

REALIZAÇÃO

CONTEÚDO



CASOS PRÁTICOS

FORMAÇÃO EM PPPs

COMPLEXO DATACENTER DO BANCO DO BRASIL E
DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – UNIÃO

25 e 26 de Novembro 2015 - São Paulo

ÍNDICE¹

1. Síntese do Contrato.....	3
2. Perfil do Projeto e Linha do Tempo.....	4
3. Introdução.....	5
4. Estudos de Viabilidade e Licitação.....	6
5. Aspectos Contratuais de Destaque.....	8
Encargos da Concessionária.....	8
Estrutura de Garantias.....	9
Alocação de Riscos.....	10
Metodologia de Reequilíbrio Econômico-Financeiro.....	12
Indicadores de Desempenho e Mecanismo de Pagamento.....	12
Os Termos Aditivos.....	14
Regra de Solução de Conflitos.....	14
6. Questões para Debate.....	15

¹ Agradecimento ao Renato da Costa Moura, Diretor Adm. Financeiro e de Controle da GBT S/A pelo trabalho de revisão deste estudo de caso, elaborado pela Radar PPP.

Copyright © 2014 RADAR PPP Ltda. licenciado para o evento Formação em PPPs™ 2015 – Todos os direitos reservados. Para solicitar cópias ou permissões para reprodução do material, envie e-mail para info@radarppp.com. Nenhuma parte deste material pode ser reproduzida, transformada em arquivo eletrônico em qualquer formato, ou transmitida por qualquer processo, eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia e gravação, ou por qualquer sistema de armazenamento e recuperação de informações, sem a permissão escrita do RADAR PPP Ltda.

1. SÍNTESE DO CONTRATO

A Parceria Público-Privada do Complexo Datacenter da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil é a primeira e única PPP do Governo Federal contratada desde a publicação da Lei n.º 11.079/04.

Com operação iniciada em março de 2013, este projeto possui, em sua trajetória, vários elementos relevantes que merecem ser estudados para servirem de lições em iniciativas futuras.

Esta PPP precisou ser licitada em duas oportunidades até que o contrato, finalmente, pudesse ser assinado, em meados de 2010. Além disso, o acompanhamento do TCU foi bastante intenso durante as fases interna e externa da licitação.

O contrato prevê duas modalidades de pagamento e não conta com uma estrutura de garantias de adimplemento das obrigações pecuniárias dos bancos públicos contratantes.

A arquitetura de mensuração de desempenho também possui suas peculiaridades, por se apoiar na aplicação de sanções administrativas.

Estes e outros aspectos de destaque desta PPP serão discutidos no estudo que se segue.

2. PERFIL DO PROJETO E LINHA DO TEMPO

COMPLEXO DATACENTER	
Objeto	Prestação de serviços de gerenciamento, manutenção e operação da infraestrutura predial do Complexo Datacenter, com obras de edificação da estrutura em terreno de propriedade do Banco do Brasil S.A., na cidade de Brasília-DF, com a finalidade de abrigar infra-estrutura de TI dos consorciados, na modalidade de “co-location”, bem como o pessoal do consorciado responsável pelo monitoramento de TI, em áreas destinadas exclusivamente a cada um dos consorciados e compreendendo, ainda, as interconexões (em duas vias independentes) por meio de fibras ópticas, do Complexo Datacenter aos atuais CPD dos consorciados, localizados na mesma cidade.
Órgão Responsável	Banco do Brasil S.A. e Caixa Econômica Federal
Valor Teto do Ressarcimento dos Estudos	R\$0,00
Ressarcimento dos Estudos	R\$0,00 ²
Recebedor (es) do Ressarcimento dos Estudos	N/A
Segmento do Projeto	Prédios Públicos / Tecnologia
Estado, Município, Distrito Federal ou União?	União
Tipo de Licitação	Menor Preço
Modalidade de Concessão	Concessão Administrativa
Limite Máximo de Empresas no Consórcio	Sem restrição
Licitantes	Consórcio Método (Método Eng. S.A., Dalkia S.A., Grenit Ltda. e MC Ltda.) e Consórcio Termoeste (Termoeste, BVA Investimentos Ltda. e GCE S.A.)
Empresas que Compõe a Concessionária	Termoeste, Aracuí Investimentos Ltda (atual denominação do BVA Investimentos Ltda). e GCE S.A.
Concessionária	GBT S.A. - Concessionária de Infraestrutura Predial e de Serviço de TI
Prazo de Concessão	15 anos
Valor do Contrato	R\$978.116.680,80
Investimento Estimado	R\$322.000.00,00 ³
Aporte Público de Recursos	R\$0,00
Garantia Inicial do Vencedor para Execução do Contrato	R\$15.000.000,00
Data de “Priorização” do Projeto	20/07/2006
Data de Publicação da Consulta Pública	24/09/2008
Data de Publicação do Edital	30/06/2009
Data de Assinatura do Contrato	15/06/2010
Data de Início das Obras	22/11/2010 ⁴
Data de Início da Operação:	20/03/2013 ⁵
Data de Assinatura dos Aditivos	CEF - 1º: 13/11/2013; 2º: 29/11/2013; 3º: 27/08/2014 BB - 1º: 30/01/2014; 2º: 24/02/2014
Data Prevista para Encerramento do Contrato	14/03/2028

² Entretanto, houve um contrato de dispensa 2006/20056(1903), firmado em 25/07/2006, entre a Gerência Regional de Logística Brasília (DF) do Banco do Brasil S/A e a empresa DUO Arquitetura & Design S/C Ltda. para a revisão geral do anteprojeto arquitetônico do novo Edifício do Complexo Datacenter a ser construído em lote do Parque Capital Digital em Brasília (DF), incluindo as alterações nos blocos de infra-estrutura, produção de novas imagens tridimensionais coloridas do empreendimento e revisão do memorial descritivo, pelo valor de R\$25.800,00.

³ Ver em <http://www.bb.com.br/portalbb/page118,3366,3367,1,0,1,0.bb?codigoNoticia=36954>

⁴ Ver em <http://www.bb.com.br/portalbb/page118,3366,3367,1,0,1,0.bb?codigoNoticia=26931>

⁵ Ver em <http://www.bb.com.br/portalbb/page118,3366,3367,1,0,1,0.bb?codigoNoticia=36954>

3. INTRODUÇÃO

A concessão administrativa do Complexo Datacenter do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal é a única Parceria Público-Privada (PPP) firmada pelo Governo Federal desde que a Lei de PPPs foi publicada no Brasil, ou seja, desde dezembro de 2004.

Ainda que tenha havido algumas outras iniciativas isoladas (e que não deram certo) de se estruturar projetos de PPP⁶, fato é que a União contribui com apenas 1,2% para o total de PPPs assinadas no Brasil, atualmente.

Vale ainda mencionar que, mesmo com a assinatura da PPP do Complexo Datacenter, o 1% da Receita Corrente Líquida a que a União tem direito, por lei⁷, de usar para contraprestações em projetos de PPP permanece intacto.

Isso ocorre porque, conforme nota técnica do Tesouro Nacional e Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), o art. 22 da Lei n.º 11.079/2004, ao citar somente a União em um contexto de responsabilidade fiscal, não contempla as empresas estatais não dependentes no seu escopo⁸.

Em relação ao contrato objeto deste estudo, procurando unir tecnologia, alta disponibilidade, alto desempenho e atender à necessidade de aumento do nível de segurança para as operações financeiras, dois bancos públicos controlados pela União formaram um consórcio para encontrar, na iniciativa privada, um parceiro que pudesse oferecer uma solução eficiente para esta demanda. Desta forma, as primeiras ações passaram a ser tomadas para a construção e operação de um novo Complexo Datacenter para a Caixa Econômica Federal e para o Banco do Brasil.

Tal como erguido em 2013, em terreno com 40.000 m² o Complexo Datacenter conta com uma área construída de 25.000 m² localizados no Parque Tecnológico Capital Digital (PTCD), em Brasília, e 5.200m² de piso elevado.

Trata-se do segundo maior Datacenter do país (com 70% da capacidade instalada), com o maior padrão internacional de qualidade (classificação TIER 4, concedida pelo *Uptime Institute* para a segurança de datacenters).

A construção do Complexo Datacenter teve como finalidade assegurar a continuidade dos negócios mesmo em casos de desastres, aderência a normativos internacionais - como Basiléia II - e expansão da infraestrutura de TI.

O complexo conta com subestação própria de energia elétrica de contingência com autonomia para 48 horas sem necessidade de reabastecimento e com geradores capazes de suprir o fornecimento de energia equivalente a uma cidade de 400 mil habitantes.

Toda construção foi projetada para maximizar o consumo de energia. Por exemplo, o layout interno racionaliza a demanda por refrigeração e o local é todo equipado priorizando máquinas que demandam menos consumo (incluindo o sistema de ar condicionado).

O nível de permeabilidade do solo é superior aos exigidos pela legislação, que é de 35% (no caso do Datacenter é de 65%).

O Complexo Datacenter conta, ainda, com a utilização de geradores antipoluentes (limitação de emissão de fuligem), equipados com silencioso industrial para redução de ruído e com motor já preparado para receber biodiesel (mistura de 20%).

Por fim, vale ressaltar que, na fase de edificação, foram utilizadas coberturas com sistema que reduz a carga térmica e o revestimento de fachada foi feito com laminado estrutural proveniente de manejo florestal.

Estima-se que a concessionária tenha investido R\$322 milhões na construção.

⁶ Como exemplo, podemos citar a concessão patrocinada para a Irrigação do Perímetro Pontal, que chegou a ter o vencedor declarado em 2010, mas que se recusou a assinar o contrato. Houve, então a execução, pelo Ministério da Integração Nacional, da fiança bancária apresentada pela empresa Tetto SPE6 Agronegócios Ltda., no âmbito da Concorrência Internacional n.º 1/2009, no valor de R\$4.427.561,46

⁷ Art. 22. A União somente poderá contratar parceria público-privada quando a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas não tiver excedido, no ano anterior, a 1% (um por cento) da receita corrente líquida do exercício, e as despesas anuais dos contratos vigentes, nos 10 (dez) anos subsequentes, não excedam a 1% (um por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios.

⁸ Ver Processo n.º 026.755/2008-7 - Acórdão 69/2010

4. ESTUDOS DE VIABILIDADE E LICITAÇÃO

Em 2 de julho de 2006, foi assinado o contrato da dispensa de licitação (pelo valor de R\$25.800,00) feita pela Gerência Regional de Logística Brasília do Banco do Brasil S/A para contratação da empresa DUO Arquitetura & Design S/C Ltda. para a revisão geral do anteprojeto arquitetônico do novo Edifício do Complexo Datacenter, que seria erguido em lote do Parque Capital Digital em Brasília.

Posteriormente, já no formato de uma Parceria Público-Privada, a ideia do Complexo Datacenter foi apresentada ao Comitê Gestor das Parcerias Público-Privadas do Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão (CGP), em 16 de agosto de 2006. Em 27 de dezembro de 2006, o CGP emitiu parecer favorável ao andamento do projeto.

Foram necessárias duas concorrências para que o projeto finalmente pudesse ser assinado.

Na primeira oportunidade, a consulta pública foi divulgada em 11 de outubro de 2006 e a publicação da concorrência se deu em 23 de fevereiro de 2007.

Neste primeiro certame, foram 03 os consórcios que disputaram o projeto:

- Consórcio União Digital, formado pelas empresas Delta Construções S.A. e Termoes-te S.A.;
- Consórcio Datacenter Cidade Digital 2007, formado pelas empresas Brasil Telecom S.A. e Funcef - Fundação dos Economistas Federais;
- Consórcio Carioca/Acciona/Wtorre, formado pelas empresas Carioca Christiani Nielsen Engenharia S.A., Acciona do Brasil Ltda. e Wtorre S.A. Agendada

Na ocasião, as propostas apresentadas pelos três consórcios interessados foram desclassificadas por conterem valores acima dos limites de julgamento fixados no edital, fato que ocorreu tanto na rodada de 29 de junho quanto na seguinte, de 24 de agosto daquele mesmo ano de 2007. O processo licitatório foi encerrado em 17/04/2008.

Assim, a equipe de modelagem do projeto da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil revisitaram as premissas financeiras do negócio, na tentativa de estruturar um projeto mais aderente aos efetivos interesses do mercado⁹.

Conforme relatório do Tribunal de Contas da União¹⁰, dentre as modificações realizadas, destacam-se:

- a eliminação do risco da demanda de TI, tendo em vista que o novo projeto especifica a plena utilização da área de produção a partir do 10º ano de vigência do contrato;
- a exclusão dos custos de cabeamento interno e do investimento relacionado à área de TI;
- ajustes e especificações técnicas e atualização de custos com base em licitações recentemente realizadas pelos requerentes.

A nova consulta pública foi lançada em 24 de setembro de 2008.

Após novo Acórdão do TCU¹¹, por meio da Resolução n.º 1, de 25 de maio de 2009, o CGP, aprovou as minutas de edital e contrato relativas ao projeto de PPP do Complexo Datacenter e autorizou a abertura de licitação.

⁹ Naquele momento, houve um reconhecimento de que as premissas financeiras não eram compatíveis com valores de mercado, pois haviam se pautado em custos internos da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil.

¹⁰ Ver Processo n.º 026.755/2008-7, Acórdão 2572/09 – Relator: Raimundo Carneiro.

¹¹ Ver Processo n.º 026.755/2008-7, Acórdão 851/09 – Relator: Raimundo Carneiro.

Desta forma, em 30 de junho de 2009, foi publicada a Concorrência n.º 2009/001, para realização de Parceria Público-Privada, com prazo de 15 anos. O objeto da PPP consistia na prestação de serviços de gerenciamento, manutenção e operação da infraestrutura predial do Complexo Datacenter, com obras de edificação da estrutura em terreno de propriedade do Banco do Brasil S.A.¹², na cidade de Brasília-DF, com a finalidade de abrigar infra-estrutura de TI dos consorciados, na modalidade de “*co-location*”, bem como o pessoal do consorciado responsável pelo monitoramento de TI, em áreas destinadas exclusivamente a cada um dos consorciados e compreendendo, ainda, as interconexões (em duas vias independentes) por meio de fibras ópticas, do Complexo Datacenter aos atuais CPD dos consorciados, localizados na mesma cidade.

Dois concorrentes apresentaram suas propostas:

- Consórcio Método, formado pelas empresas Método Eng. S.A., Dalkia S.A., Grenit Ltda. e MC Ltda.;
- Consórcio Termoeste, formado pelas empresas Termoeste, BVA Investimentos Ltda. e GCE S.A.

Em 16 de outubro de 2009, foi publicado o resultado do certame, do qual sagrou-se vencedor o consórcio formado pelas empresas Termoeste S.A. - Construções e Instalações, BVA Investimentos Ltda. e GCE S.A., que, posteriormente, constituíram a SPE (Sociedade com Propósito Específico) GBT S/A - Concessionária de Infraestrutura Predial e de Serviço de TI.

O Consórcio Método tentou reverter o resultado por meio de recursos administrativos contrários à habilitação do consórcio vencedor, mas não logrou êxito.

Após outras duas manifestações do TCU¹³, em 15 de junho de 2010, finalmente, foram assinados os seguintes contratos:

- Contrato 2010/85580188, entre a Gerência de Compras, Contratações e Vendas Brasília do Banco do Brasil S/A com a GBT S.A. - Concessionária de Infra-Estrutura Predial e de Serviço de TI, pelo valor de R\$663.496.293,48;
- Contrato n.º 1611/10, entre a Gerência Nacional de Licitações da Caixa Econômica Federal com a GBT S.A. - Concessionária de Infra-Estrutura Predial e de Serviço de TI, pelo valor de R\$218.498.309,64

¹² Posteriormente, O Banco do Brasil vendeu à Caixa Econômica Federal uma fração do terreno tratado no presente contrato, correspondente a 21,562%.

¹³ Ver Processo n.º 026.755/2008-7, Acórdãos 069/09 e 2572/09 – Relator: Raimundo Carneiro.

5. ASPECTOS CONTRATUAIS DE DESTAQUE

Encargos da Concessionária

O objeto do contrato, que resume os encargos da concessionária, é definido como a disponibilização, por um prazo de 15 anos, de infraestrutura predial (espaços físicos e respectivas instalações), em complexo datacenter de alto padrão, incluindo todos os serviços condominiais necessários ao perfeito funcionamento do Complexo.

Ou seja, após realizar a construção do Complexo Datacenter, a concessionária passaria a prestar os serviços necessários para a operação do equipamento recém edificado.

Tal modalidade de prestação de serviço, é denominada “co-location” e consiste na atividade pela qual uma empresa se obriga a abrigar equipamentos de TI de outra e a manter, no local, determinadas condições que permitam o perfeito funcionamento dos equipamentos lá abrigados.

O contrato contempla áreas de “produção” (específicas para hospedagem da infraestrutura de TI e Telecomunicações) e áreas de “escritório” (ambientes especiais para monitoração de TI, sala de crise, sala de reunião, sala de administração, quarentenas, etc.), tudo mantido pela concessionária e funcionando com, no mínimo, os níveis de desempenho determinados pela Caixa Econômica Federal e pelo Banco do Brasil por meio de Acordo de Níveis de Serviços (ANS).

Cabe à concessionária disponibilizar e manter a infraestrutura predial (espaço físico, sistema de detecção e combate a incêndio, energia elétrica, ar condicionado, cabeamento estruturado de dados etc.), mas não se enquadram no escopo deste contrato o fornecimento e a manutenção dos equipamentos de TI – Tecnologia da Informação (CPU’s, ROBÔS, DISCOS, WDM etc.) necessários ao processamento, armazenamento e transmissão de dados da Caixa Econômica Federal e do Banco do Brasil.

Também não faz parte das obrigações da concessionária a aquisição de mobiliário (estações de trabalho e penínsulas, mesas de reuniões, cadeiras, mesas para impressoras e/ou fax, armários) necessário às áreas de “escritório” disponibilizadas.

Além do “co-location”, faz parte dos encargos da concessionária a execução e a manutenção, ao longo dos 15 anos, de interconexões por fibras ópticas exclusivas entre o Complexo Datacenter e os CPD dos contratantes.

É importante notar que o complexo datacenter não é de uso privativo do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal, podendo a concessionária optar pela utilização das áreas do terreno para edificação de área adicional e independente, destinada à produção de TI, para prestação, a terceiros, de serviços aderentes ao objeto deste contrato, tais como: hot-site, datacenter, co-location, hosting, cage, BPO, BTO, outsourcing.

As receitas auferidas pela concessionária com a prestação de serviços a terceiros serão consideradas como “alternativas”, “complementares” ou “acessórias”.

A concessionária deverá reduzir a contraprestação mensal a ser paga pela Caixa Econômica Federal em valor correspondente a 2,2394% do resultado contábil positivo, decorrente da exploração de áreas adicionais, relativo ao mês imediatamente anterior. No caso do Banco do Brasil, o percentual é de 7,7606%.

Um encargo curioso da concessionária relacionado a este objeto é a necessidade de pagamento à Caixa Econômica Federal e ao Banco do Brasil de uma quantia mensal equivalente a R\$195.560,00 (a preços da época da assinatura do contrato), a título de arrendamento do terreno de propriedade dos contratantes e disponibilizado à Concessionária GBT S/A para a edificação do Complexo Datacenter.

Trata-se de um terreno de 40.000 m² adquirido junto à Terracap (Agência de Desenvolvimento do Distrito Federal).

O arrendamento terá uma vigência que acompanha o prazo da Concessão Administrativa e, ao final do contrato, todos os direitos sobre o Complexo Datacenter, suas benfeitorias úteis, necessárias e voluptuárias serão revertidas em favor dos contratantes.

Estrutura de Garantias

Os contratos de PPP firmados entre a Concessionária GBT S/A e o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal não possuem nenhum tipo de garantia de adimplemento das obrigações pecuniárias dos entes concedentes em favor da concessionária.

A justificativa mais plausível para o fato de que os investidores concordaram com a desnecessidade desta estrutura é o fato de que o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal são estatais não submetidas ao regime de precatórios.

Ou seja, no caso de os investidores precisarem acionar a justiça (ou um tribunal arbitral) para terem um direito satisfeito, não é necessário que o judiciário acione a Fazenda Pública para, então, entrar em um fila de pagamentos que costumam levar muito tempo para serem quitados, pois precisam se adequar à disponibilidade financeira do ente estatal.

Ademais, como Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal estão submetidos à regulação bancária, não podem prescindir de honrar suas obrigações pecuniárias de maneira rigorosamente regular, sob pena de prejudicar as suas próprias operações.

Alocação de Riscos

A cláusula 29.1 de ambos os contratos assinados com a Caixa Econômica Federal e com o Banco do Brasil determina que a concessionária é integral e exclusivamente responsável por todos os riscos relacionados à concessão.

Em função disso, o contrato recomenda que a GBT S/A promova um pormenorizado levantamento de riscos e adote soluções técnicas e/ou processos adequados a mitigá-lo. Quando a concessionária entender que não possui condições de suportar, financeiramente, as consequências de determinados sinistros, o contrato sugere que sejam contratados seguros específicos para aqueles riscos.

A cláusula 29.1. 1, em suas alíneas, se propôs a listar exemplos de riscos transferidos ao parceiro privado, conforme descritos a seguir:

- a) erros ou omissões nos levantamentos de condições técnicas, legislações, distâncias, preços unitários, prazos de entrega, enfim, de todo e qualquer elemento necessário a subsidiar a elaboração da proposta, como por exemplo: informações sobre o terreno (levantamento topográfico e sondagem de solos), custos de projetos (inclusive aprovações junto ao GDF, à ANAC etc.), custos com licenças, registros e taxas diversas (GDF, Ibama, Cartórios etc.), custos diretos e indiretos das obras (já incluídos, além das obras civis, todos os equipamentos e instalações da infraestrutura necessária ao funcionamento do Complexo Datacenter), disponibilidade de galerias para encaminhamento das interconexões em fibras ópticas, custos de seguros durante as obras, custos de taxas e impostos incidentes sobre o terreno, custos com interlocutor(es) técnico(s) da concessionária, cus-

tos com consultorias técnicas, custos com viagens e treinamento de pessoal, custos com mobiliário das áreas de uso comum ou privativas da concessionária, etc.

- b) inaptidão de um ou mais projetistas contratados, que possa atrasar o início da etapa de edificação;
- c) atrasos ou exigências dos organismos responsáveis pela aprovação e/ou registro dos projetos de arquitetura e engenharia (Administração Regional de Brasília, CEB, Caesb, ANAC, CREA etc.);
- d) atrasos ou exigências dos organismos responsáveis pela emissão das licenças necessárias ao início da construção do Complexo Datacenter (GDF, Ibama etc.);
- e) atrasos das concessionárias de serviços (CEB, Caesb, Brasil Telecom etc.) e/ou órgãos do GDF (Novacap etc.) em implantar toda a infraestrutura de instalações e urbanização do local, de modo a possibilitar a operação definitiva do Complexo Datacenter;
- f) atrasos e/ou exigências dos organismos responsáveis pela emissão da documentação necessária para a ocupação e registro da construção (“habite-se”, CND do INSS, Registro de Imóveis etc.), além das eventuais licenças para o início da operação do Complexo Datacenter (GDF, Ministério do Trabalho, ANAC etc.);
- g) erros ou omissões nos projetos finais de arquitetura e engenharia, que possam causar acréscimos no prazo e/ou no custo esperado para a construção do Complexo Datacenter;
- h) erros ou omissões na elaboração dos orçamentos destinados ao desenvolvimento e aprovação dos projetos e às obras de construção do Complexo Datacenter;
- i) erros ou omissões na execução das obras de construção do Complexo Datacenter, seja por parte da própria concessionária, de empresas por ela subcontratadas ou por empresas ou profissionais vinculados às subcontratadas;
- j) atraso no cumprimento das atividades previstas no cronograma relativo à construção do Complexo Datacenter;
- k) fenômenos climáticos ou meteorológicos dentro da média histórica da região, que venham a prejudicar o andamento da construção do Complexo Datacenter;
- l) insucesso de eventuais inovações tecnológicas que a concessionária venha a adotar na construção do Complexo Datacenter;
- m) destruição, roubo, furto ou perda de bens a serem empregados na edificação do Complexo Datacenter;
- n) greve de operários, fornecedores de materiais/serviços, transportes coletivos ou qualquer outra forma de protesto/paralisação que venha a afetar o andamento da construção do Complexo Datacenter;
- o) aumento do custo de capital, inclusive os resultantes de aumentos das taxas de juros;
- p) variação das taxas de câmbio;
- q) aumento dos custos dos insumos (materiais, mão-de-obra, equipamentos etc.) necessários à construção do Complexo Datacenter, superior à variação prevista quando da elaboração da proposta;
- r) responsabilidade civil, administrativa e criminal por danos que possam ocorrer durante a etapa de edificação do Complexo Datacenter, inclusive quanto aos danos ambientais;
- s) caso fortuito e força maior que possam ser objeto de cobertura de seguros oferecidos no Brasil;
- t) riscos que possam ser objeto de cobertura de seguros oferecidos no Brasil e que deixem de sê-lo como resultado direto ou indireto de ação ou omissão da contratada;
- u) rescisão do presente Contrato decorrente da rescisão do Contrato de Arrendamento do Terreno;

Percebe-se que a concessionária absorveu boa parte dos riscos do negócio, inclusive alguns mais controversos, como a própria rescisão do contrato de arrendamento do terreno.

A transferência do risco de variação cambial e do custo de capital também é algo que chama a atenção. Apesar de a concessionária não ser responsável pelo fornecimento dos equipamentos de TI, ela possui a responsabilidade, por exemplo, de executar e manter as interconexões (em duas vias independentes), por malhas exclusivas em fibras ópticas, entre o Complexo Datacenter edificado e o atual CPD dos contratantes.

Assim como foi feito em relação aos exemplos de riscos transferidos à concessionária, o contrato também listou riscos em que haveria, pelo menos, um compartilhamento de responsabilidade entre os contratantes e o parceiro privado. Desta vez, entretanto, o rol é taxativo:

- a) decisão judicial ou administrativa que dificulte ou impossibilite a continuidade da administração, operação e manutenção do Complexo Datacenter, exceto quando a concessionária der causa a tal decisão;
- b) ocorrência de impactos em prazos ou custos da contratada, decorrentes do descumprimento, pelo BB ou pela Caixa, de suas obrigações contratuais;
- c) atrasos ou exigências dos organismos responsáveis pela aprovação e/ou registro dos projetos de arquitetura e engenharia (Administração Regional de Brasília, CEB, Caesb, ANAC, CREA etc., desde que a concessionária, além de não ter contribuído diretamente com o fato, tenha adotado tempestivamente as providências a seu alcance para evitar sua ocorrência;
- d) atrasos ou exigências dos organismos responsáveis pela emissão das licenças necessárias ao início da construção do Complexo Datacenter (GDF, Ibama etc.), desde que a CONTRATADA, além de não ter contribuído diretamente com o fato, tenha adotado tempestivamente as providências a seu alcance para evitar sua ocorrência;
- e) atrasos das concessionárias de serviços (CEB, Caesb, Brasil Telecom etc.) e/ou órgãos do GDF (Novacap etc.) em implantar toda a infraestrutura de instalações e urbanização do local, de modo a possibilitar a operação definitiva do Complexo Datacenter, desde que a concessionária, além de não ter contribuído diretamente com o fato, tenha adotado tempestivamente as providências a seu alcance para evitar sua ocorrência;
- f) atrasos na construção do Complexo Datacenter, desde que o Banco do Brasil ou a Caixa considerem que a concessionária, além de não ter contribuído diretamente com o fato, tenha adotado tempestivamente as providências a seu alcance para evitar sua ocorrência;
- g) caso fortuito ou de força maior que não possam ser objeto de cobertura de seguros no Brasil;
- h) alterações, a pedido do Banco do Brasil ou da Caixa, nos projetos de engenharia e arquitetura já aprovados, desde que solicitadas após a autorização para o início das obras de construção do Complexo Datacenter e que, comprovadamente tenham trazido aumento relevante nos custos e prazos da construção;
- i) modificações na legislação tributária vigente à época da elaboração da proposta que, no entendimento do Banco do Brasil e da Caixa, provoquem aumento direto nos custos previstos para a construção do Complexo Datacenter.

Ademais, na cláusula 29.2.2 dos contratos, é dito que na ocorrência de aumento de demanda de energia elétrica na área de “produção”, haverá uma análise do equilíbrio econômico-financeiro contratual, de modo a manter a mesma composição do modelo de precificação das contraprestações mensais e, conseqüentemente, a consistência dos estudos de viabilidade da PPP.

Metodologia de Reequilíbrio Econômico-Financeiro

Quando da materialização das hipóteses expressamente previstos no contrato como aptas a iniciar um procedimento de reequilíbrio econômico do contrato, a Concessionária poderá dar início a um pedido de recomposição da equação financeira da PPP¹⁴.

O fluxo estabelecido no contrato sugere que, “no menor prazo possível” depois do evento causador do suposto reequilíbrio, a parte que se sentir prejudicada deve postular o pedido formal que, em 15 dias, deverá ser analisado pela outra parte.

A partir daí, passa a correr um prazo de 60 dias para diligências e perícias relativas ao pleito. Havendo acordo entre as partes, deverá ser lavrado um aditivo contratual para registro dos reajustes. Em não se havendo acordo, pode ser instaurado um procedimento arbitral para a solução definitiva do problema.

O contrato não estabelece a metodologia de cálculo do reequilíbrio. Não se sabe, por exemplo, qual a taxa de desconto que deverá ser aplicada ao fluxo marginal do evento causador do desequilíbrio. Também não existem informações sobre quais seriam as referências de preços de serviços e insumos que deveriam subsidiar a construção deste fluxo de caixa.

Indicadores de Desempenho e Mecanismo de Pagamento

Por se tratar de uma Parceria Público-Privada, é possível dizer que o mecanismo de pagamento deste contrato é bastante peculiar.

São dois tipos de pagamentos a que a concessionária faz jus, conforme as cláusulas 18 e 19.

Na cláusula 18, está prevista a figura da “contraprestação mensal” referente à prestação de serviços de gerenciamento e manutenção do Complexo Datacenter e da interconexão por fibras ópticas, formada com 5 itens:

- Área de Produção com Custeio Reduzido (R\$336,05/m²/mês)
- Área de Produção com Custeio Pleno (R\$517,00/m²/mês)
- Área de Escritório (R\$139,00/m²/mês)
- Interconexões (R\$174,00/Pares de Fibras/Km)
- Complemento de Contraprestação (R\$476.248,31/mês)

Os valores indicados à frente de cada um dos itens listados anteriormente correspondem àqueles efetivamente apresentados pela concessionária no âmbito da licitação da qual sagrou-se vencedor (abril/09)¹⁵.

¹⁴ O contrato também reserva ao Banco do Brasil e à Caixa o direito de solicitar a recomposição do equilíbrio do contrato nas hipóteses de alteração do objeto contratual de forma que redunde em redução dos custos da concessionária ou modificações na legislação tributária que provoquem redução direta dos custos da concessionária para o cumprimento do objeto contratual.

¹⁵ Percebe-se que existe uma preocupação com o pagamento a partir de uma lógica similar à de medição, mais afeita à fiscalização dos processos do que dos resultados.

A previsão de receita para esta modalidade de remuneração é de R\$619.878.000,00, a preços de abril de 2009.

A outra categoria de contraprestação da concessionária, conforme previsto na Cláusula 19, diz respeito ao ressarcimento dos investimentos da etapa de edificação.

São 180 parcelas mensais, com início a partir do termo de aceitação da edificação, que vão totalizar R\$262.117.000,00 (a preços de abril de 2009); sendo 80% ressarcido no 1º ano, 10% do 2º ao 5º ano e 10% nos últimos 10 anos.

Não existe a figura de indicadores de desempenho que podem gerar deduções na remuneração da concessionária no âmbito deste contrato, entretanto, isso não significa dizer que o contrato é carente de todo e qualquer meio de aferição da performance do parceiro privado.

Conforme cláusula 26.4 do contrato, poderá ser aplicada multa por inexecução total ou parcial do contrato correspondente a até 20% do valor da contraprestação mensal, isto é, aquela prevista na cláusula 18.

Este percentual poderá ser elevado até o limite de 30% do valor da contraprestação mensal, em caso de reincidência, extrapolação ou demora no restabelecimento de eventos que impactem o ambiente de TI, conforme previsto no Acordo de Níveis de Serviços (ANS).

O Documento n.º04 do Contrato de PPP (Anexo 01.16 do Edital) consiste justamente na definição dos acordos de níveis de serviços.

São 3 planilhas que se dividem nas seguintes categorias:

- Disponibilidade da solução da infraestrutura predial;
- Disponibilidade dos componentes;
- Processos de gestão, monitoramento e segurança.

Ocorre que, ainda que haja um esforço para o cálculo da mensuração do desempenho, inexistente um mecanismo de imediata dedução na contraprestação mensal para gerar incentivos financeiros mais céleres para que a concessionária mantenha um bom nível de serviço¹⁶.

Quando os contratantes possuem a intenção de aplicar deduções na contraprestação em função do desempenho aferido, é necessária a abertura de um processo administrativo punitivo para aplicação de sanção administrativa de multa, com direito a contraditório e ampla defesa técnica.

¹⁶ Conforme art. 6º, §1º da Lei n.º 11.079/04.

Os Termos Aditivos

A concessionária GBT S/A já assinou 5 termos aditivos relacionados a esta Parceria Público-Privada. Foram 2 aditamentos no contrato firmado com o Banco do Brasil e 3 com a Caixa Econômica Federal.

O primeiro termo aditivo firmado com o Banco do Brasil foi assinado em 30/01/14 e tinha por objetivo o acréscimo de 8,85% ao valor da contraprestação mensal decorrente da expansão das áreas de infraestrutura predial em 545,75 m² para produção e 184,5m² para escritório, amparado na cláusula 2.7 do contrato¹⁷.

O segundo termo aditivo, de 24/02/14, cuidou de alterar o valor da contraprestação em função da revisão do cronograma de utilização de energia, conforme item 18.1.2 do contrato¹⁸.

Em relação à Caixa Econômica Federal, o primeiro termo aditivo (13/11/13) alterou o valor da contraprestação em função da revisão do cronograma de utilização de energia; o segundo (29/11/13) alterou o valor da contraprestação mensal por conta da expansão das áreas de infraestrutura predial em 183,75 m² para produção e 184,5m² para escritório (amparado na cláusula 18 do contrato); por fim, o terceiro aditivo (27/08/14), assim como o primeiro, alterou o valor da contraprestação em função da revisão do cronograma de utilização de energia.

Regra de Solução de Conflitos

A cláusula 33 do contrato prevê que, nos termos da Lei nº 9.307, de 23/09/1996, toda e qualquer controvérsia e/ou disputa oriunda ou relacionada ao contrato e/ou a quaisquer contratos, documentos, anexos ou acordos a ele relacionados será obrigatória, exclusiva e definitivamente dirimida por meio de arbitragem.

A arbitragem será administrada pela CBMAE – Câmara Brasileira de Mediação e Arbitragem Empresarial, segundo as regras previstas no seu regulamento vigente na data em que a arbitragem for iniciada, sendo conduzida na cidade de Brasília (DF).

O tribunal arbitral será composto por 3 árbitros, cabendo uma indicação à Caixa Econômica Federal e ao Banco do Brasil e outra à Concessionária GBT S/A. O terceiro árbitro será escolhido de comum acordo pelos árbitros indicados pelas partes. A presidência do tribunal arbitral caberá ao terceiro árbitro.

Não havendo consenso entre os árbitros escolhidos por cada parte, o terceiro árbitro será indicado pela CBMAE, observados os termos e condições aplicáveis previstos no seu regulamento de arbitragem.

Caso seja necessária a obtenção de medidas coercitivas, cautelares ou de urgência antes da constituição do tribunal arbitral, ou mesmo durante o procedimento de mediação, as partes poderão requerê-las diretamente ao competente órgão do Poder Judiciário. Caso tais medidas se façam necessárias após a constituição do tribunal arbitral, deverão ser requeridas ao tribunal arbitral que, após apreciação, poderá solicitá-las ao competente órgão do Poder Judiciário, se entender necessário.

O foro designado para julgamento de quaisquer questões judiciais resultantes deste Contrato será o de Brasília (DF).

¹⁷ 2.7. Eventuais acréscimos ou supressões no presente Contrato devem ser objeto de ajustes específicos a serem formalizados entre o CONTRATANTE e a CONTRATADA.

¹⁸ 18.1.2. Considerando que as áreas virtuais de “custeio pleno” refletem as expectativas de demandas de energia elétrica nas áreas de “produção” e que todas as áreas de “produção” estarão inteiramente concluídas e disponíveis desde o início da ocupação, com densidade de 0,7 kW/m², o CONTRATANTE poderá, em qualquer dos períodos definidos, ultrapassar a demanda de energia correspondente à área virtual de “custeio pleno” do período, desde que informe a nova demanda à CONTRATADA, com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias corridos, permitindo que a CONTRATADA, se necessário, ajuste seu contrato de demanda junto à concessionária de energia elétrica.

6. QUESTÕES PARA DEBATE

- 1) Você considera que o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular pode gerar turbulências na regulação de um contrato de PPP, caso seja reiteradamente invocado para justificar posturas regulatórias controversas?
- 2) Como você acha que deve ser feito o exercício de mensuração do risco político a que se sujeita o parceiro privado?
- 3) O mobiliário, divisórias e estrutura de rede (TIC) foram retirados do projeto inicial e a concessão não as prevê como obrigação da SPE. Você acha que essa opção gera mais efeitos positivos ou negativos na gestão do contrato?
- 4) A transferência da obrigação de pagar pelo consumo de energia e água à concessionária pode ter gerado um incentivo pela busca de métodos construtivos sustentáveis, como a obtenção da certificação LEED. Você acredita que tais condições contratuais são positivas para que novas tecnologias sejam utilizadas no país?