

MONTAGEM DE UM CONTRATO DE PERFORMANCE

QUESTÕES CHAVES

TIPOS DE CONTRATO CONSIDERADOS

- Ganhos garantidos – A ESCO garante contratualmente os benefícios; a ESCO trabalha com uma margem de segurança.
- Economias compartilhadas – Não há garantia contratual dos ganhos pela ESCO, embora haja um desempenho mínimo definido; estes ganhos serão divididos com o cliente.

OS FINANCIAMENTOS

Originalmente:

- Ganhos garantidos – o tomador do empréstimo é o cliente, garantido pela ESCO (na medida em que ela garante as economias).
- Economias compartilhadas – o tomador do empréstimo é a ESCO.

PROBLEMAS COM FINANCIAMENTO

- Garantias: exigência de garantias reais (“project finance” pouco utilizado no país).
- Dificuldades na transferência de ativos (da ESCO para o cliente), quando o tomador é a ESCO.

PRINCÍPIOS GERAIS

- Responsabilidade da ESCO – materializar a performance.
- Função da ESCO - Racionalizar o uso da energia: produzir economia neste uso com a qual cobrirá o empreendimento.

PRINCÍPIOS GERAIS

A economia projetada depende das condições presentes no momento da elaboração do projeto:

- o volume de produção;
- a tecnologia empregada;
- o funcionamento ajustado do maquinário para atender ao volume de produção existente.

PRINCÍPIOS GERAIS

Alterações das condições iniciais influenciam a obtenção da economia e, conseqüentemente, a remuneração da ESCO:

- alteração do volume produtivo;
 - alterações tecnológicas;
- desligamento de máquinas por defeito.

PRIMEIRA QUESTÃO CHAVE

O contrato necessita incluir salvaguarda para evitar a redução da economia por queda do volume de produção: **a ESCO não pode assumir os riscos relativos ao mercado do cliente ou às falhas operacionais.**

PRIMEIRA QUESTÃO CHAVE

O contrato precisa prever salvaguarda para alterações tecnológicas, otimizadoras ou não, e por desligamento de máquinas introduzidas pelo cliente e não pela ESCO

OBJETIVO PRINCIPAL DO PRÉ-DIAGNÓSTICO

Certificar se:

- o empreendimento é viável;
- a economia comporta o custo do diagnóstico.

**Se houver dúvida quanto a viabilidade:
não assumir compromissos quanto ao
diagnóstico mas assegurar a
continuidade caso o diagnóstico
mostre ser o empreendimento viável.**

O DIAGNÓSTICO

- Preço incorporado ao valor final (coberto pela economia) – caso o pré-diagnóstico indique tanto a viabilidade do empreendimento quanto a inclusão do custo do diagnóstico neste valor final.
- Preço não incorporado – quando há dúvidas quanto à viabilidade ou quando o pré-diagnóstico não evidencie a inclusão.

SEGUNDA QUESTÃO

CHAVE: O DIAGNÓSTICO

Quando o valor não se incorpora mas há indicação da viabilidade:

- O diagnóstico será pago pelo cliente mediante um contrato prévio o qual deverá conter ressalvas para evitar que o cliente, de posse do diagnóstico, contrate outra ESCO.
- dados a serem preservados no diagnóstico: o detalhamento (a nível conceutivo ou de anteprojeto).

SEGUNDA QUESTÃO CHAVE: O DIAGNÓSTICO

- Considerar, no contrato prévio, a possibilidade de uma desistência imotivada, por parte do cliente: ocorrendo esta desistência, o cliente pagará um valor maior pelo diagnóstico e uma penalização pela frustração do negócio.

TERCEIRA QUESTÃO CHAVE: A GARANTIA

No caso do contrato “ganhos garantidos”:

Não confundir a economia projetada com a economia garantida: criar um “colchão” para amortecer imprevistos.

QUARTA QUESTÃO CHAVE: M & V

A precisão com que a M & V se efetivará dependerá:

- do seu custo;
- do nível de incerteza aceitável pelo cliente.

M & V também é uma forma de gestão de energia e pode aumentar os ganhos do projeto.

QUINTA QUESTÃO CHAVE: DEFESA DO CONSUMIDOR

Em face da Lei de Defesa do Consumidor: cuidados devem ser tomados nos subcontratos (instaladores e fornecedores em geral).

A responsabilidade é exclusiva da ESCO.

QUINTA QUESTÃO CHAVE: DEFESA DO CONSUMIDOR

**Cláusula eximindo de
responsabilidade a ESCO por**

**não atingir a economia garantida
(quando o cliente não alterou as
condições iniciais)**

não são válidas

QUINTA QUESTÃO CHAVE: DEFESA DO CONSUMIDOR

**Cláusula imputando ao
subcontratado a responsabilidade
exclusiva por erros decorrentes de
seu fornecimento**

***poderá não ter eficácia em relação
ao cliente.***

SEXTA QUESTÃO CHAVE: ARBITRAGEM

**O Contrato de Performance exige
rapidez na solução de conflitos.**

Esta rapidez induz ao uso da
arbitragem