

Asociación Público-Privada: Un análisis de la viabilidad legal y subvención económica pública destinada a la ejecución, administración, operación y mantenimiento de las Unidades de Atención Integral (UAI) en el Estado de Minas Gerais*

Danuza Aparecida de Paiva¹
Bruno Vidigal Coscarelli²
Eloy Henrique Saraiva de Oliveira³

SUMARIO:

1. Introducción. 2. La viabilidad de de la Asociación Público Privada en el Proyecto de UAI. 3. Análisis Económico-Financiero de la Asociación Público Privada del Proyecto UAI. 4. Conclusión

PALABRAS CLAVES:

Asociaciones Público-Privadas (APPs), la viabilidad, la unidad de cuidados, Unidades de Atención Integral (UAI).

KEYWORDS:

Public-Private Partnerships; feasibility; care unit; UAI.

* Traducción del portugués al español, efectuada por los miembros de la Comisión de Publicaciones del Círculo de Derecho Administrativo - CDA.

¹ Administradora Pública por la Escuela de Gobierno Fundación João Pinheiro, Licenciada en Derecho por la Universidad Federal de Minas Gerais (UFMG) y Especialista en Gestión y Políticas Públicas del Gobierno, trabajando en la Unidad de Asociaciones Público-Privadas en el Estado de Minas Gerais.

² Administrador por la Universidad Católica de Minas Gerais, con especialización en Gestión de Negocios y Tecnología de la Información en la Fundación Getúlio Vargas y en Finanzas por la Universidad Federal de Minas Gerais. Master en Administración de Empresas de la Facultad de Ciencias Económicas de la UFMG. Actualmente se desempeña como Secretario de Estado de Minas Gerais.

³ Abogado egresado de la Universidad Federal de Minas Gerais, especialista en Derecho empresarial y Gestor Público del Estado de Minas Gerais. Actualmente trabaja en la unidad Asociaciones Público-Privadas del Estado de Minas Gerais.

RESUMEN:

En este trabajo se presenta un estudio sobre la viabilidad de la gestión económica y legal de las Unidades de Atención Integral (UAI), a través de las asociaciones público-privadas. El UAI asume el papel de facilitar el acceso de los ciudadanos a los servicios públicos de una manera integrada, manteniendo un servicio diversificado en una ubicación física. Como se verá, el modelo es factible y beneficioso para la población. El estudio desarrolló un análisis cuantitativo y cualitativo, además de la participación de la doctrina, los documentos y datos pertinentes al caso.

ABSTRACT:

This paper presents a study on the feasibility of legal and economic aspects on the management of Integrated Care Units (UAI) through public-private partnership. UAIs assume the role of facilitating citizen access to public service in an integrated manner, maintaining diversified services in one physical location. As will be seen, the model is feasible and beneficial to the population. The study develops a quantitative and qualitative analysis besides involving doctrine analysis, documents and relevant data to the case.

1. Introducción

Satisfacer las exigencias de los usuarios ha sido una preocupación constante de las organizaciones públicas, que buscan desde el final del siglo XX adecuar sus estructuras, creando nuevas prácticas de gestión e invirtiendo en el entrenamiento de sus funcionarios con el fin de atender plenamente las necesidades de la sociedad. Por eso, es importante conocer las necesidades de los usuarios, promoviendo la excelencia en el empeño de la organización.

En ese contexto, surgen a cada momento innovaciones administrativas y tecnológicas que resultan una mejora en la calidad de los productos y de los servicios ofrecidos a los ciudadanos, que son cada vez más exigentes y conscientes de sus derechos. Con el fin de facilitar el acceso del ciudadano al servicio público, el modelo de prestación de servicios denominado Puesto de Servicio Integrado Urbano (PSIU) fue instituido por medio del Decreto N° 30.303, del 23 de setiembre de 1996 con la implementación de veintiséis puestos de atención.

Según el instrumento de creación del PSIU, la finalidad de tal espacio era “facilitar el acceso del ciudadano al servicio público, manteniendo un servicio diversificado en el espacio, multiplicado en las diversas Regiones Administrativas del Estado (§ 3° del artículo 1° del Decreto N° 38.303/96).

Con el tiempo, el modo de funcionamiento del PSIU quedó obsoleto y fue necesaria una reestructuración del modelo. De esa forma, se desarrolló un nuevo modelo de atención denominado UAI, basado en el concepto de una atención más eficiente al ciudadano. En Minas Gerais, ese modelo de atención fue inicialmente implementado con dieciocho Unidades de Atención Integrada.

A lo largo de los años, ese modelo UAI también fue gradualmente perdiendo calidad de atención por causa del debilitamiento de la red de relaciones formada por los gestores del

modelo y los representantes de los Órganos Asociados, la cantidad reducida de recursos humanos, la falta de capacitación, los sistemas de control incipientes, equipamientos obsoletos e instalaciones físicas precarias, problemas ya conocidos en el modelo PSIU, que culminó en el distanciamiento de las premisas básicas inherentes a la UAI.

En virtud de ese cuadro, se hizo necesaria una reestructuración de esas unidades de atención, con la adopción de un nuevo modelo de gestión, volviéndose más eficaces dentro de una visión más amplia y renovada de sus finalidades, objetivos y metas. Una forma de garantizar esta nueva forma de estructuración ocurrió por medio de una asociación con la iniciativa privada, cuyo objeto era la implantación, gestión operacional y mantenimiento de seis UAI, cabiendo al Poder Concedente la regulación del contrato.

En ese contexto, se discute sobre la viabilidad jurídica y económica de la contratación de la asociación público-privada en la modalidad de concesión administrativa para implantación, operación, manutención y gestión de todos los puestos UAI en el Estado de Minas Gerais para garantizar la mayor eficiencia en la prestación de este servicio público.

2. La viabilidad de la Asociación público-privada en el proyecto UAI

Para comenzar, conviene conceptualizar la figura de la asociación público-privada, que consiste en el contrato administrativo de concesión, en la modalidad patrocinada o administrativa, regida por la Ley Federal N° 11.079/04, que establece normas generales para la licitación y contratación de asociaciones público-privadas por la Administración Pública y, en el ámbito estatal, por la Ley N° 14.868/03, que trata sobre el Programa Estatal de Asociaciones Público Privadas en Minas Gerais. Según el artículo 2° de la referida Ley Federal se considera concesión patrocinada “la concesión de servicios públicos o de obras públicas que trata la Ley N° 8.987/95, cuando involucra, además de la tarifa cobrada a los usuarios, contraprestación pecuniaria de la parte pública y la parte privada”. A su vez, la concesión administrativa es “el contrato de prestación de servicios de la que la Administración pública sea usuaria directa o indirecta, aunque involucre la ejecución de obra o el suministro e instalación de bienes”.

Según palabras de Marçal Justen Filho (2005):

“(...) asociación público-privada es un contrato organizacional, de largo plazo de duración, por medio del cual se atribuye a un sujeto privado el deber de ejecutar obra pública y/o prestar servicio público, con o sin derecho a remuneración, por medio de la exploración de la infraestructura, pero mediante una garantía especial y reforzada, prestada por el Poder Público, utilizable para la obtención de recursos en el mercado financiero”.

Independientemente de la modalidad de APP, ocurre que el Poder Público confía a un tercero la misión de financiamiento, construcción, conservación, manutención, gestión de las obras y de los equipamientos necesarios al servicio público, bien como la prestación de sus servicios asociados, si fuera el caso. En síntesis, se puede decir que la adopción del modelo APP, independientemente de la modalidad adoptada, pretende priorizar la reducción del costo para el contribuyente asociado a ganancias en eficiencia y efectividad para el Poder Público en relación a los patrones existentes, más allá de la flexibilidad en la ejecución y maximización de obtención de resultados, mejor asignación

de riesgos entre los asociados de modo de optimizar la gestión del contrato, creación de una estructura de incentivos y de acompañamiento que favorecen la búsqueda de eficiencia, optimización de capacidad de respuesta al ambiente y a las contingencias, debido a la mayor flexibilidad de los procedimientos propios de la iniciativa privada.

En lo que respecta al objeto de las modalidades de APP, se observa que la concesión patrocinada se basa en la concesión de servicios públicos, siendo muy semejante a la concesión común, diferenciándose apenas por el hecho de que el concesionario recibe incluso recursos provenientes del Poder Público y no solamente de los usuarios. Ya en la concesión administrativa el contrato es de prestación de servicios de los que la Administración Pública sea usuaria directa o indirecta. Diversos autores cuestionan el real significado dado por el legislador en cuanto al objeto de la concesión administrativa, visto que tal conceptualización es vaga.

Según José dos Santos de Carvalho (2010), la Ley de APP, en el instituto de concesión administrativa, pretende admitir la contratación de variada gama de servicios públicos de naturaleza administrativa, única hipótesis en que se puede entender el hecho de ser la Administración usuaria directa o indirecta de esos mismos servicios. Además, el autor aleja la idea de que el contrato de concesión administrativa tenga perfil idéntico al contrato de servicios regulado por la Ley Federal N° 8.666/93, concepción que surge debido a la expresión "prestación de servicio", que se caracteriza como actividad material prestada a la Administración y que no tiene características de servicio público. A pesar de la semejanza en cara del mismo objeto y aunque en ambos la Administración sea usuaria del servicio, la verdad es que en contratos por Ley Federal N° 8.666/93 el particular contratado se limita a la prestación de servicios, mientras que en el contrato de concesión administrativa a pesar que el contratado ejecuta el servicio, es necesario que el mismo invierta en la actividad, obligando a la Administración a proveer la contraprestación económica.

Siguiendo tal directriz, Maria Silvia Di Pietro (2005) también defiende que la concesión administrativa no puede ser comparada al contrato de servicios del que trata la Ley Federal N° 8.666/93, sobre la forma de obras (artículos 6°, VIII, y 10°), visto que la propia Ley Federal n° 11.079/04 establece que la concesión administrativa se sujeta, subsidiariamente, a varios dispositivos legales referentes a la concesión del servicio público. De esa forma, si el objeto del contrato fuese tan solamente la prestación de servicio, la semejanza del contrato de obras, no tendría sentido la aplicación subsidiaria de los dispositivos relativos a la Ley Federal N° 9.987/95.

Además, según la autora, otros dispositivos permiten inferir que la concesión administrativa tendrá o podrá tener por objeto la prestación de servicio público, visto que la propia ley prohíbe que la concesión administrativa "tenga por objeto único el suministro de mano de obra, o el suministro e instalación de equipamientos o la ejecución de obra pública (artículo 2°, §4, inciso III, Ley Federal N° 11.079/04)". Finalmente, la autora establece una interpretación de la ley en la cual puede tener la concesión administrativa un objeto de ejecución material de actividad en el momento en que el dispositivo menciona a la Administración Pública como usuaria directa, como de gestión de servicio público, en la medida en que se refiere a la Administración Pública como usuaria indirecta, presuponiéndose que los usuarios directos sean terceros a lo cual la Administración Pública presta servicios públicos. De esa forma, en la concesión administrativa habrá tercerización de la actividad-centro (servicios administrativos) y la actividad-fin (servicios sociales no exclusivos del Estado).

Al final, Mauricio Portugal Ribeiro y Lucas Navarro (2007) también compartirían la concepción de los demás autores de que la concesión administrativa abarca también la prestación de servicios públicos en la medida en que la ley habla de “prestación de servicios de los que la administración sea usuaria directa o indirecta”, sin excluir los servicios públicos.

Muchos autores no comparten la opinión de que el legislador también abarcó para la concesión administrativa la prestación de servicios públicos debido a lo dispuesto en el artículo 10º, §3º, en el cual se exige autorización legislativa para implementar proyectos de concesión patrocinada en que más del 70% de los ingresos del socio privado provengan de la contraprestación del Poder Público, en tanto las concesiones administrativas no requieren semejante autorización, siendo que por definición 100% de la contraprestación es pública. Con eso, una justificación para tal incoherencia se daría por el hecho de que la concesión patrocinada involucra servicios públicos, en tanto la concesión administrativa no exigiría autorización legislativa por involucrar actividades económicas en sentido estricto. No obstante, como aclaran Mauricio Portugal y Lucas Navarro (2007), tal argumento no tiene sentido una vez que no hay fundamento legal para restringir la aplicación de las concesiones administrativas apenas en los casos de actividades económicas en sentido estricto.

Por lo anterior, visto que según el concepto de Maria Silvia Di Pietro se consideraba servicio público como “toda actividad material que la ley atribuye al Estado para que la ejerza directamente o por medio de delegados, con el objetivo de satisfacer concretamente las necesidades colectivas, sobre el régimen jurídico total o parcialmente público”, y también que la implantación, gestión, operación y manutención de Unidades de Atención Integral (UAI) se caracteriza como servicio público, es completamente plausible que tal servicio sea concedido por medio de una concesión administrativa, en términos del artículo 175º de la Constitución Federal y de la Ley Federal N° 11.079 del 2004.

En este punto, vale destacar que la ejecución de ese servicio público por medio de una APP, el Poder Público continúa presente en todas las unidades UAI, por medio de un número mínimo de servidores que efectúan simplemente el servicio vinculado al poder de policía (estructura conocida como *backoffice*) no habiendo cualquier delegación de este poder por parte de la administración pública, cabiendo al privado la ejecución de todas las demás actividades relativas a la unidad de atención (desde la limpieza del establecimiento hasta la atención en el mostrador).

3. Análisis económico- financiero de la Asociación público-privada en el proyecto UAI.

Actualmente se tiene en el Estado de Minas Gerais veintiocho UAIs, teniendo seis que fueron implementadas vía APP y veintidós por medio de empresa pública denominada Minas Gerais Administración de Servicios S.A (MGS). A pesar de eso, existen dos puestos de atención que siguen aún el modelo de contrato de asociación público-privada para la gestión de las Unidades de Atención Integral, en relación al modelo de gestión actual hecho por la Empresa Pública MGS.

Primero, la elección de la realización de un contrato de APP permite que sea incluido el financiamiento de inversiones, la construcción, reforma, ampliación y manutención de obras o equipamientos necesarios para la prestación del servicio público por el socio

privado. Tal posibilidad es interesante en la medida que permite la amortización de las inversiones realizadas en el proyecto y el retorno del capital invertido durante el plazo del contrato de concesión, permitiendo la uniformización completa de los costos de trabajo. Vale destacar que, por regla, el retorno solamente se inicia después del inicio de la operación propiamente dicha, lo que permite el incentivo en la manutención de todos los plazos y la posibilidad de agilidad en la implantación de las Unidades de Atención Integrada.

Otra ventaja del contrato de Asociación público-privada, en detrimento del modelo MGS, es la posibilidad de minimización del presupuesto de la empresa, visto que el socio privado buscará mayor garantía de calidad y minimización de los costos de manutención futuros, dado que así alcanzará mayor retorno sobre el capital invertido.

A pesar de eso, la desviación de presupuesto en la operación privada puede ser considerado nulo, una vez que ocurra un riesgo de desviación del valor inicial presupuestado en el modelo APP, el socio privado puede asumir los riesgos y complicaciones financieras en la hipótesis de un aumento en la desviación presupuestaria, no teniendo autorización contractual para reparar tal desvío para el Estado.

Otro beneficio del contrato de asociación público-privada consiste en la posibilidad de vinculación del valor debido por el Poder Público al desempeño del socio privado, conforme lo dispuesto al artículo 6º, § 1º, de la Ley Federal N° 11.079/04. Con eso, al utilizarse los parámetros referentes a la adecuación de los servicios prestados a lo largo de la concesión se asegura que los resultados obtenidos estén en conformidad con índices mínimos de aceptabilidad, sobretudo en términos de plazo, costo y calidad del servicio prestado.

La previsión de vinculación de la contraprestación pública permite que el socio privado permanezca especialmente atento a los plazos y costos previstos por el contrato de APP, en la medida en que cualquier desviación podrá ofrecer desviaciones en los valores de la contraprestación pública, garantizando el compromiso con la buena ejecución del objeto del contrato. Se observa que tal criterio de remuneración no está previsto en la Ley de Licitaciones (Ley Federal N° 8.666/93).

Se puede enumerar también como beneficio, la menor dependencia del contrato de APP en cuanto a los imprevistos presupuestarios, debido a la mayor flexibilidad privada en la movilización de medios en el tiempo y el espacio, y también porque la Ley Federal N° 11.079/04 establece que:

“Artículo 10º: La contratación de Asociación público- privada será precedida de licitación en la modalidad de concurrencia, estando la apertura del proceso licitatorio condicionada a:

I – Autorización de la autoridad competente, fundamentada en un estudio técnico que demuestre:[...]b) que los gastos creados o aumentados no afectarán las metas de resultados fiscales previstos en el Anexo referido en el § 1º del artículo 4º de la Ley Complementaria N°101, del 4 de mayo del 2000, debiendo sus efectos financieros, en los periodos siguientes, ser compensados por el aumento permanente de ingresos o por la reducción permanente de gastos; y

c) Cuando fuera el caso, conforme las normas editadas en la forma del artículo 25° de esta Ley, la observancia de los límites y condiciones derivados de la aplicación de los artículos 29°, 30° y 32° de la Ley Complementaria N° 101, del 4 de mayo del 2000, por las obligaciones contraídas por la Administración Pública relativas al objeto del contrato”

Hay que resaltar que la fórmula del contrato de la APP permite que la Administración Pública se beneficie de la experiencia del sector privado y de su habilidad de aprovechar las oportunidades de mercado, posibilitando la instalación de soluciones innovadoras y el provecho de la capacidad de gestión de la entidad privada, fruto de la flexibilidad, celeridad, facilidad y menores costos de contratación de recursos humanos necesarios para la plena prestación del servicio público. Además, los procesos de gestión, compras y controles serán más eficientes debido a la necesidad y optimización de los gastos por parte del socio privado para maximizar el retorno de su inversión.

Otra ventaja radica en el hecho de que el contrato de APP permite una transferencia de riesgos optimizada con mira a la obtención de un mejor rendimiento financiero del contrato por parte del Poder Público. Eso ocurre a cuenta de la posibilidad de repartición objetiva de riesgos entre los asociados público- privados, de forma que el riesgo pueda ser asumido por la parte que consiga soportarlo mejor a un menor costo, conforme lo dispuesto por la Ley Federal N°11.079/04:

“Artículo 4°: En la contratación de asociación público privada serán observadas las siguientes directrices:

(...) VI- repartición objetiva de riesgos entre las partes;

Artículo 5°: Las cláusulas de los contratos de asociación público-privada atenderán lo dispuesto en el artículo 23° de la Ley N° 8.987, del 13 de febrero de 1995, debiendo también prever:

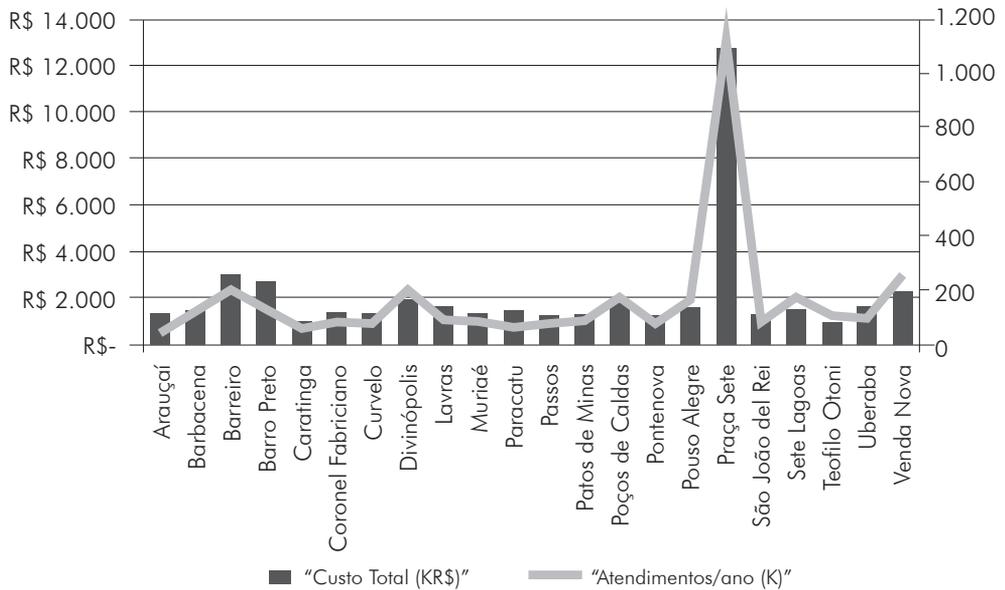
(“...) III – la repartición de riesgos entre las partes, inclusive los referentes a caso fortuito y fuerza mayor.”

Tal repartición de riesgos entre las partes no es posible, bajo la protección de la Ley de Licitaciones, lo que caracteriza un beneficio en garantía de la prestación del servicio público en el modelo de la APP.

Por medio de un análisis cuantitativo es posible también observar mayor viabilidad financiera en el modelo de APP. Utilizando los costos calculados por la Coordinadora Especial de Gestión de las UAI (CEGUAI), por la Secretaria de Estado de Planeamiento y Gestión de Minas Gerais, entre los meses de setiembre del 2010 y agosto del 2011, se observa que la unidades de atención tienen un costo total aproximado de dos millones de reales al año, a excepción de la UAI Plaza Siete (Gráfico 1). En paralelo, se tiene el promedio de las atenciones por año, que en cierta medida acompaña los costos de las unidades.

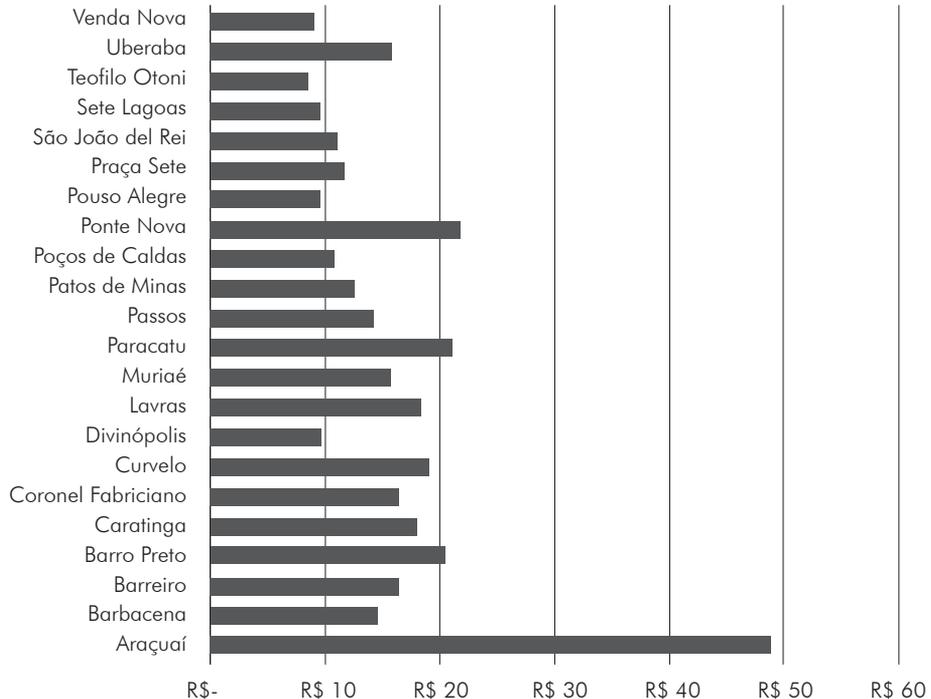
Al analizarse el costo del modelo MGS con el costo de la APP contratada por el gobierno de Minas Gerais en diciembre del 2010 (Gráfico 2), se observa que el precio del costo por atención por parte de la APP, que fue de R\$ 11,60 (valores de diciembre del 2010), es menor que el promedio anual del costo por atención en todas las otras unidades, que gira en torno a los R\$16,00 (valores de diciembre del 2010). Con eso es posible extraer que en gran parte de las unidades sería posible, por una asociación público privada, generar una reducción del costo para el erario público.

Gráfico 1 – Costo anual total y cantidad de atenciones por unidad (entre setiembre/10 yago/11)



Fuente: CEGUAI

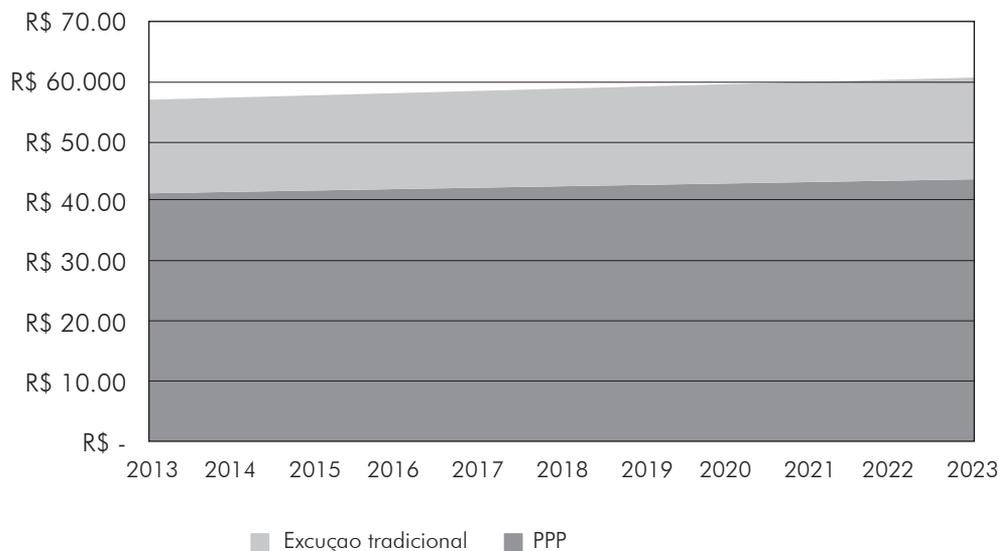
Gráfico 2 – Costo medio por atención en cada unidad (entre setiembre/10 yago/11)



Fuente: CEGUAI

Al considerarse la posibilidad promedio de reducción de los costos entre el modelo APP y MGS, se puede ahorrar cerca de 15 millones de reales al año. A modo de ejemplo, si las unidades fuesen concedidas por un plazo de diez años, este valor sería de un total de 180 millones, como se observa en el gráfico 3.

Gráfico 3 – Comparación de los modelos MGS vs APP



Fuente: CEGUAL

Conclusión:

El impacto positivo del modelo de APP en la gestión y operación de seis Unidades de Atención Integrada es una manera eficiente y eficaz que el Gobierno del Estado de Minas Gerais puede extender a las demás unidades de atención existentes. De esa forma, el modelo burocrático de prestación de servicio público, que busca atender los deseos de la sociedad y la demanda creciente de servicios públicos de calidad por los ciudadanos, puede ser reemplazado por una concesión administrativa, para implantación, operación, manutención y gestión de todos los puestos UAI (Unidad de Atención Integral) del Estado de Minas Gerais, que se comprobó de ser viable, tanto jurídicamente, como económicamente, además de ser una forma innovadora que podrá responder de manera eficaz a los objetivos del estado de proveer servicios públicos con calidad y eficiencia.

Bibliografía:

- CARVALHO FILHO, José dos Santos
Manual de Direito Administrativo. 23 edición Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella
Direito Administrativo. 18 edición São Paulo, Editora: Atlas, 2005.
- JUSTEN FILHO, Marçal
Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 549

MINAS GERAIS

Decreto N° 38.303 de 23 de setembro de 1996.

MINAS GERAIS

Consultoria para diagnóstico e propostas de melhoria do PSIU. Programa de Serviços Integrados Urbanos. Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão: 2007.

MINAS GERAIS

Diagnóstico de Situação Atual da UAI. Belo Horizonte: Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão, 2011.

Plano Mineiro de Desenvolvimento Integrado 2011-2030. Minas Gerais: 2011.

Plano Plurianual de Ação Governamental 2012-2015, vol. I – Programas e Ações por Rede de Desenvolvimento Integrado. Disponível em: <http://www.planejamento.mg.gov.br/governo/planejamento/ppag/arquivos/20122015/Volume_I_Programas_Acoes_por_Rede_Developolvimento_Integr.pdf>.

s.d. Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico. Manual de operações do programa estadual de parcerias público-privadas de Minas Gerais. Disponível em: <http://www.ppp.mg.gov.br/biblioteca/downloads/Manual_Operacoes_PPP_Ingles_Portugues.pdf>.

RIBEIRO, Maurício Portugal; PRADO, Lucas Navarro

Comentários à Lei de PPPs. São Paulo: Malheiros, 2007

Recibido: 15/04/2013

Aprobado: 25/05/2013