



OTROS
DOCUMENTOS

2022



El mercado de las licitaciones en Brasil

Oficina Económica y Comercial
de la Embajada de España en Brasilia

Este documento tiene carácter exclusivamente informativo y su contenido no podrá ser invocado en apoyo de ninguna reclamación o recurso.

ICEX España Exportación e Inversiones no asume la responsabilidad de la información, opinión o acción basada en dicho contenido, con independencia de que haya realizado todos los esfuerzos posibles para asegurar la exactitud de la información que contienen sus páginas.



OTROS
DOCUMENTOS

22 de febrero de 2022
Brasilia

Este estudio ha sido realizado por
Ana Martínez Pendás

Bajo la supervisión de la Oficina Económica y Comercial
de la Embajada de España en Brasilia

<http://brasil.oficinascomerciales.es>

Editado por ICEX España Exportación e Inversiones, E.P.E.

NIPO: 114-22-015-3



Índice

1. Introducción	4
2. Marco legislativo	5
2.1. Principales disposiciones y aspectos novedosos del nuevo marco regulatorio	5
3. Funcionamiento de las licitaciones en Brasil	11
3.1. Modalidades de licitación	11
3.2. Criterios de selección	15
3.3. Criterios de desempate	16
3.4. Instrumentos auxiliares de contratación	17
3.5. Participación de empresas extranjeras	17
3.6. Contratación directa	19
3.7. Publicación de las ofertas	21
4. Acuerdos internacionales de compras públicas	23

1. Introducción

En Brasil, las licitaciones se definen como el procedimiento administrativo mediante el cual una entidad gubernamental, con la intención de vender, adquirir o arrendar bienes, realizar obras o servicios, otorgar concesiones, permisos de obra, servicios, o conceder el uso exclusivo de bienes públicos, de acuerdo con condiciones previamente estipuladas, convoca a las partes interesadas a presentar sus propuestas. A continuación, selecciona la que sea más conveniente de acuerdo con parámetros previamente establecidos y divulgados públicamente.

Este procedimiento obliga a todos los organismos de carácter público del país, y finaliza a través de la firma de un contrato con la entidad o individuo privado ganador, donde se estipulan las obligaciones recíprocas. Existen tres objetivos principales en una licitación:

1. Seleccionar la propuesta más beneficiosa para la Administración Pública.
2. Garantizar la igualdad de condiciones para todos aquellos que quieran llevar a cabo un contrato con el Gobierno.
3. Promover el desarrollo nacional sostenible.

El mercado de las licitaciones públicas en Brasil es especialmente relevante si se considera que su valor representa, según el [Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada](#) (IPEA), un 12 % de su Producto Interior Bruto (media entre los años 2002 y 2019, teniendo en cuenta las compras realizadas a nivel federal, estatal y municipal). Este valor equipara a Brasil con la media de los países de la OCDE.

No obstante, este peso sigue una tendencia a la baja en los últimos años. Si se atiende a la misma fuente, IPEA, el volumen de compras públicas brasileñas ascendió en 2019 a 681.000 millones de reales, lo que supuso un 9,4 % de su PIB. Datos más recientes de [Open Contracting Partnership & Spend Network](#) estiman que el mercado de compras públicas brasileño ascendió a 168.000 millones de dólares en 2020, aproximadamente el 8,2 % del PIB.

A pesar del descenso del porcentaje de compras públicas sobre el PIB, el valor absoluto de 2020 es superior al de algunos Estados Miembros de la UE, como los Países Bajos, con 162.000 millones de dólares (el 19,5 % de su PIB), o España, con 125.000 millones de dólares (el 9,6 % del PIB).

2. Marco legislativo

Según el art. 22, apartado XXVII, de la [Constitución de la República Federativa de Brasil](#), la Unión Federal es responsable de definir las reglas generales sobre licitación y contratos administrativos, mientras que, por otro lado, el resto de entidades federales (Estados, Distrito Federal y municipios) pueden legislar sobre reglas específicas de acuerdo con sus particularidades.

En la actualidad, Brasil tiene en vigor dos marcos normativos que regulan las licitaciones:

1. El conformado por (i) la [Ley federal 8.666/1993](#), sobre normas generales y sus correspondientes contratos administrativos a nivel estatal, estadual (incluyendo el Distrito Federal), y municipal; y (ii) la [Ley 10.520/2002](#), también conocida como *pregão*, modalidad de licitación destinada a bienes y servicios comunes. Estas dos leyes se complementan con otras como la [Ley 12.462/2011](#), sobre el régimen diferenciado de contratación pública (RDC), o el [Decreto 5.450/2005](#), que regula la modalidad de *pregão* electrónico.
2. La [Ley 14.133/2021](#), sobre licitaciones y contratos administrativos, aprobada el 1 de abril de 2021. Esta ley sustituirá y unificará las leyes antes mencionadas.

Hasta el 1 de abril de 2023 las entidades licitantes podrán optar por licitar o contratar directamente de conformidad con el nuevo marco o el anterior. Para ello, deberán indicarlo expresamente en la convocatoria, aviso, o instrumento de contratación directa. Una vez finalizado este periodo la ley 14.133/2021 será de obligatorio cumplimiento. Los contratos de licitación suscritos antes de la entrada en vigor de la nueva ley seguirán rigiéndose por las normas previstas en la Ley 8.666/93.

La ley 14.133/2021 sí deroga desde la fecha de su publicación los artículos 89 a 108 de la Ley 8.666/93, relativos a delitos, sanciones y procedimiento judicial en la licitación. En este sentido, la nueva ley tipifica las infracciones y prevé las respectivas sanciones, incluyendo para ello cambios en el Código de Procedimiento Civil, en el Código Penal, o en la Ley de Asociaciones Público-Privadas (Ley 11.079/2004).

2.1. Principales disposiciones y aspectos novedosos del nuevo marco regulatorio

Se destacan a continuación algunas de las principales disposiciones y aspectos novedosos de la nueva ley:

Alcance (art. 1)

Se prevé y limita su alcance a la administración pública directa, organismos autónomos (*autarquías*) y fundaciones federales, de los Estados y de los municipios. Aplica, igualmente, a los fondos especiales y a otras entidades controladas directa o indirectamente por la Administración Pública. Excluye de su alcance a las empresas públicas, a las sociedades de economía mixta y a sus subsidiarias, las cuales están reguladas por la [ley 13.303/2016](#).

Principios (art.5)

Se incluye el principio de seguridad jurídica, competitividad y proporcionalidad, entre otros, y la mejora del desarrollo nacional sostenible (por ejemplo, según el art. 144 podrá establecerse una remuneración variable vinculada a objetivos de sostenibilidad), dando mayor visibilidad a la sostenibilidad en el proceso licitatorio.

Si bien la nueva ley 14.133/2021 conserva el principio de isonomía (igualdad de los participantes), aplicable también a las empresas extranjeras en el caso de licitaciones internacionales, persisten ciertos elementos que favorecen a los proveedores locales:

- El nuevo reglamento mantiene márgenes de preferencia para los proveedores locales, aunque la cuantía máxima se ha reducido al 10 % (frente al 25 % de la antigua normativa).
- Se incluye un criterio de desempate que favorece al suministrador nacional frente al extranjero.

Como regla general, la nueva ley establece la licitación por medio electrónico y el fin del “formalismo” (arts. 12 y 59)

Se da preferencia a la licitación por medios electrónicos (art. 12, apartado VI). Además, el incumplimiento de requisitos meramente formales que no comprometan la comprobación de la cualificación del licitante, o la comprensión del contenido de su propuesta, no implicará su exclusión de la licitación ni la invalidación del proceso (art. 12, apartado III). Como resultado, sólo las propuestas con defectos no subsanables pueden ser descalificadas (art. 59).

Participación de consorcios y cooperativas (arts. 15 y 16)

Las personas jurídicas podrán participar en consorcio, siendo relevante que ya no será necesario que su líder sea una empresa brasileña (art. 15).

Los profesionales organizados en forma de cooperativa podrán participar en el proceso de licitación cuando; la constitución y funcionamiento de la cooperativa cumplan con las normas establecidas en la legislación aplicable, y la cooperativa demuestre su funcionamiento en régimen cooperativo (como el reparto de ingresos y gastos).

Inversión de las fases del procedimiento (art.17)

Una novedad destacable es la modificación en la secuencia de fases de la licitación. Ahora, la presentación de documentación correspondiente a la fase de habilitación se limitará a las empresas que hayan aprobado la de evaluación (*julgamento*). Esta inversión de fases pretende optimizar los recursos empleados en el procedimiento, ya que en primer lugar el organismo público examina las propuestas y una vez hecha esta criba, comprueba si la empresa ganadora es apta para concursar.

Igualmente, se da más protagonismo a la etapa de preparación de la licitación pública, en particular, al estudio técnico preliminar (art. 18).

El orden de todas las fases de una licitación quedaría de la siguiente forma:

- I.Fase preparatoria;
- II.Etapa de divulgación de los pliegos de la licitación;
- III.Presentación de propuestas (de ofertas en el caso de subastas);
- IV.Evaluación;
- V.Habilitación;
- VI.Presentación de recursos;
- VII.Homologación.

No obstante, se prevé que, a través de un acto motivado, la fase de habilitación pueda darse antes que la de presentación de propuestas (y ofertas) y de evaluación.

Audiencia pública (art. 21)

El nuevo marco legislativo formaliza la celebración de audiencias y consultas públicas. En el caso de las audiencias, la ley 8.666/1.993 preveía su convocatoria sólo para las licitaciones de elevado valor (por encima de los 330 millones de reales), y con una antelación de al menos 10 días útiles.

Ahora, la Administración Pública podrá convocar de forma facultativa, con una antelación de al menos 8 días hábiles, una audiencia pública (presencial o a distancia), independientemente del valor.

Matriz de riesgo (arts. 22 y 103)

Deberá adjuntarse una cláusula al contrato para definir claramente si el contratista o el gobierno serán responsables de ciertos riesgos, como el de expropiación, por ejemplo. Esta nueva figura busca disciplinar el reparto objetivo de riesgos entre las partes implicadas, de acuerdo con una metodología predefinida por la entidad federativa.

Nuevas normas para márgenes de preferencia (art. 26)

En el nuevo marco se mantiene la posibilidad de aplicar márgenes de preferencia, entendiéndose por estos una diferencia de precios a favor de los productos manufacturados nacionales y los

servicios nacionales, en comparación con los productos manufacturados extranjeros y los servicios extranjeros, lo que garantiza la preferencia para contratar servicios y productos manufacturados nacionales. Esto aplica a (i) bienes y servicios brasileños, y (ii) bienes reciclados, reciclables o biodegradables, aunque el límite se reduce del 25 % al 10 %. La excepción es la licitación de bienes y servicios nacionales resultantes de I+D+i, en cuyo caso el margen puede llegar hasta el 20 %.

Contratación de más de una empresa para realizar el mismo servicio (art. 49)

El artículo 49 de la nueva ley 14.133 de 2021 determina que la Administración podrá, previa justificación expresa, contratar a más de una empresa o institución para realizar el mismo servicio, siempre que este contrato no implique la pérdida de las economías de escala, en los siguientes casos:

- El objeto del contrato puede ser ejecutado concurrente y simultáneamente por más de un contratista;
- La ejecución múltiple convenga a la administración.

Licitaciones internacionales (art. 52 y siguientes)

En el nuevo marco jurídico se regulan en un apartado específico las licitaciones internacionales, definidas como aquellas licitaciones desarrolladas en territorio brasileño que admiten la participación de licitadores extranjeros, posibilidad de cotizar precios en moneda extranjera, y/o en la que el objeto contractual puede o debe ejecutarse total o parcialmente en territorio extranjero.

Estas licitaciones permitirían la participación de empresas extranjeras que no operan en Brasil (y no cuentan, por tanto, con Autorización de Funcionamiento del Gobierno). En cualquier caso, deben cumplir con los requisitos de calificación exigidos por la legislación y convocatoria correspondiente (ver apartado 3.5 de este documento).

Plataforma online y centralizada de licitaciones (art. 54)

Para agilizar los procesos de licitación, todos los documentos relacionados con nuevas licitaciones deberán publicarse en un *site* creado específicamente para centralizar esta actividad, el [Portal Nacional de Contratación Pública \(PNCP\)](#). La idea es permitir que toda la gestión de la licitación se realice dentro del portal, con la posibilidad de adhesión de los municipios que actualmente no pueden realizar una licitación electrónica.

Modos de disputa de la licitación (art 56)

Existen dos modos de disputa que la Ley 8.666/1993 no preveía expresamente. En cambio, el modelo RDC sí mencionaba expresamente estos dos modos, abierto y cerrado.

- Abierto, hipótesis en la que los licitantes presentan sus propuestas por medio de pujas públicas y sucesivas, crecientes o decrecientes.

- Cerrado, hipótesis en que las propuestas permanecen ocultas hasta la fecha y hora señaladas para su divulgación.

Certificados técnicos (art.67)

En cuanto a la calificación técnica que se requiere en la fase de habilitación, se prevé la posibilidad de que los consejos profesionales competentes emitan certificados para presentar a los responsables técnicos de la ejecución del proyecto, o para demostrar la capacidad operativa en la ejecución de servicios de similar complejidad tecnológica y operativa.

Seguro-garantía (art.96)

El seguro-garantía, una de las garantías previstas en la ley, permite a la Administración pública transferir riesgos derivados de la contratación a una entidad privada. Con la ley 14.133 de 2021 los porcentajes de garantía ofertados en los contratos públicos pasan del 5 % al 10 % del valor inicial del contrato en obras, servicios y suministros y del 10 % al 30 % del valor del contrato inicial en grandes obras y servicios de ingeniería. El objetivo es garantizar la finalización del proyecto en caso de que el contratista enfrente dificultades durante la ejecución. En caso de no hacerlo, incurrirá en la obligación de abonar la cantidad asegurada indicada en la póliza.

Anteriormente, los contratos no cumplidos solo preveían la imposición de sanciones e indemnizaciones, lo que no brindaba una solución práctica a la administración, la cual acaba enfrentando una batalla legal contra la aseguradora con el proyecto paralizado.

Índice de reajuste de precios (art. 135)

Prevé la inclusión en los pliegos de la licitación de un índice de reajuste de precios, independientemente de la duración del contrato. El objetivo es garantizar el equilibrio económico-financiero del adjudicatario. En principio, ese índice tendría como fecha de referencia la de estimación del presupuesto. Se contempla la posibilidad de fijar más de un índice específico o sectorial, de acuerdo con la realidad del mercado de los diferentes insumos (art. 25).

Continuidad de obras irregulares (art.147)

En caso de constatar una irregularidad en el procedimiento licitatorio o en la ejecución contractual, cuando no sea posible su subsanación, la decisión sobre la suspensión de la ejecución o la nulidad del contrato, se tomará tras evaluar su interés público con fundamento en aspectos como: impactos económicos y financieros resultantes de los retrasos en la ejecución; riesgos sociales, ambientales y de seguridad en la población; motivación social y ambiental del contrato; coste de deterioro o pérdida de las cuotas ejecutadas; gastos necesarios para preservar las instalaciones y servicios ya realizados; costes de llevar a cabo una nueva licitación o firmar un nuevo contrato, entre otros.

Si el paro o nulidad no resulta ser una medida de interés público, la autoridad deberá optar por la continuación del contrato y resolver la irregularidad mediante la indemnización de daños y



perjuicios, sin perjuicio de la determinación de la responsabilidad y la aplicación de las sanciones aplicables.

Medios alternativos de solución de controversias (art. 151)

En los contratos regulados por la Ley 14.133 de 2021 se podrán utilizar medios alternativos de prevención y solución de controversias, en particular la conciliación, la mediación, la comisión de solución de controversias y el arbitraje. Estos medios se aplicarán a los litigios relacionados con derechos patrimoniales. El arbitraje será siempre lícito y observará el principio de publicidad.

Tipificación de los delitos relacionados con la licitación (art. 178)

La nueva ley de licitaciones tipifica 9 delitos relacionados con licitaciones y contratos públicos, además de estipular para cada uno de ellos multas y sanciones. El delito de fraude en la licitación o en los contratos, conllevará una pena de cárcel de 4 a 8 años.



3. Funcionamiento de las licitaciones en Brasil

En primer lugar, es necesario considerar que en Brasil las licitaciones se pueden clasificar según modalidad y criterio de selección. La modalidad de licitación se refiere a la forma en que se llevará a cabo el proceso de compra de productos y servicios públicos. El criterio de selección se refiere al criterio que utilizará el órgano licitante para elegir la oferta más ventajosa.

En este apartado también se detallarán los criterios de desempate, los instrumentos auxiliares de contratación, la contratación directa, la participación de empresas extranjeras y el medio de publicación de las ofertas.

3.1. Modalidades de licitación

La modalidad es la que indica qué procedimiento regirá la licitación. Con la ley 8.666/1993, el primer criterio para elegir la modalidad utilizada en una compra pública es el valor de la transacción y, en segundo lugar, las características del objeto de licitación (es decir, las características del producto o servicio comprado por la administración pública). Con la Ley 14.133 de 2021, la modalidad de licitación se determinará únicamente en función de las características del objeto.

La Ley 14.133/2021 establece **cinco modalidades de licitación**: competencia, subasta, concurso, negociación y dialogo competitivo, lo que reduce los tipos de licitación de siete a cinco, frente a la anterior ley. Introduce como novedad la modalidad de dialogo competitivo, que está inspirado en el modelo europeo de licitación, caracterizado por permitir negociaciones con potenciales competidores previamente seleccionados según criterios objetivos. A partir de abril de 2023 desaparecerán, por tanto, los modelos de licitación de toma de precios, de invitación y de Régimen Diferenciado de Contratación Pública (RDC), regulado a través de la Ley 12.462/2011.

Por su utilidad, antes de describir las modalidades en vigor, sería necesario aclarar las siguientes definiciones, de acuerdo con la Ley 14.133 de 2021:

- Bienes y servicios comunes. Aquellos cuyos estándares de desempeño y calidad pueden ser definidos objetivamente en el pliego a través de especificaciones habituales de mercado.
- Bienes y servicios especiales. Aquellos en los que, por su elevada heterogeneidad o complejidad, sus estándares de desempeño y calidad no pueden ser descritos objetivamente.

- Servicios de ingeniería comunes. Aquellos que tengan por objeto la realización de actuaciones, objetivamente estandarizables en términos de desempeño y calidad, destinadas al mantenimiento, adaptación y adecuación de bienes muebles e inmuebles, y que preserven las características originales de los mismos.
- Servicios de ingeniería especiales. Aquellos que, debido a su alta heterogeneidad o complejidad, no pueden clasificarse como servicios de ingeniería comunes.

1. Competencia

Esta es la primera modalidad de licitación citada tanto en la Ley 8.666/2013, como en la nueva Ley 14.133/2021. Se puede utilizar para la adquisición de bienes y servicios especiales, así como para obras y servicios de ingeniería comunes o especiales.

En cuanto a los criterios de selección se puede optar entre el precio más bajo, mejor técnica o contenido artístico, técnica y precio, mayor rentabilidad y mayor descuento. Sigue la fase procedimental común prevista en el artículo 17 de la nueva ley 14.133/2021, al igual que la modalidad de subasta inversa (*pregão*).

2. Subasta inversa (*pregão*)

El *pregão*, modalidad que podría traducirse como subasta inversa, se adoptó originalmente en 2002, como simplificación de los procedimientos existentes y donde la competencia entre licitantes se lleva a cabo de manera pública. Su principal novedad radicó en la inversión de las fases de habilitación y análisis de las propuestas. En consecuencia, en esta modalidad sólo se analiza la documentación del participante ganador, lo que da mayor agilidad al procedimiento.

Es de carácter obligatorio para la adquisición de bienes y servicios comunes de cualquier valor, siendo el criterio de selección el de menor precio o mayor descuento. En el caso de bienes y servicios comunes de ingeniería el órgano licitante puede optar entre la modalidad de *pregão* y el de competencia.

Al igual que en la modalidad de competencia, el *pregão* sigue la fase procedimental común de una licitación (art. 17 de la ley 14.133 de 2021). Se lleva a cabo en una sesión pública a través de la presentación de propuestas y ofertas por parte de los interesados. Está contemplada tanto la versión presencial como electrónica¹, utilizando sistemas electrónicos gubernamentales o privados.

¹ De acuerdo con el [Decreto nº 10.024/2019](#), se permite la habilitación de empresas extranjeras en *pregões* electrónicos de compras públicas a través de Documentación libre presentada con traducción libre, no traducción jurada.

3. Subasta (leilão)

Esta modalidad es utilizada para la venta de bienes tanto muebles e inmuebles, independientemente de su valor o de la forma de adquisición. Se incluyen los bienes inmuebles de acreedores del sector público, así como aquellos donados para el pago de deudas o adquiridos en procedimientos judiciales.

El criterio de selección es el de mejor oferta, exclusivo de la modalidad de subasta. La subasta estará precedida por la publicación del anuncio en el sitio web oficial del órgano licitante y concluye tras finalizar las fases de puja, apelación y realización del pago por parte del adjudicatario.

Bajo la ley 14.133 de 2021, la modalidad de subasta ya no requiere de inscripción previa y no incluye fase de habilitación, de modo que el ganador quedará calificado tan pronto como concluyan las fases de puja, apelación y se realice el pago por parte de este.

4. Concurso

El concurso está previsto para la selección de trabajos técnicos, científicos o artísticos, bajo el criterio de mejor técnica o contenido artístico. Bajo esta modalidad se instituye un premio o remuneración para los ganadores, que tendrá carácter de incentivo y no de pago por los servicios prestados.

El concurso observará las bases y condiciones previstas en el anuncio público, donde debe indicarse: la cualificación requerida de los participantes, las pautas y formas de presentar el trabajo, las condiciones para la retribución del ganador. En caso de que el objeto del concurso sea la elaboración de un proyecto, el vencedor quedará obligado a ceder a la administración pública los derechos patrimoniales relacionados con el mismo.

5. Dialogo competitivo

Esta nueva modalidad se caracteriza por permitir que se establezcan negociaciones previas con licitantes seleccionados a partir de criterios objetivos, de modo que estos puedan desarrollar una o varias alternativas que atiendan a las necesidades descritas por la administración

En concreto, esta modalidad está ideada para aquellos casos en que el objeto de la contratación por parte de la administración implica una innovación tecnológica o técnica, cuando existe la imposibilidad de satisfacer una necesidad con las opciones disponibles en el mercado, o cuando la propia administración no puede definir con precisión suficiente las especificaciones técnicas requeridas. Igualmente, puede ser utilizada cuando la administración necesite identificar los medios o alternativas existentes para satisfacer sus necesidades, como la identificación de la solución técnica más adecuada, los requisitos técnicos más adecuados para una solución ya adoptada, o la definición de la estructura jurídica y/o financiera de un contrato.

Entre los requisitos exigibles en esta modalidad se encuentran los siguientes: los criterios empleados para la preselección de los licitadores deberán ser explicitados en convocatoria pública, siendo admitidos todos los interesados que cumplan los requisitos objetivos establecidos; la administración no podrá revelar a otros licitadores las soluciones propuestas; la fase de diálogo podrá mantenerse hasta que la administración, mediante decisión fundamentada, identifique la solución o soluciones que satisfagan sus necesidades (bajo los criterios anunciados al inicio de la fase competitiva y asegurando como resultado la contratación más ventajosa).

Como se ha mencionado anteriormente, aparte de las 5 modalidades expuestas seguirán vigentes hasta 2023, en virtud de la ley 8.666/1993, las siguientes modalidades de licitación:

6. Toma de precios (Ley 8.666/93, art. 22, § 2º)

Es un tipo de licitación que requiere el registro previo de los participantes. Desde este registro, y luego de analizar los documentos presentados, se emite un certificado que permitirá a una empresa participar en la fijación de precios.

Esta modalidad puede utilizarse para contratos de hasta 1,5 millones de reales, en el caso de obras y servicios de ingeniería, y hasta 650.000 BRL en los demás casos.

7. Por invitación (Ley 8.666/93, art. 22, § 3º)

Es la modalidad más simple. Por lo general sólo se usa para compras de pequeño valor que deben realizarse rápidamente. Al menos tres empresas deben ser invitadas a participar en la convocatoria.

Puede ser utilizada para compras y contratos de hasta 330.000 BRL para obras y servicios de ingeniería, y hasta 176.000 BRL para otras contrataciones.

8. Régimen Diferenciado de Contratación (RDC), Ley 12.462/2011

El RDC tiene como objetivo aumentar la eficiencia en la contratación pública y la competitividad entre los licitadores, promover el intercambio de experiencias y tecnologías en el sector público, fomentar la innovación tecnológica y asegurar el trato igualitario entre los licitantes, así como llevar a cabo la selección de la propuesta más beneficiosa para la administración pública.

Esta modalidad se instituyó como un régimen efímero, aplicable a la contratación de obras y servicios para tres grandes eventos deportivos (Mundial de fútbol y Juegos Olímpicos). Sin embargo, pasó de ser una norma transitoria a una norma perenne y se aplicó para casos específicos como el Programa de Aceleración del Crecimiento (PAC), operaciones del Sistema Único de Salud (SUS), o en acciones de seguridad pública, entre otros.

3.2. Criterios de selección

Con la nueva ley 14.133/2021 se incluyen los criterios de selección de mayor rentabilidad económica y mayor descuento, y se modifica el criterio de mejor técnica previsto en la Ley 8.666/2013, el cual pasa a denominarse “*mejor técnica o contenido artístico*”.

1. Menor precio

Criterio de selección donde la propuesta más ventajosa es la de precio más bajo. Se utiliza en las modalidades de competencia y *pregão*.

2. Mejor técnica o contenido artístico

Se elige la mejor propuesta en función de factores técnicos. Se utiliza exclusivamente para servicios de naturaleza predominantemente intelectual, en particular en diseño de proyectos, cálculos, supervisión y gestión de ingeniería consultiva en general, y en particular para la preparación de estudios técnicos preliminares y proyectos básicos y ejecutivos. No tiene en consideración el precio, es decir, la remuneración de la licitación ya ha sido definida previamente por la Administración en la convocatoria (lo que es un cambio significativo con respecto a la ley 8.666). Puede ser utilizada en la modalidad de concurso y competencia.

3. Técnica y precio

Se elige el proyecto de puntuación más alta obtenida a partir de la ponderación, de acuerdo con elementos objetivos previstos en el pliego, de las notas atribuidas a los criterios de precio y técnica. Se considerará el menor gasto para la Administración, cumpliendo siempre con los parámetros mínimos de calidad previamente definidos en el anuncio de la licitación. Este criterio está previsto para la modalidad de competencia, en particular para la adjudicación de servicios técnicos especializados, de carácter predominantemente intelectual, así como en las obras y servicios especiales de ingeniería y de tecnologías de información y comunicaciones.

4. Mejor oferta

Este criterio es utilizado solo en la modalidad de subasta, para la adquisición o disfrute de derechos de una propiedad o inmueble. Busca encontrar la propuesta que presente la mayor compensación económica.

Parte de un precio mínimo y, generalmente no se acepta que la oferta ganadora sea una cifra inferior. Por lo tanto, la oferta ganadora será la que represente el valor más alto.

5. Mayor descuento

Previsto para la modalidad de competencia y *pregão*. De hecho, el [Decreto 10.024/2019](#), sobre regulación de la modalidad *pregão* en formato electrónico, ya preveía este criterio.

Para calcular el descuento se tomará como referencia el precio global establecido en la licitación, y el descuento se extenderá a cualquier anexo o adenda añadido con posterioridad.

6. Mayor rentabilidad económica

Este criterio de selección se utiliza exclusivamente en la ejecución de contratos de eficiencia². Considerará el mayor ahorro para la Administración, debiendo establecerse la remuneración para el ganador de la licitación en un porcentaje proporcional al ahorro efectivamente obtenido en la ejecución del contrato.

3.3. Criterios de desempate

En cuanto a los nuevos criterios de desempate se introducen cambios, como la eliminación de la posibilidad de realizar un sorteo. La ley 8.666/93 establece que, en igualdad de condiciones, como criterio de desempate se atendería preferencialmente a los bienes y servicios producidos en el país, a los producidos o proporcionados por empresas brasileñas, a las empresas brasileñas que inviertan en I+D+I, o a las empresas que favorezcan el empleo de personas con discapacidad.

La nueva ley introduce nuevos criterios de desempate, estipulados en el artículo 60, en este orden:

- 1.** Disputa final, que permite que las empresas empatadas puedan presentar una nueva propuesta
- 2.** Evaluación de la ejecución contractual previa de los licitantes empatados
- 3.** Desarrollo por parte del licitante de acciones en materia de igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito laboral
- 4.** Desarrollo por parte del licitante de un programa de integridad, según orientaciones de los órganos de control

De persistir el empate se prevé conceder el contrato a:

- 1.** Empresas establecidas en el territorio del Estado, o del Distrito Federal, licitante. En el caso de una licitación realizada por un organismo o entidad municipal, se dará preferencia a la empresa ubicada en el Estado de dicho municipio
- 2.** Empresas brasileñas

² Contrato cuyo objeto es la prestación de servicios y puede incluir la ejecución de obras y suministro de bienes, con la finalidad de proporcionar un ahorro al contratante a través de la reducción de gastos corrientes. El contratista es compensado de acuerdo con un porcentaje del ahorro generado.

3. Empresas que inviertan en I+D+i

4. Empresas que realicen prácticas de mitigación (medidas para reducir el uso de recursos y emisión de gases contaminantes)

Como se puede observar, el nuevo marco regulatorio sigue conteniendo elementos que otorgan preferencia a las empresas locales frente a las extranjeras.

3.4. Instrumentos auxiliares de contratación

La ley 14.133/2021 posee un capítulo específico para los instrumentos auxiliares, de carácter voluntario. Al no estar sujetos a los plazos de licitación y poder realizarse con antelación al procedimiento de licitación, contribuye a una mayor agilidad de la contratación. Si bien estos instrumentos se venían utilizando con anterioridad al nuevo marco, no estaban regulados explícitamente. Estos instrumentos son los siguientes:

- Acreditación. Proceso mediante el cual las empresas interesadas en participar en una licitación deberán cumplir con ciertos requisitos para quedar acreditados ante el órgano o entidad licitante;
- Precalificación. Procedimiento selectivo previo a la licitación, convocado mediante anuncio público, destinado al análisis de las condiciones de habilitación, total o parcial, de los interesados en la licitación;
- Procedimiento de manifestación de interés (PMI). La Administración podrá solicitar, a través de una convocatoria pública, que las empresas propongan y realicen estudios, investigaciones, encuestas o proyectos de soluciones innovadoras que contribuyan a temas de relevancia pública;
- Sistema de registro de precios. Conjunto de procedimientos para el registro formal de precios para futuras contrataciones, a través de contratación directa o licitación bajo la modalidad de *pregão* o concurso;
- Registro catastral. Los órganos y entidades de la Administración Pública utilizarán el sistema de registro unificado de licitantes disponible en el Portal Nacional de Contratación Pública (PNCP).

3.5. Participación de empresas extranjeras

Las empresas extranjeras pueden tomar parte en procesos licitatorios mediante diferentes tipos de participación:

1. Participación directa: Con [la Instrucción Normativa \(IN\) 10/2020](#) del 10 de febrero de 2020, que entró en vigor el 1 de octubre de 2020, se simplifica la participación para las empresas extranjeras.

- Para empresas extranjeras sin presencia en el país deja de ser exigible, de cara a la participación en el proceso licitatorio, contar con un Registro Nacional de Contribuyentes (CNPJ), representante legal, la presentación de traducciones juradas, o contar con Autorización de Funcionamiento del Poder Ejecutivo³, debidamente publicada en el *Diário Oficial*. La empresa sí deberá registrarse en el [Sistema Único de Registro de Proveedores \(SICAF\)](#).

No obstante, en fases más avanzadas del procedimiento, antes de la firma del contrato en caso de resultar ganadora, sí será necesario contar con representante legal, presentar traducción jurada de los documentos previamente presentados, y cumplir con el resto de los requisitos exigibles (como la obtención de la Autorización de Funcionamiento).

Las empresas extranjeras que no operan en Brasil podrán participar en licitaciones sin Autorización de Funcionamiento, pero sólo en las de carácter internacional. Deberán presentar la documentación pertinente y estar inscritas en el SICAF.

- Para las empresas extranjeras con presencia en el país (filiales o sucursales) sí se exige el CNPJ para su registro en el SICAF. Por defecto, ya deben contar con Autorización de Funcionamiento expresa del Poder Ejecutivo.

Ya sea con autorización para operar en el país o no, la empresa extranjera que participe en un proceso de licitación en Brasil lo hará siempre en su propio nombre, no en el de su representante. De esta manera, es la propia empresa la que firma el contrato y recibe la contraprestación, así como también es sobre quien recaen las posibles sanciones o multas administrativas o judiciales.

2. Participación indirecta: una empresa brasileña participa directamente en la licitación, pero con productos que provienen del extranjero.

3. Consorcio: una empresa nacional se une a una empresa extranjera para poder cumplir conjuntamente todos los requisitos necesarios para participar en una licitación internacional. Con la nueva ley 14.133/2021 se debe comunicar la empresa líder del consorcio, si bien ya no se exige que sea brasileña. El líder del consorcio será responsable de su representación ante la Administración.

³ De acuerdo con la [Instrucción Normativa DREI Nº 77, del 18 de Marzo de 2020](#).

3.6. Contratación directa

El art. 37, apartado XXI, de la Constitución Federal de 1.988 establece que:

“Con excepción de los casos previstos en la ley, las obras, servicios, compras y enajenaciones se concertarán mediante un proceso de licitación pública que garantice la igualdad de condiciones para todos los participantes...”.

Es decir, el deber de licitación previsto en la Constitución brasileña admite excepciones, las cuales estarán previstas en la ley. Estas excepciones, denominadas como contratación directa, están contenidas en los artículos 74 y 75 de la ley 14.333 de 2021, y en los art. 17, 24 y 25 de la ley 8.666 de 1.993.

De acuerdo con la ley 8.666 de 1.993, los supuestos en los que no será necesario realizar licitación son los siguientes:

- Licitación dispensada: aquella cuya ejecución está excluida por la propia ley, relacionada con la venta de bienes inmuebles y mobiliario público (art. 17).
- Licitación dispensable: es aquella en la que se obvia el procedimiento de licitación si es conveniente para el interés público (art. 24).
- Licitación inexigible: licitación donde no hay viabilidad de competición (art. 25).

De acuerdo con la ley 14.133 de 2021, los supuestos en los que no será necesario realizar licitación son los siguientes:

I. Inexigibilidad de licitación (art.74 de la ley 14.133), licitación donde no hay viabilidad de competición. Con respecto a la ley 8.666/1993 se amplía el número de supuestos en los que no es obligatorio licitar:

- Adquisición de materiales, bienes o equipos o contratación de servicios que solo puedan ser prestados por una empresa;
- Contratación de un profesional del sector artístico;
- Contratación de servicios técnicos especializados de carácter predominantemente intelectual;
- Contratación de objetos que deben o pueden ser contratados mediante acreditación;
- Adquisición o arrendamiento de un inmueble cuyas características de instalación y ubicación hacen necesaria su elección.

II. Dispensa de licitación, aquella cuya ejecución está excluida por la propia ley (art. 75 de la ley 14.133). Entre otros:

- Contratos inferiores a 100.000 reales, para obras y servicios de ingeniería o mantenimiento de vehículos motores;
- Contratos inferiores a 50.000 reales, para servicios y compras
- Contratos que mantengan todas las condiciones definidas en un aviso de licitación en un plazo inferior a un año cuando las empresas interesadas no se presentaron, no presentaron ofertas válidas o las propuestas presentaron precios superiores a los practicados en el mercado
- Contrataciones que prevean incentivos a la innovación y la investigación científica y tecnológica en el entorno productivo y otras medidas, de acuerdo con la Ley 10.973/ 2004
- Contratos que puedan comprometer la seguridad nacional
- Casos de guerra, Estado de defensa, Estado de sitio, intervención federal o alteración grave del orden
- Casos de emergencia o calamidad pública
- Adquisición por una persona jurídica de derecho público, de bienes o servicios producidos o prestados por un organismo o entidad que integre la Administración Pública
- Intervención de la Unión en el ámbito económico, así como la ejecución de un contrato con una entidad federativa o entidad de su Administración Pública
- Contratos en los que exista transferencia tecnológica al Sistema de Salud (SUS)
- Contratos de profesionales en la composición del comité de evaluación de aspectos técnicos;
- Contratos de organizaciones sin ánimo de lucro
- Contratos de una institución brasileña
- Adquisición, por parte de una persona jurídica de derecho público, de insumos estratégicos para la salud

3.7. Publicación de las ofertas

Las convocatorias de licitaciones que debían ser publicadas en los diarios oficiales (*Diário Oficial da União* - DOU) pasarán a ser publicadas con carácter obligatorio a partir de 2023 en el [Portal Nacional de Contratación Pública \(PNCP\)](#), una página web que recopilará información completa sobre licitaciones y contratos de todos los niveles gubernamentales (federal, estatal y municipal). Esta página centralizará la publicidad de los actos relacionados con la contratación pública.

La divulgación adicional facultativa, y el mantenimiento de todo el contenido del anuncio de la licitación y sus anexos, se proporcionarán también a través de la web oficial de la entidad u organismo responsable de la licitación. En el caso de un consorcio público entre empresas, el aviso de licitación deberá ser publicado en la entidad de mayor nivel entre ellas, junto con la comunicación directa a los interesados, previamente registrados con este fin.

Tras la homologación del proceso licitatorio, estarán disponibles en el PNCP así como en la página del órgano o entidad responsable de la licitación, los documentos elaborados durante la fase preparatoria de la licitación que no hayan integrado el aviso o anexos de la licitación.

De igual manera la nueva ley establece unos plazos mínimos para la presentación de propuestas y licitaciones contados a partir de la fecha de divulgación del aviso de licitación:

- Entre 8 y 15 días laborables para la adquisición de bienes
- 15 días laborables para la mejor oferta
- Servicios y obras entre 10 y 60 días laborables en función de la modalidad
- En el caso de técnica y precio y mejor técnica o contenido artístico se establecen 35 días laborables
- Diálogo competitivo, 25 días útiles para preselección y 60 para la presentación de propuestas

Además, existen algunos *sites* especializados en proporcionar información sobre los procesos licitatorios que seguirán en funcionamiento hasta que el PNCP esté disponible:

Base de datos de licitaciones

1. El Portal de Compras del Gobierno Federal - www.comprasgovernamentais.gov.br

Gestionado actualmente por el Ministerio de Economía.

El Nuevo Portal de Compras ofrece al público una lista de la legislación vigente (leyes, medidas provisionales, decretos, ordenanzas, instrucciones normativas, resoluciones) y manuales sobre cotizaciones electrónicas, piso de operaciones o el Sistema de Servicio Generales (SISG), entre otros.

2. Licitações-e - Sistema Banco do Brasil – <http://www.licitacoes-e.com.br>

Desarrollado por el Banco do Brasil, es uno de los sistemas de licitación más grandes del país. Lo interesante de este sistema es que todo el sector público, a través de cualquier agencia, puede usarlo para comprar bienes o contratar servicios, simplificando gran parte del proceso de licitación.

Las modalidades de licitación permitidas en este sistema son el *pregão* electrónico e invitación, pero también son negociados contratos que precisan de licitación.

3. Bolsa Electrónica de Compras- Licitaciones para el Estado de São Paulo – <http://www.bec.sp.gov.br/>

Este sistema permite la participación en *pregões* electrónicos, invitaciones electrónicas y en contratos sin necesidad de licitación en el estado de São Paulo. El sitio es administrado por la Secretaría de Hacienda del Estado de São Paulo y está integrado en el sitio web de la propia secretaría. Es un sistema completo, tiene asociaciones sólidas con varios municipios del estado.

4. Pregão Electrónico – <http://www.pregao.com.br/>

Esta página tiene un sistema operativo eficiente que proporciona la creación y difusión de avisos, registro de proveedores, propuestas y licitaciones electrónicas en tiempo real, a través de Internet. Servicio dirigido a entidades públicas y privadas que desean utilizar el *pregão* electrónico.

Sites de pago

También existen páginas privadas que ofrecen, a través de una suscripción de pago, información sobre nuevas ofertas.

4. Acuerdos internacionales de compras públicas

A escala internacional, Brasil está en trámites de incorporación al Acuerdo de Contratación Pública (conocido por sus siglas en inglés GPA – [Government Procurement Agreement](#)). Este acuerdo plurilateral de la Organización Mundial del Comercio (OMC), establece para los países signatarios una serie de compromisos con respecto a la transparencia y el acceso a los mercados nacionales de contratación pública.

El Acuerdo sobre Contratación Pública cuenta actualmente con 21 Partes, que abarcan a 48 Miembros de la OMC (si se cuenta como una sola Parte a la Unión Europea, formada por 27 Estados miembros), otros 35 Miembros/observadores de la OMC y cuatro organizaciones internacionales participan como observadores en el Comité de Contratación Pública. Brasil, aunque aún no es signatario del acuerdo, se unió al Acuerdo en el segundo semestre de 2017 como miembro observador y está en proceso de adhesión al mismo.

A escala regional, Brasil, Argentina, Paraguay y Uruguay firmaron, en 2006 el [Protocolo de Contrataciones Públicas del MERCOSUR](#). El instrumento, que fue ratificado solo por Argentina, no entró en vigor y entró en revisión en 2010, firmándose en 2017 el nuevo texto. El propósito del acuerdo entre los socios del Mercosur es garantizar un tratamiento no discriminatorio de los bienes, servicios y obras públicas entre proveedores de los Estados del bloque. El marco normativo y los anexos del Protocolo deben ser internalizados y ratificados por al menos dos Estados Parte del MERCOSUR para su entrada en vigor.

La necesidad de converger en normativa en este ámbito en el marco de las negociaciones del acuerdo entre la UE y el Mercosur (firmado en junio de 2019) ha ayudado al Mercosur en este proceso.

En abril de 2016, los gobiernos de Brasil y Perú firmaron el [Acuerdo de Expansión Económico-Comercial entre la República Federativa de Brasil y la República del Perú](#), que rige las compras gubernamentales (además de inversiones y servicios), con miras a una mayor integración comercial y aceleración de sus procesos de desarrollo económico y social. Este Acuerdo debe ser sometido a la apreciación del Congreso Nacional de Brasil para su entrada en vigor.

El acuerdo firmado entre la UE y MERCOSUR contiene un capítulo específico sobre compras públicas, con el objetivo de alcanzar una apertura efectiva de sus respectivos mercados de contratación. Ambas partes reconocen la contribución de la licitación transparente, competitiva y



abierta al desarrollo económico. No obstante, en el acuerdo no se incluyen las compras públicas subnacionales, salvo que decidan adherirse con posterioridad.

Una vez que entre en vigor, el acuerdo comercial entre la UE y MERCOSUR permitirá a las empresas de la UE participar en los contratos públicos en las mismas condiciones que las empresas del MERCOSUR.

icex



Si desea conocer todos los servicios que ofrece ICEX España Exportación e Inversiones para impulsar la internacionalización de su empresa contacte con:

Ventana Global

913 497 100 (L-J 9 a 17 h; V 9 a 15 h)

informacion@icex.es

Para buscar más información sobre mercados exteriores [siga el enlace](#)

www.icex.es

