

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO
TURMA ESPECIAL DE FREDERICO WESTPHALEN (RS)

COMPRAS GOVERNAMENTAIS E COMÉRCIO INTERNACIONAL

Vitor Carlos D'Agostini

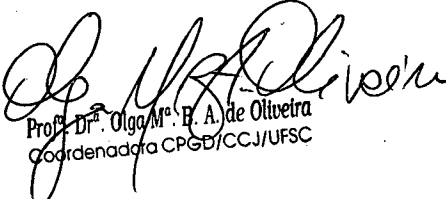
Mestrando

Dr. Sérgio Cademartori

Orientador

Florianópolis

2002


Prof. Dr. Olga M. B. A. de Oliveira
Coordenadora CPGD/CCJ/UFSC

COMPRAS GOVERNAMENTAIS E COMÉRCIO INTERNACIONAL

AUTOR: VITOR CARLOS D'AGOSTINI

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração: Relações Internacionais.

Prof. Dr. Sérgio Cademartori, Orientador.

Florianópolis

2002

A Dissertação “Compras Governamentais e Comércio Internacional” elaborada por **Vitor Carlos D’Agostini** e aprovada com mérito por todos os membros da banca examinadora com conceito “B” e distinção, foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Direito.


Florianópolis, _____ de _____ de 2002.

Banca Examinadora:

Presidente da Banca – Prof. Dr. Sérgio Cademartori

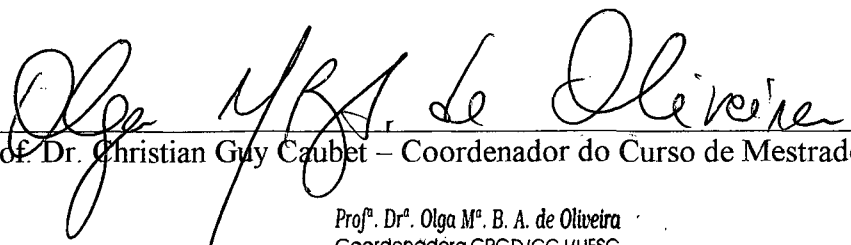


Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel – Membro Titular da Banca



Prof. Dr. Fernando Kinoshita

Orientador Prof. Dr. Sérgio Cademartori



Prof. Dr. Christian Guy Caubet – Coordenador do Curso de Mestrado

Prof.^a Dr.^a Olga M^a. B. A. de Oliveira
Coordenadora CPGD/CCJ/UFSC

AGRADECIMENTOS

A UNOESC CAMPUS DE SÃO MIGUEL DO OESTE.

A minha esposa Sandra, pelo apoio incondicional, incentivo e paciência.

Ao Professor Welber Barral, pela transmissão dos conhecimentos que me incentivaram à pesquisa na seara do presente tema.

Ao Professor Sérgio Cadermatori, exemplo de competência, tranquilidade e sabedoria.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| RESUMO | 9 |
| ABSTRACT | 10 |
| LISTA DE SIGLAS | 11 |
| INTRODUÇÃO | 12 |
| 1 COMPRAS GOVERNAMENTAIS, CONTRATAÇÃO PÚBLICA E COMÉRCIO INTERNACIONAL | 16 |
| 1.1 Considerações iniciais | 16 |
| 1.2 Evolução do Comércio Internacional | 19 |
| 1.3 Política de Compras Governamentais e Contratação Pública | 23 |
| 1.4 Acordo sobre Contratação Pública para fins de regulamentação das compras e contratações públicas | 26 |
| 2 REGIME JURÍDICO INTERNACIONAL DAS COMPRAS GOVERNAMENTAIS E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS | 28 |
| 2.1 Considerações Iniciais | 28 |
| 2.2 O GATT e a OMC nas compras governamentais e contratação pública | 30 |
| 2.2.1 Princípios básicos do GATT..... | 32 |
| 2.2.2 Considerações Iniciais acerca das compras governamentais e contratação pública .. | 32 |
| 2.2.3 Rodadas de Negociações..... | 34 |
| 2.2.3.1 Rodada de Tóquio e Compras Governamentais..... | 34 |
| 2.2.3.2 Rodada Uruguai e o Acordo sobre Contratação Pública | 35 |
| 2.2.4 Acordo Constitutivo da OMC e Contratação Pública | 37 |
| 2.2.5 Princípios da OMC e sua inter-relação no Acordo Plurilateral de Contratação Pública da OMC..... | 39 |
| 2.2.6 Acordo de Comércio Plurilateral da OMC – Contratação Pública – Outras Disposições | 46 |
| 2.2.6.1 Comitê de Contratação Pública | 46 |
| 2.2.6.2. Questões atinentes ao Acordo Plurilateral - Transparência | 46 |
| 2.2.7 Rodada do Milênio e Contratações Públicas | 50 |
| 2.2.8 ACP da OMC e os efeitos sobre a legislação brasileira | 54 |
| 2.2.9 Adesão brasileira ao ACP..... | 59 |
| 2.2.10 Outras Disposições acerca da OMC | 61 |
| 2.3 Regras de licitação nas Contratações Públicas do BID | 63 |
| 2.3.1 Princípios básicos de licitação pública na visão do BID..... | 64 |
| 2.3.2 Contratos que requerem licitação pública internacional | 65 |
| 2.3.3 Aquisições em montantes inferiores aos limites estabelecidos..... | 67 |
| 2.3.4 Idioma e interpretação | 67 |
| 2.3.5 Publicidade para a licitação pública internacional | 68 |
| 2.3.5.1 Aviso Geral de Aquisição (AGA) | 68 |
| 2.3.5.2 Avisos Específicos de Aquisições (AEA) | 69 |
| 2.3.6 Pré-qualificação..... | 70 |
| 2.3.6.1 Requisitos..... | 70 |
| 2.3.7 Sistema de dois envelopes | 71 |

| | |
|--|------------|
| 2.3.8 Procedimentos técnicos | 72 |
| 2.3.9 Documentos de licitação | 73 |
| 2.3.10 Moeda da licitação | 74 |
| 2.3.11 Garantias | 76 |
| 2.3.11.1 Garantia de manutenção da oferta | 76 |
| 2.3.11.2 Garantias de execução | 77 |
| 2.3.12 Margem de preferência | 78 |
| 2.3.13 Critérios para avaliação de ofertas | 80 |
| 2.3.14 Erros ou omissões sanáveis | 81 |
| 2.3.15 Protestos | 82 |
| 2.3.16 Condições contratuais | 82 |
| 2.3.16.1 Condições gerais do contrato | 82 |
| 2.3.16.2 Condições especiais do contrato | 84 |
| 2.3.17 Abertura e avaliação das ofertas | 85 |
| 2.3.17.1 Prazo entre a publicidade e a abertura das ofertas | 85 |
| 2.3.17.2 Procedimentos para a abertura das ofertas | 85 |
| 2.3.17.3 Esclarecimentos das ofertas | 86 |
| 2.3.17.4 Confidencialidade | 86 |
| 2.3.17.5 Abertura das ofertas | 86 |
| 2.3.17.6 Comparação das ofertas | 87 |
| 2.3.17.7 Prorrogação do prazo de validade das ofertas | 87 |
| 2.3.17.8 Rejeição das ofertas | 88 |
| 2.3.18 Adjudicação | 89 |
| 2.3.19 Assinatura do contrato | 89 |
| 2.3.20 Legislação local | 90 |
| 2.3.21 Entidades especializadas | 90 |
| 2.3.22 Outros métodos de aquisição | 90 |
| 2.3.22.1 Licitação pública restrita a firmas locais | 91 |
| 2.3.22.2 Licitação privada | 91 |
| 2.3.22.3 Tomada de preços no âmbito internacional e local | 92 |
| 2.3.22.4 Contratação direta | 92 |
| 2.3.22.5 Administração direta | 93 |
| 2.3.22.6 Bens para projetos educacionais, científicos, tecnológicos e ambientais | 93 |
| 2.3.23 Normas para aquisições do setor privado | 94 |
| 2.3.23.1 Aplicação de políticas ao setor privado | 94 |
| 2.3.23.2 Licitação privada | 94 |
| 2.3.23.3 Métodos especiais de aquisição | 94 |
| 2.3.24 Comitê de aquisições e procedimento para a apresentação de protestos | 95 |
| 2.3.25 Procedimento para a apresentação de protestos | 96 |
| 2.3.25.1 Apelação | 97 |
| 2.3.25.2 Apresentação de protestos | 97 |
| 2.3.26 Divulgação de empréstimos e oportunidades de negócios | 98 |
| 2.3.26.1 Informação geral | 98 |
| 2.3.26.2 Divulgação de empréstimos aprovados | 98 |
| 2.3.27 Considerações finais | 99 |
| 2.4 Compras governamentais e a ALCA | 104 |
| 2.4.1 Antecedentes do processo de implantação da ALCA | 104 |
| 2.4.2 Fases da integração econômica da ALCA | 106 |
| 2.4.3 Objetivos | 107 |

| | |
|---|------------|
| 2.4.4 Princípios Reguladores das Negociações da ALCA | 107 |
| 2.4.5 Estrutura e organização da ALCA | 108 |
| 2.4.6 Foro de negociações | 109 |
| 2.4.7 O modelo de integração ALCA – perspectivas..... | 109 |
| 2.4.8 As compras governamentais na visão da ALCA..... | 110 |
| 3 REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS | 115 |
| 3.1 Regime jurídico da Administração Pública..... | 115 |
| 3.2 Do carácter vinculante do regime jurídico-administrativo | 116 |
| 3.3 Obrigação de licitar como medida de preservação do interesse público..... | 119 |
| 3.4 Contratação pública e licitação internacional – uniformidade (ou não) de tratamento no regime jurídico-administrativo brasileiro | 122 |
| 3.5 Moeda nacional na contratação pública..... | 126 |
| 3.6 Contratação Pública e licitação internacional frente à legislação brasileira | 127 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 133 |
| 4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 140 |
| ANEXO 1 – ACORDO SOBRE COMPRAS DO SETOR PÚBLICO DO GATT | 143 |
| ANEXO 2 – CONTRATACIÓN PÚBLICA: EL ACUERDO PLURILATERAL | 166 |

RESUMO

“Compras Governamentais e Comércio Internacional” é uma Dissertação de Mestrado em Direito, com ênfase em relações internacionais, que estuda as relações e inter-relações entre o mercado interno, através da Administração Pública, empresas e os organismos internacionais, com vista à implementação de uma ordem jurídica que discipline tais relações. O trabalho inicia com uma abordagem genérica acerca da evolução do comércio internacional e os precedentes à instauração de uma ordem econômica internacional uniforme, as políticas de compras governamentais e contratação pública e o Acordo sobre Contratação Pública existente, denotando suas nuances e características principais, com vista ao estabelecimento de uma diretriz genérica acerca do tema. Paralelamente, é estudado o regime jurídico das compras governamentais e contratações públicas através dos organismos de cooperação e integração de que o Brasil é componente, a exemplo da Área de Livre Comércio das Américas, especificamente com análise aos seus antecedentes, princípios, estrutura e disposições acerca de compras governamentais; do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio, através de suas Rodadas e relações com as Compras Governamentais e Contratação Pública, Acordos, princípios, seus efeitos sobre a legislação brasileira e questões sobre a futura adesão do País brasileiro às suas disposições e, finalmente, contratações públicas e regras de licitação internacional na visão do Banco Interamericano de Desenvolvimento, agência internacional de fomento, financiador (mundial) de projetos complexos, do qual o Brasil é parte integrante e um dos principais mutuários, de onde se verificarão todos os procedimentos acerca das licitações internacionais. Para finalizar, verificar-se-á o regime jurídico-administrativo brasileiro, seu caráter vinculante e as disposições e interpretações da legislação brasileira acerca de licitações e contratações públicas, traçando as conseqüências desse procedimento e as perspectivas das contratações públicas em nível internacional para o Brasil.

Palavras-chave: Contratação Pública, Comércio Internacional.

ABSTRACT

“Government Purchases and International Trade” is a Dissertation of Master in Right, with emphasis in international relationships, that studies the relationships and interrelations among the internal market, through the Public Administration, companies and the international organisms, with view to the implementation of a juridical order that disciplines such relationships. The work begins with a generic abordage concerning the evolution of the international trade and the precedents to the instauration of an economic international order uniform, the politics of government purchases and public recruiting and the Agreement about Recruiting Public existent, denoting its hues and main characteristics, with view to the establishment of a generic guideline concerning the theme. Parallely, it is studied the juridical regime of the government purchases and public recruitings through the cooperation organisms and integration that Brazil is component, to example of the Free Trade Area of the Americas, specifically with analysis to its antecedents, beginnings, it structures and dispositions concerning government purchases; General Agreement on Tariffs and Trade, through its Wheeled ones and relationships with the Government Purchases and Public Recruiting, Agreements, Beginnings, its effects on the Brazilian legislation and subjects about the future adhesion of the Brazilian Country to its dispositions and, finally, public recruitings and rules of international bidding in the vision of Inter-American Development Bank, international agency of fomentation, backer (world) of complex projects, of which Brazil is integral part and one of the principal unitholders, from where all the procedures will be verified concerning the international biddings. To conclude, it will be verified the Brazilian juridical-administrative regime, its character vinculante and the dispositions and interpretations of the Brazilian legislation concerning biddings and public recruitings, tracing the consequences of that procedure and the perspectives of the public recruitings in international level to Brazil.

Key-words: Public Recruiting, International Trade.

LISTA DE SIGLAS

| | |
|----------|---|
| ALCA | Área de Livre Comércio das Américas |
| GATT | <i>General Agreement on Tariffs and Trade</i> (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio) |
| OMC | Organização Mundial do Comércio |
| BID | Banco Interamericano de Desenvolvimento |
| FMI | Fundo Monetário Internacional |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| BIRD | Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento |
| EUA | Estados Unidos da América |
| CF | Constituição Federal |
| MERCOSUL | Mercado Comum do Sul |
| CNC | Comitê de Negociações Comerciais |
| ACG | Acordo sobre Compras Governamentais |
| NCM | Negociações Comerciais Multilaterais |
| ACP | Acordo sobre Contratação Pública |
| OCDE | Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico |
| ICC/CCI | <i>International Chamber of Commerce</i> (Câmara de Comércio Internacional) |
| OIC | Organização Internacional do Comércio |
| TRIPs | Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio |
| OSC | Órgão de Solução de Controvérsias |
| GTTCP | Grupo de Trabalho sobre Transparência na Contratação Pública |
| UNCTAD | <i>United Nations Conference on Trade and Development</i> |
| SELA | Sistema Econômico Latino-Americano |
| OIC | Organização da Conferência Islâmica |
| ONGs | Organizações Não-Governamentais |
| PIB | Produto Interno Bruto |
| GATS | <i>General Agreement on Trade and Services</i> (Acordo Geral sobre Comércio e Serviços) |
| CEE | Comunidade Econômica Européia |
| EC | Emenda Constitucional |
| WTO | <i>World Trade Organization</i> (ver OMC) |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| DEINT | Departamento de Negociações Internacionais |
| AGA | Aviso Geral de Aquisição |
| AEA | Avisos Específicos de Aquisições |

X

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem por objeto o estudo das políticas de compras governamentais e contratação pública no âmbito internacional, com vista ao surgimento de uma ordem econômica internacional onde as Partes que participam do jogo econômico, através de sistemas de cooperação ou integração, rompem as fronteiras e barreiras ao livre comércio nas suas contratações.

O trabalho de seleção do material, coleta de dados e informações bibliográficas foi o ponto forte para sua evolução e conclusão, em função da escassez de bibliografia especializada a respeito do tema, até por sua novidade e conhecimento restrito, destarte de sua importância, o que nos remeteu a pesquisa quase que exclusivamente através da rede de comunicação Internet.

Inobstante as dificuldades elencadas, que de forma alguma cercearam o desenvolvimento e a busca incessante de informações para o desenvolvimento do tema, a razão da presente é proporcionar e oportunizar um estudo pormenorizado acerca das compras governamentais e contratação pública, bem como de seus instrumentos licitatórios, servindo como fonte de estudos e principalmente como um guia, uma fonte para os que pretendem compreender a sistemática do tema frente aos organismos de cooperação e/ou integração existentes no comércio internacional e na legislação brasileira.

A Administração Pública necessita adquirir bens, em sentido genérico, contratar obras e serviços para atendimento de suas necessidades estruturais e para o atendimento dos interesses coletivos. Para tanto, em função da indisponibilidade dos interesses coletivos, além de seu atendimento, faz-se necessário o seguimento de princípios disciplinados em normas jurídicas positivadas.



Para tanto, o “comprar” e o “contratar”, diferentemente do que ocorre nas relações privadas, onde a discricionariedade é latente, na atividade pública deve-se cercar de cautelas e, principalmente, atender ao disciplinado em lei, em acordos ou tratados, estes dois últimos, após devidamente incorporados ao ordenamento jurídico pátrio.

Verifica-se, portanto, que a “vontade” não é a condicionante (única) a perfectibilização de uma compra ou contratação pela administração pública, mas sim, o atendimento à lei e aos princípios que regem as atividades administrativas, inobstante os benefícios imediatos da utilização de uma discricionariedade absoluta ou os benefícios imediatos da pactuação de um acordo ou tratado em nível internacional.

A assinatura ou não de um acordo ou tratado internacional sobre compras governamentais e contratação pública, seja em nível bilateral ou através de organismos de cooperação, integração ou regulação da ordem econômica da qual faz parte, traz reflexos imediatos às relações jurídicas internas dos países em função de sua influência sobre todos os setores da economia e da sociedade civil.

O estudo do tema de compras governamentais e contratação pública e suas relações no comércio internacional adquire importância, especialmente no Brasil, a cada momento de crise institucional ou econômica, quando da necessidade de alavancar recursos externos, quando da implementação e adesão a mercados de cooperação, a exemplo do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), ou mesmo quando da abertura dos mercados a investimentos e empresas estrangeiras.

A presente dissertação encontra-se dividida em três capítulos:

No primeiro capítulo, são feitas considerações iniciais ao tema de compras governamentais e contratação pública no comércio internacional, a nova ordem econômica internacional existente e de abertura do comércio internacional, políticas de compras governamentais e a necessidade de um Acordo sobre Contratação Pública (ACP) para fins de regulamentação das compras governamentais e contratação pública.

O segundo capítulo trata do regime jurídico internacional das compras governamentais, fazendo-se uma exegese dos principais organismos internacionais de comércio e fomento de que o Brasil faz parte. São feitas considerações iniciais ao regime jurídico internacional e às compras governamentais. São descritas as compras governamentais na visão da Área de Livre Comércio das Américas (ALCA), a ser implementada até 2005, denotando seus princípios, estrutura e as questões relativas a compras governamentais já deliberadas. O Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) e a Organização Mundial do Comércio (OMC) entram em voga e são desnudados na questão atinente a compras governamentais e contratação pública. São analisadas as “Rodadas” havidas e que trataram sobre o tema, os Acordos já existentes, seus princípios, disposições, as diretrizes futuras atinentes ao tema e a adesão brasileira ao Acordo existente. No item quatro, em relação ao Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), como instituição de fomento e maior financiador aos organismos públicos quando de suas compras governamentais e contratação pública, em função de dispor de procedimento licitatório próprio para que essas compras e contratações sejam perfectibilizadas, desenvolveu-se pesquisa nas várias etapas do procedimento adotado, com vista ao atendimento do que o mesmo determina, proporcionando um manual, um referencial à Administração Pública quando da obtenção de tais recursos para aplicação em suas atividades.

O terceiro capítulo aborda o regime jurídico-administrativo brasileiro, seu caráter vinculante a todos os entes da Administração Pública direta e indireta, de qualquer dos poderes e, principalmente, as implicações das normas de comércio internacional no que pertine a compras governamentais e contratação pública frente o vigente ordenamento jurídico licitatório do Brasil, com vista a determinar da necessidade ou não de aplicação de tais normas internacionais aos procedimentos internos e/ou conflito entre a atual legislação adotada e o disposto pelos organismos ALCA, GATT, OMC e BID.

Finalizando, em sede de Anexos, são reproduzidos, na íntegra, o Acordo sobre compras do setor público do GATT e o Acordo Plurilateral de Contratação Pública da OMC.

Destarte de eventuais dicotomias entre o preceituado na legislação interna e o disposto em sede de Acordos e Tratados Internacionais, o tema é de muita importância, especialmente em função da abertura do mercado brasileiro ao comércio internacional e sua cada vez mais crescente adesão a organismos internacionais, com vista a abertura do mercado a investimentos estrangeiros.

1 COMPRAS GOVERNAMENTAIS, CONTRATAÇÃO PÚBLICA E COMÉRCIO INTERNACIONAL

1.1 Considerações iniciais

As dificuldades nas compras públicas (governamentais) se evidenciam em todos os procedimentos necessários à sua perfectibilização¹. É sempre difícil comprar bem, no sentido de atendimento ao princípio da economicidade², seja na área pública, em que se faz necessário o atendimento de uma série de outras normas e princípios³, sempre visando o bem comum⁴, não de modo diverso na seara particular, em que os requisitos de menor preço e qualidade dos produtos sempre se fazem presentes.

O “comprar bem”, no âmbito particular, é fácil de ser resolvido, pois o dono do negócio é quem suportará o prejuízo de sua incorreta decisão, não havendo necessidade de prestar contas a ninguém, a não ser ao seu próprio empreendimento na questão dos resultados que pretende obter.

Com relação às compras e contratações públicas⁵, tal desnecessidade de prestar contas à terceiros não se evidencia, **posto que existe uma série de características que necessitam ser preservadas, bem como um procedimento solene a ser seguido, além de organismos de controle externo⁶ e interno⁷ da própria Administração Pública. A**

¹ Competência, conteúdo e formalismo.

² Aproxima-se a idéia de eficiência. A eficiência está voltada para a melhor maneira pela qual as coisas devem ser feitas ou executadas a fim de que os recursos sejam aplicados de forma mais racional possível.

³ Legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade publicidade, proibidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo (art. 37, caput, CF/88 e art. 3º da Lei nº. 8.666/93).

⁴ Interesse coletivo.

⁵ Aquisições de materiais, insumos e contratação de serviços pela administração pública direta, indireta e fundacional (art. 37, XXI da CF/88).

⁶ Poder Legislativo, Tribunais de Contas, Poder Judiciário e a própria coletividade.

⁷ A Administração Pública poder rever, de ofício, seus próprios atos, desfazendo os irregulares e anulando os ilegais.

legislação sobre licitações⁸ vem sofrendo, nos últimos anos, contínuas alterações⁹, e o poder público as têm sempre feito justificando que as compras tornar-se-ão mais ágeis e eficazes, sem prejuízo dos resultados, os quais, em todos os casos devem traduzir-se na aquisição de bens e contratação de serviços que atendam às necessidades do Estado¹⁰ e de sua população. (o grifo é do pesquisador).

Como esse objetivo¹¹ nem sempre tem sido atingido, acredita-se que a fórmula ideal de “comprar bem”¹² está longe de ser alcançada. A cada etapa de reformulação do texto legal, há sempre os que pregam maior desburocratização¹³ da lei. Embora seja, em princípio, uma boa medida, em função da celeridade e da economia para o Estado em um procedimento menos solene, não se pode esquecer que à par do benefício da agilização, a

⁸ Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores e art. 37, XXI da CF/88.

⁹ A disciplina da matéria no plano Federal surgiu com o Código de Contabilidade Pública da União (Lei nº 4.536, de 28/01/1922, arts. 4º a 52º), que adotou o princípio da concorrência. O regulamento geral editado para execução do Código (Decreto nº 15.783/22) dispunha extensamente sobre o processo de concorrência e os contratos administrativos subsequentes (arts. 736 a 804). Na época não se fazia ainda referência às autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, entidades descentralizadas que somente surgiram no Brasil a partir da década de 30. Posteriormente, a Lei nº 4.320, que estabeleceu normas gerais de Direito Financeiro (elaboração e controle de orçamentos e balanços), reafirmou, no tocante à aquisição de materiais, ao fornecimento e à adjudicação de obras e serviços da Administração direta, o acatamento do princípio da concorrência (art. 4º). A lei nº 4.401, de 10/09/1964, fixou normas gerais para a licitação de serviços, obras e aquisição de materiais (no serviço público de Administração direta e de Administração descentralizada (art. 1º), excluindo explicitamente, como era então comum, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, sujeitas a regime de Direito Privado. A chamada “reforma administrativa”, promovida pelos governos militares posteriores a 1964, manifestou grande preocupação com a situação caótica até então vigente, marcada pela dispersão e fragmentação das normas existentes, bem como os constantes desvios apontados, contrários à isonomia e à moralidade administrativa. Tal reforma administrativa, regulada pelo Decreto-Lei nº 200/67, também tratou de disciplinar os procedimentos preliminares a serem adotados no campo das contratações administrativas. O título XII deste diploma foi dedicado às normas relativas a licitações para compras, obras, serviços e alienações. Tal disciplina destinava-se regular as licitações “na administração direta e nas autarquias”. Desde então, doutrina e jurisprudência debruçaram-se mais detidamente sobre os diversos ângulos da questão das licitações e dos contratos, podendo-se detectar avanços, inclusive, na legislação dos Estados e da federação. Foi então promulgado o Decreto-Lei nº 2.300, que, intentando dar maior sistematicidade à legislação anterior, ampliou de modo significativo a minúcia e o detalhamento acerca da matéria, tanto no que concerne às formalidades prévias como no tocante às contratações propriamente ditas. Dispunha que os demais entes federativos poderiam também disciplinar a matéria, desde que respeitados os princípios e regras gerais fixados pela legislação federal. A Constituição da República de 1988 trouxe novo alento e novos ingredientes à discussão, ao consagrar regras extremamente rígidas e minuciosas sobre a atividade administrativa. Os princípios fixados no texto constitucional impunham nova reformulação da legislação. Ademais, consagrou-se constitucionalmente o princípio de que toda contratação administrativa deveria ser precedida de procedimento licitatório formal. Neste contexto, foi editada a Lei nº 8.666/93, atual estatuto federal das licitações e contratos, posteriormente modificada em vários dos seus dispositivos pela Lei nº 8.883/94. Tal estatuto impõe uma disciplina bastante minuciosa e detalhista, sendo manifesta sua intenção de diminuir o campo da discricionariedade administrativa nesta matéria.

¹⁰ Aqui entendido como ente personalizado que atende aos interesses da coletividade.

¹¹ Aquisição de bens e contratação de serviços que atendam às necessidades do Estado, de forma ágil, segura e econômica.

¹² Com o menor preço, melhor técnica e/ou qualidade, em atendimento ao princípio da economicidade.

¹³ No sentido de torná-la menos rígida, mais flexível, objetivando celeridade em seus procedimentos.

simplificação excessiva dos procedimentos licitatórios, sejam nacionais ou internacionais, pode representar sérios riscos e piores conseqüências do que aquelas ocasionadas pelos chamados entraves legais e burocráticos instituídos pela Administração Pública para atender à legislação e regular os processos de compras e contratações públicas.

Em todos os países são muito semelhantes os problemas para se obter uma execução segura nos processos licitatórios de compras e contratações promovidos pelos órgãos públicos¹⁴, pois os existentes resumem-se na obrigação de se estabelecer procedimentos com regras que assegurem as aquisições atendendo “ao melhor interesse público”.¹⁵ Disto decorre a necessidade de o sistema propiciar às entidades governamentais a realização de negócios de modo eficaz, fazendo-o respeitando os princípios legais, constitucionais e infraconstitucionais, ou seja, da economicidade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo¹⁶.

No início da década passada, com o escopo de democratizar os procedimentos, tentativas foram feitas por alguns países para simplificar as licitações públicas¹⁷. Em nome da simplificação, em tais países praticamente se aboliram os processos licitatórios, aplicando tal prática de abolição até na realização de obras caríssimas e de utilidade discutível, adjudicando a construção a grupos selecionados diretamente pelas autoridades interessadas. Disso resultou um enorme desperdício de recursos, ensejando a intervenção

¹⁴ Centros autônomos institucionalizados de emanção da vontade e de decisões estatais; o centro de competências juridicamente regradadas; um centro de formação de atos jurídicos; uma instituição, uma unidade administrativa que torna possível e efetiva a atuação do Estado; unidade composta por uma ou mais pessoas. (PESSOA, Robertônio. **Curso de Direito Administrativo**. Brasília: Consulex, 2000, p. 105).

¹⁵ Bem-comum.

¹⁶ Art. 3º da Lei nº 8.666/93.

¹⁷ A fim de bem realizar os encargos que lhe incumbem, a Administração Pública precisa, necessariamente, minuciar-se de toda uma gama de recursos humanos e materiais, os quais são normalmente obtidos junto ao setor privado, compostos por pessoas físicas e jurídicas. Necessita, pois, realizar continuamente compras dos mais variados bens, construir, reformar ou ampliar estabelecimentos e logradouros públicos, realizar obras públicas, recrutar servidores, de forma permanente ou temporária, locar bens, alienar os que não lhe servem, delegar serviços públicos. Tudo isso é feito, normalmente, através de contratos com particulares. Diante dessa necessidade imperiosa e impostergável, se coloca a questão dos mecanismos institucionais de seleção do futuro contratado. É um tema fundamental, não só para o Direito Administrativo, mas para todos quantos se interessem pela transparência, eficiência e correção dos gastos públicos. De modo geral, a contratação com o Estado, num Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, da CF/88), deve realizar-se por meio de um procedimento administrativo que tem por escopo selecionar melhor o futuro contratado, encontrando a pessoa física ou jurídica mais idônea, cuja oferta seja a mais viável para a Administração Pública. (PESSOA, *op. cit.*, p. 230).

do Fundo Monetário Internacional - FMI¹⁸, provedor da maioria desses recursos, em forma de empréstimos, e em decorrência da insolvência¹⁹ de todas as partes envolvidas.

Nota-se, portanto que, quanto mais fortes e democráticos os Estados em que se estruturam as regras das licitações, maiores e melhores garantias existirão para assegurar a ampla participação de interessados e a boa e legítima aplicação dos recursos, cada vez mais escassos, no que tange às compras governamentais e contratações públicas.

1.2 Evolução do Comércio Internacional

Logo após a II Guerra Mundial os Estados²⁰ se deram conta da sua não auto-suficiência²¹, se fazendo necessária a expansão, através do comércio internacional, como forma de reconstrução da Europa e para o atendimento de suas necessidades diretas da sua população. Tal afirmação se verificou porque, de acordo com GUIMARÃES²², "... reforçou-se a mentalidade de que a cooperação é condição essencial de desenvolvimento e que essa deve ser obtida além dos limites das fronteiras dos Estados", posto que a II Guerra Mundial fora precedida por uma intensa guerra econômica e comercial.²³

Tanto se verificaram tais conflitos que os redatores da Carta Econômica da ONU²⁴, em 1945, como fundamentos da Organização das Nações Unidas, incluíram em

¹⁸ Com a função de manter a estabilidade das taxas de câmbio e assistir os países com problemas de balanço de pagamentos através do acesso a fundos especiais, e assim desestimular a prática da época de se utilizar restrições ao comércio cada vez que surgia um desequilíbrio do balanço de pagamentos. (THORSTENSEN, Vera. **OMC – Organização Mundial do Comércio**. As regras do comércio internacional e a rodada do milênio. São Paulo: Edições Aduaneiras Ltda., 1999, p. 30).

¹⁹ Estado daquele que não possui bens livres e desembaraçados para pagar suas dívidas. (GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (org); OLIVEIRA, Dulce Eugênia de. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Rideel, 1997).

²⁰ Tal como se conhece hoje, é uma concreta forma histórica de organização jurídica da vida social, econômica e política de uma sociedade, sujeita a mutações e variações diversas. (PESSOA, *op. cit.*, p. 26).

²¹ No sentido que bastam a si mesmas, sem a necessidade de manutenção de uma sistema cooperativo.

²² Concorrências e Licitações no Mercosul, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997, p. 27.

²³ O período entre 1929 e 1939 viu a multiplicação das técnicas protecionistas, das práticas desleais (*dumping*, subvenções às exportações), da cartelização do comércio internacional, das desvalorizações monetárias concorrenciais, da prática das taxas de câmbio múltiplas, do confisco de capital estrangeiro, etc.

²⁴ Além das funções de manutenção da paz e segurança internacionais, a ONU tem se esforçado na concreção do Capítulo IX (Cooperação internacional econômica e social, arts. 55-60) da Carta. Neste sentido, dispõem os arts. 55 e 56:

(Art. 55). Com vista a criar as condições de estabilidade e bem-estar necessárias às relações e à amistosidade entre as nações, baseadas no respeito pelo princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, a Organização das Nações Unidas promoverá:

a) níveis de vida mais elevados, pleno emprego e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social;

seu texto os princípios da “paz econômica” e da “cooperação econômica”, com vistas a que as nações interagissem em harmonia com suas atividades econômicas, sempre visando a paz social, através de um comércio distribuído e a cooperação entre os povos, constituindo uma Nova Ordem Econômica Internacional. Atualmente, não de modo diverso, os tratados constitutivos de outras, não menos importantes, organizações internacionais econômicas e financeiras, a exemplo do FMI, BIRD – Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento, GATT, etc., de acordo com GUIMARÃES²⁵, “... também refletem a filosofia neoliberal essencialmente inglesa e norte-americana que inspirou a Carta do Atlântico de 1941, descortinando o que passaria a ser o ‘mundo melhor’ do pós-guerra”. Projetando, portanto, uma estrutura política e econômica nacional no âmbito internacional.

Os acordos de Bretton-Woods²⁶ criaram, em 1944, três organizações²⁷ mundiais, fundamentais para fins de implantação de uma “Ordem Econômica Mundial”,²⁸ com princípios fundamentais²⁹, quais sejam, o GATT³⁰, tendo sido o Brasil um dos seus signatários originais, incorporando seus preceitos na legislação interna através da Lei nº

-
- b) a solução de problemas internacionais de caráter econômico, social e sanitário e de outros problemas conexos, e a cooperação internacional nos campos cultural e educativo; e
 - c) o respeito universal ao cumprimento dos direitos humanos e das liberdades fundamentais de todos, sem distinções de raça, sexo, idioma e religião.

(Art. 56). Todos os membros se comprometem a tomar medidas conjuntas e separadas, em cooperação com a Organização, para a realização dos propósitos consignados no art. 55.

²⁵ *op. cit.*, p. 28.

²⁶ A história do sistema multilateral do comércio remonta, neste século, ao encontro de Bretton Woods, no final da II Guerra Mundial, quando os países buscaram instituir órgãos reguladores da economia internacional. Ao término daquele encontro, houve consenso quanto à necessidade de: (a) um fundo monetário, que pudesse resguardar as economias nacionais contra crises cambiais (o FMI); (b) um banco que financiasse a reconstrução européia e o desenvolvimento (o BIRD ou Banco Mundial); (c) uma organização internacional que regulamentasse os fluxos comerciais (a OIC). Os eventos que se seguiram acabaram por confirmar a criação e implementação do BIRD e do FMI, sendo que com relação à OIC restou impedida (pelos Estados Unidos) sua aprovação. (in BARRAL, Welber (org.). **O BRASIL E A OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais**. Florianópolis: Diploma legal, 2000, texto “De Bretton Woods a Seattle de Welber Barral”, p. 23).

²⁷ FMI, BIRD e OIC.

²⁸ O desenvolvimento estaria vinculado à cooperação econômica mundial e teria como alicerce o comércio internacional organizado. Os Estados estabeleceram internamente as regras acordadas mundialmente.

²⁹ Internacionalização dos negócios; surgimento de parcerias empresariais; empresas multinacionais; esforço dos países menos industrializados de desenvolver suas exportações e buscar condições de competitividade mais vantajosas no comércio mundial.

³⁰ Quanto à Organização Internacional do Comércio, a política interna norte-americana e guerra fria entre soviéticos e norte-americanos, que havia levado ao Congresso uma maioria republicana, impediu sua aprovação. E a criação de uma organização em matéria comercial, sem a participação dos EUA seria impraticável, em virtude do peso deste país no comércio mundial, já em 1947. Diante disso, aprovou-se o Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT), um conjunto de normas direcionadas inicialmente para a redução das tarifas alfandegárias no comércio internacional. Sem que se houvesse constituído uma organização internacional, o GATT servia como um amplo foro de negociações, cujos pilares eram a cláusula da nação mais favorecida e o princípio do tratamento nacional. (apud BARRAL, *op. cit.*, p. 23-24).

313/48, podendo ser considerado como a consagração do livre comércio organizado, e o FMI³¹, como consequência da necessidade de se manter uma certa estabilidade cambial a fim de promover o comércio e os pagamentos internacionais, frutos dos acordos estabelecidos.

Através da criação das citadas organizações, reguladoras das atividades comerciais internacionais e dos recursos financeiros mundiais, tomou impulso a atividade mercantil e internacional e a circulação internacional de mercadorias, serviços e pagamentos.

Pode-se afirmar, portanto, que em 54 anos (1948-2002), o volume do comércio internacional fora aumentado consideravelmente, e o fator principal dessa realidade é o direito de liberdade de organização e de realização de negócios, reconhecido às empresas a partir de então, numa verdadeira “Ordem Econômica Mundial”.

Apesar disso, o sistema Bretton-Woods, que formou a Nova Ordem Econômica Internacional, segundo Cláudia-Perrone-Moisés³², não tem dado muita atenção aos países em desenvolvimento, já que a filosofia do sistema é baseada na liberdade e igualdade de concorrência, sendo que o benefício gerado pela ordem econômica internacional é praticamente exclusivo dos países industrializados. Aliás, desde que não haja mecanismo internacional que possa exercer o papel de redistribuidor de riquezas (função social) adquiridas por essa ordem econômica internacional, justamente para os países em desenvolvimento e para os países pobres, a má distribuição da riqueza começa a ameaçar a paz internacional. Os países em desenvolvimento reclamam pela reforma do sistema econômico internacional, pedindo, a princípio, o direito soberano de explorar os recursos naturais (o que foi interpretado como sendo a nacionalização dos investimentos

³¹ Organismo da ONU responsável pela cooperação monetária do comércio internacional.

³² A Nova Ordem Econômica Internacional, tal como fora proposta inicialmente nos anos 70, no âmbito das Nações Unidas, tinha como um de seus fundamentos aumentar o potencial de solidariedade entre as diversas nações para diminuir as desigualdades crescentes entre povos e nações. A busca desta ordem foi abandonada em nome da abertura dos mercados, do livre comércio e da desregulamentação. Tornou-se fora de propósito falar em nova ordem, já que os fatos econômicos ultrapassam as teorias. Os países em desenvolvimento, cada vez mais dependentes de uma ajuda externa, não podiam mais defender os princípios antes formulados. (**Direito ao desenvolvimento e investimentos estrangeiros**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p. 16).

estrangeiros a qualquer tempo, causando a instabilidade do investimento internacional) e o direito de desenvolver-se (com ajuda obrigatória dos países industrializados).

Portanto, de acordo com a citada autora³³, a posituação das questões econômicas exige uma visão humanista, calcada nos direitos humanos, sem a qual não se pode falar em desenvolvimento global. É sabido que, apesar de a estrutura econômica internacional muitas vezes propiciar maior integração ou entrelaçamento, as diferenças entre as nações continuam aumentando, e o crescimento econômico não conduz necessariamente à eliminação das diferenças sociais e, portanto, ao desenvolvimento.

O que se verifica hoje é que há um caminho bloqueado entre os direitos humanos e a ordem econômica internacional. A ordem, tal como se apresenta, é um obstáculo à realização dos direitos humanos³⁴ em função de que as relações estabelecidas visam, primordialmente, à questão comercial; por outro lado, os direitos humanos podem constituir uma ferramenta para a transformação desta ordem.

Com relação a regulamentação normativa, até o século XIX, a ordem de comércio exterior vinha funcionando com base nas legislações nacionais de cada Estado. Alguns países usavam acordos bilaterais, ou seja, não havia a ordem internacional de comércio, sendo que o funcionamento do comércio exterior dependia da cooperação dos principais países poderosos.

Esse sistema liberal entrou em colapso durante as duas guerras mundiais, Após a Segunda Guerra, países como os EUA (Estados Unidos da América) e o Reino Unido desenharam uma ordem internacional econômica baseada num sistema internacional de livre comércio. A ordem, que funciona até hoje, foi baseado no acordo multilateral estabelecido na Conferência Bretton-Woods, de julho de 1944.

³³ (*op. cit.* p. 20).

³⁴ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery (org.). **O Mercosul e as ordens jurídicas de seus estados-membros**. Curitiba: Juruá, 1999, p. 236. “O melhor exemplo de internacionalização do Direito Constitucional é o esforço que se vem desenvolvendo pela universalização da defesa e proteção dos “direitos humanos”, isto, contudo, deve ser entendido não em sentido amplo, mas no sentido de internacionalizar apenas aqueles preceitos constitucionais fundamentais, nos quais se assentam as peculiaridades normativas de cada um dos Estados que integram a sociedade internacional”.

A filosofia básica do sistema é a da teoria da vantagem comparativa, ou seja, a ordem internacional econômica idealizada pelo sistema Bretton-Woods está baseada na crença de que a liberalização do comércio internacional e a divisão internacional do trabalho criam benefícios a todos os países participantes. Conseqüentemente, como meio de aplicação dessa teoria, o sistema Bretton-Woods visou a liberalização do acesso ao mercado, a redução de barreiras ao comércio exterior e a liberalização da transação monetária.

Inicialmente, em razão da insensibilidade dessa ordem internacional com relação aos países em desenvolvimento (alegava-se a desigualdade econômica, ou seja, o tratamento preferencial) e aos países socialistas (pelo motivo do mercado centralizado), esses dois blocos optaram por não participar desse sistema internacional, dirigido principalmente pelos países industrializados. Posteriormente, os países em desenvolvimento aumentaram a sua participação nas organizações internacionais, as quais funcionam na base do sistema de votação. Entretanto, as principais organizações internacionais econômicas como o FMI e o BIRD, optaram pelo sistema de contribuição de capital, mantendo, portanto, a influência absoluta dos países industrializados nessas organizações internacionais (principalmente nas que formam o atual sistema internacional econômico), o que, conseqüentemente, é uma exceção ao princípio da igualdade soberana dos Estados.

O atual comércio internacional está regida pela ordem da OMC. Isso quer dizer que a ordem do GATT foi substituído pelo sistema da OMC em 15.04.1994, com a adoção do Acordo que constituiu a OMC. A OMC é como a ONU, que regula as relações de paz entre os países, porém na área do comércio internacional. A ordem do GATT veio se formando de 1947 até 1994. A ordem da OMC visa fortalecer e complementar o sistema do GATT.

1.3 Política de Compras Governamentais e Contratação Pública

Dentro da enunciada ótica de uma “Nova Ordem Econômica Internacional”, baseada em sistemas de cooperação internacional, o fator principal dessa realidade é o direito de liberdade, de organização e realização de negócios e atividades mercantis

internacionais. As políticas de compras governamentais e de contratação pública, portanto, é da maior importância para a formação dessa “ordem”,³⁵ de atuação internacional, e, também para a busca de recursos de organismos externos para implementação de políticas que atendam aos interesses coletivos. Com a abertura do mercado interno para fins de aquisição de bens de empresas estabelecidas em outros Estados, bem como, a permissibilidade de implementação de serviços internos por parte de empresas sediadas noutros países, indubitavelmente, se evidencia a abertura do mercado, gerando, conseqüentemente, a aplicação de recursos e o fomento de atividades internacionais.

Em função do escopo³⁶ de todo ato e atividade pública, as compras governamentais e contratações públicas exigirão princípios próprios que deverão ser implementados em nível de comércio internacional através do GATT e da OMC, se podendo citar dentre as quais, de **transparência**,³⁷ **ampla informação ao mercado** e **eliminação de tratamentos discriminatórios**, tratamento nacional e de nação mais favorecida a todos os fornecedores do hemisfério, com vista ao real atendimento das necessidades coletivas de cada coletividade e de **igualdade e de conhecimento dos critérios norteadores das aquisições**³⁸, em relação à órbita interna, concernente à oportunidade de participação. (grifo é do pesquisador).

Ainda, acerca da necessidade de observância de princípios próprios, de acordo com o entendimento de CITADINI³⁹, “... ao contrário das empresas privadas - que mais se

³⁵ É a ampliação do Território Aduaneiro do país importador em relação às mercadorias que se originam de países integrantes da Zona. Se a Zona é a extensão do Território, não se pode considerar utilizar qualquer tipo de benefício ou isenção que seja aplicável em casos em que as mercadorias se destinam a outros países fora do Território (que não é Estado-Parte). Aqui ocorre uma distorção em face da soberania de um Estado em relação ao outro. Quem impõe o Imposto de Importação da mercadoria a ser exportada de um país da Zona para outro também da Zona é o país importador. Mas quem impõe o imposto ou isenta de imposto os insumos dos produtos é outro país, porque na Zona de Livre Comércio se respeita a soberania, tal qual num Mercado Comum completado. (GUIMARÃES. *op. cit.*, p. 39-40).

³⁶ Bem-comum.

³⁷ Os países devem garantir a transparência nas compras governamentais, provendo, a um maior número de competidores potenciais, o acesso à informação sobre seus sistemas de compras, legislações vigentes, procedimentos adotados, magnitude das compras e estabelecendo mecanismos adequados de impugnação e solução de controvérsias. Na maioria dos países, o Estado e as entidades que dele dependem são os maiores compradores de mercadorias de todos os tipos, desde produtos básicos até sofisticados equipamentos tecnológicos. Ao mesmo tempo, as pressões políticas são encaminhadas a dar preferência às empresas nacionais (vendedores) sobre competidores estrangeiros.

³⁸ De acordo com o art. 3º da Lei nº 8.666/93, que trata do Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos, dentre os princípios ali elencados, de observância obrigatória, encontramos o da estrita vinculação ao instrumento convocatório.

³⁹ **Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

utilizam do poder discricionário⁴⁰ para realização de seus negócios - o Estado, ao comprar, age de forma vinculada à lei, aplicando, contudo, a discricionariedade só que de forma bem menos abrangente”.

Além disto, as etapas dos processos de compras governamentais e contratação pública devem obedecer ao rito formal definido em lei, para melhor garantir a fiscalização dos atos praticados, seja por parte dos interessados diretamente na licitação, seja por parte do público em geral. Esta fiscalização, que é feita em prol do atendimento dos princípios constitucionais⁴¹ e disposições legais, permite a impugnação⁴², a retificação⁴³ e até a anulação⁴⁴ dos atos irregulares⁴⁵, se desatendidos àqueles. E é nesse terreno que atuam os Tribunais de Contas⁴⁶, fiscalizando o cumprimento das regras basilares das contratações, podendo atuar de ofício⁴⁷ ou por provocação de licitantes ou de terceiros que se sintam prejudicados.

Além da necessidade de observância das características e princípios enunciados, outras características não menos importantes e fatores básicos devem ser incrementados nas compras e contratações públicas internacionais, destacando-se a ampla publicidade dos atos praticados antes e durante o processo, trazendo garantia de maior competição e obtenção do melhor negócio para a Administração Pública; a utilização de banco de dados, levantamentos estatísticos e estudos setORIZADOS, permitindo fatores de referência, quanto à qualidade, prazos e preços, na área pública e privada e facilitando a análise e decisão nas

⁴⁰ Diz-se que o poder é discricionário, quando a adoção de uma ou outra solução é feita segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, próprios da autoridade, porque não definidos pelo legislador. (GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 87).

⁴¹ Art. 37 da CF/88. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

⁴² Contrariedade, refutamento.

⁴³ Modificação.

⁴⁴ Desfazimento do ato por razões de ilegalidade. Anulação, que alguns preferem chamar de invalidação é o desfazimento do ato administrativo por razões de ilegalidade. A anulação pode ser feita pela Administração Pública, com base no seu poder de autotutela sobre os próprios atos, conforme entendimento já consagrado pelo Supremo Tribunal Federal por meio das Súmulas 346 e 473, também podendo ser feita pelo Poder Judiciário, mediante provocação dos interessados, que poderão utilizar, para esse fim, quer as ações ordinárias e especiais previstas na legislação processual, quer os remédios constitucionais de controle judicial da Administração Pública.

⁴⁵ Ato que não é perfeito, nem válido, nem eficaz.

⁴⁶ Os Tribunais de Contas são órgãos auxiliares dos Poderes Legislativos, no exercício do controle externo dos atos da Administração, em especial da administração financeira e orçamentária, envolvendo aí a Administração direta e indireta.

⁴⁷ Sem a necessidade de provocação dos licitantes ou terceiros, por ser matéria de ordem pública.

compras e a utilização de um sistema de registro de preços, onde sua maior utilização diminui custos e agiliza, com vantagens, os procedimentos de compras.

1.4 Acordo sobre Contratação Pública para fins de regulamentação das compras e contratações públicas

Para fins de regramento das relações internacionais acerca de compras e contratações do setor público, em função da diversidade de legislações internas concernentes a tal questão e, para fins de pacificação dos conflitos; fez-se necessário o estabelecimento de um acordo, em nível internacional, através de uma entidade com poderes para dirimir eventuais conflitos, bem como para determinar a exata aplicação dos procedimentos pactuados.

O primeiro Acordo sobre compras do Setor Público do GATT foi negociado pela primeira vez durante a “Rodada de Tóquio”⁴⁸ e tendo entrando em vigor em 01 de janeiro de 1988, com o nome, em espanhol, de *Acuerdo sobre Compras Del Sector Público*; seu objetivo foi abrir a maior parte possível dessas operações para a concorrência internacional. Esse “Acordo” foi encaminhado para aumentar a transparência das leis, regramentos, procedimentos e práticas relacionadas com as compras e contratação pública e a garantir que não se protegessem os produtos provenientes de empresas nacionais, nem que se discriminasse, entre os produtos, os advindos de empresas estrangeiras⁴⁹.

O Acordo acerca de compras governamentais e contratação pública entrou em vigor em 01 de janeiro de 1996 e as obrigações dele advindas se negociaram na “Rodada Uruguai”⁵⁰ da OMC, sendo que o Brasil não ratificou tal Acordo. Nestas negociações chegou-se a duplicar o âmbito de sua aplicação abrindo à competência internacional também as compras advindas das entidades dos governos centrais (Estados) e locais

⁴⁸ 1973-1979, com a participação de 102 países, e, tendo como temas principais a redução de tarifas e barreiras não tarifárias.

⁴⁹ A Constituição da República de 1988 estabelece, em seu art. 170, IX da CF/88, alterado pela EC nº 06, de 15/08/1995, publicada no Diário Oficial da União em 16/08/1995, um tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

⁵⁰ A Rodada Uruguai iniciou em 1986. Para a Rodada Uruguai não se vislumbravam objetivos tão ambiciosos como os que foram sendo incorporados à pauta de negociações, à medida que se estendia o prazo para a sua conclusão. A Rodada Uruguai restou concluída em 1994, sendo que o Decreto nº 1.355 de 30 de dezembro de 1994, publicado no Diário Oficial da União em 31/12/1994, página 021394, promulgou a Ata Final que incorpora os resultados da Rodada Uruguai de negociações comerciais multilaterais do GATT.

(municipais) cujas compras aumentaram, em conjunto, a vários milhões de dólares anuais, em detrimento do Acordo anterior que se limitava aos governos federais (União). O novo Acordo, portanto, estendeu seu âmbito de aplicação aos serviços (com inclusão dos da área de construção civil), e a contratação realizada por empresas concessionárias⁵¹, permissionárias⁵² ou autorizadas⁵³ de serviços públicos⁵⁴.

Esse novo Acordo, como veremos mais adiante, detalhadamente, reforçou as normas destinadas a garantir condições de competição internacional equitativas e não discriminatórias, obrigando os governos a estabelecer procedimentos internos que permitam aos licitadores privados, que se considerarem prejudicados, impugnar as decisões adotadas em relação às compras e contratações e obter uma reparação em caso de que essas decisões se hajam adaptado de maneira incompatível com as disposições do Acordo.

⁵¹ De acordo com MEIRELLES, Hely Lopes (**Direito Administrativo Brasileiro**. Atualizado por Eurico de Andrade Azevedo (*et. all.*). São Paulo: Malheiros, 22^a ed., 1997, p. 341), à empresa concessionária não se transfere propriedade alguma, nem se despoja de qualquer direito ou prerrogativa pública, apenas, delega-se a execução do serviço, nos limites e condições legais ou contratuais, sempre sujeita a regulamentação e fiscalização do concedente. A concessão é formalizada através de contrato administrativo (bilateralidade), com vantagens e encargos recíprocos.

⁵² De acordo com MEIRELLES (*op. cit.*, p. 355), serviços permitidos são todos aqueles em que a Administração estabelece os requisitos para sua prestação ao público e, por ato unilateral (termo de permissão), comete a execução aos particulares que demonstrarem capacidade para seu desempenho.

⁵³ De acordo com MEIRELLES (*op. cit.*, p. 357-358), serviços autorizados são aqueles que o Poder Público, por ato unilateral, precário e discricionário, consente na sua execução por particulares para atender a interesses coletivos instáveis ou emergência transitória. São aqueles delegados e controlados pela Administração autorizante, normalmente sem regulamentação específica, e sujeitos, por índole, a constantes modificações do modo de sua prestação ao público e a supressão a qualquer momento, o que agrava a sua precariedade.

⁵⁴ De acordo com DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella (**Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 1997), é toda a atividade que o Estado exerce para cumprir os seus fins.

2 REGIME JURÍDICO INTERNACIONAL DAS COMPRAS GOVERNAMENTAIS E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

2.1 Considerações Iniciais

As evoluções tecnológicas, indiscutivelmente, propiciam e facilitam as trocas nos diversos segmentos da seara pública e civil, originárias também do desenvolvimento do comércio internacional e da intensificação de suas operações.

O contexto internacional se identifica cada vez mais em função de que o acesso aos mercados é indispensável à prosperidade econômica dos povos, tanto que no dizer de RICARDO SEITENFUS⁵⁵, o comércio internacional facilita o desenvolvimento econômico de quem possui indústria e matéria-prima, pois "... independente da época caracteriza-se por atividades comerciais entre os países. Em 14 de agosto de 1941, a Carta do Atlântico, firmada por Roosevelt e Churchill, fez menção à necessidade de acesso ao comércio e às matérias-primas do mundo, indispensáveis para a prosperidade econômica".⁵⁶ Exemplo disso é que organizações internacionais, a exemplo da OMC, como órgão regulador do comércio internacional, detendo papel importante na economia mundial, disponibiliza aos seus membros a possibilidade de firmarem acordos comerciais que possuem a finalidade de regulamentar esse livre comércio entre as nações.

A OMC, nas suas deliberações, denominadas de "Rodadas", através de seus países signatários, dentre as várias matérias já discutidas, as compras e contratações do setor público, apesar de já se encontrarem insertas no seu *Acordo sobre Contratação Pública*⁵⁷, têm sido objeto de novos e constantes estudos e divergências, especialmente no que tange a necessidade de implementação de transparência nas contratações.

⁵⁵ in BARRAL, *op. cit.*, 2000, p. 369.

⁵⁶ **Manual das Organizações Internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 154.

⁵⁷ O primeiro acordo sobre compras governamentais foi negociado dentro da Rodada Tóquio e concluído em 1979, entrando em vigor em 1981, e posteriormente alterado em 1987. O Acordo faz parte dos chamados

As políticas de compras governamentais e contratação pública são da maior importância, também, para a formação de sistemas de cooperação⁵⁸ e/ou integração⁵⁹ e áreas de livre comércio⁶⁰, a exemplo do MERCOSUL, da ALCA e da própria União Européia. Tais políticas exigem características de **transparência, ampla informação ao mercado e eliminação de tratamentos discriminatórios**, devendo ser implementadas de forma gradual e que reconheça, primordialmente, a existência de assimetrias entre os países do hemisfério. (o grifo é do pesquisador).

Há que se alertar, de acordo com PEDRO BOHOMOLETZ DE ABREU DALLARI⁶¹ que para tal implementação de políticas de compras governamentais e contratação pública "...a criação e implementação de mercado comum e a inserção de um Estado e seu ordenamento jurídico e institucional nesse mercado exigem adaptações, que vão das constituições à legislação ordinária, até a divisão das competências legislativas e atribuições dos tribunais."

Acordos Plurilaterais negociados no âmbito do antigo GATT, e contém direitos e obrigações somente para as partes signatárias. O objetivo do acordo é dar às compras governamentais de um país tratamento nacional e da cláusula de Nação Mais Favorável, isto é, a concessão de tratamento não menos favorável do que o concedido aos produtores e fornecedores nacionais, e de tratamento de não discriminação à outras partes do acordo. O GATT 1947 já incluía exceções à compras governamentais no Artigo III sobre Tratamento Nacional, ao afirmar que tal tratamento não se aplica à leis, regulamentos ou exigências relativas a compras por órgãos governamentais, de produtos com fins governamentais não destinados à revenda comercial, ou à utilização na produção de bens de natureza comercial (Artigo III.8). Também incluía no seu Artigo XVII sobre Empresas Estatais, que o tratamento nacional não se aplica à importação de produtos destinados ao uso ou consumo governamental imediato ou final (Artigo XVII.2). O atual Acordo de Compras Governamentais – ACG, foi assinado em abril de 1994 em Marraquech, e entrou em vigor em janeiro de 1996, com 27 signatários e 11 observadores. São parte do Acordo: EUA, CE e seus 15 membros, Canadá, Coreia, Hong-Kong-China, Israel, Japão, Noruega, Suíça, Cingapura, Liechtenstein e Países Baixos em relação a Aruba. São observadores: Argentina, Austrália, Bulgária, Colômbia, Chile, Islândia, Letônia, Panamá, Polônia, Taipei Chinesa e Turquia. O Brasil não faz parte do acordo nem é observador. (THORSTENSEN, *op. cit.*, 1999, p. 247 e 248).

⁵⁸ Por cooperação entende-se a integração substancial entre as partes, limitando-se voluntariamente ao próprio estatuto do Estado.

⁵⁹ Por integração entende-se a cooperação funcional em uma área determinada, mantendo-se o estatuto do Estado independente.

⁶⁰ É a ampliação do Território Aduaneiro do país importador em relação às mercadorias que se originam de países integrantes da Zona. Se a Zona é a extensão do Território, não se pode considerar utilizar qualquer tipo de benefício ou isenção que seja aplicável em casos em que as mercadorias se destinam a outros países fora do Território (que não é Estado-Parte). Aqui ocorre uma distorção em face da soberania de um Estado em relação ao outro. Quem impõe o Imposto de Importação da mercadoria a ser exportada de um país da Zona para outro também da Zona é o país importador. Mas quem impõe o imposto ou isenta de imposto os insumos dos produtos é outro país, porque na Zona de Livre Comércio se respeita a soberania, tal qual num Mercado Comum completado. (GUIMARÃES, *op. cit.*, p. 39-40).

⁶¹ In BASSO, Maristela. (org.). **MERCOSUL: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos estados-membros**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 103.

Desta forma, os fenômenos de cooperação e integração exigem reflexões em torno do tema das relações e inter-relações entre as normas de Direito Internacional Público e as normas de direito interno, pois, no dizer de REGINA MARIA MACEDO NERY FERRARI (org.)⁶², no plano externo, a soberania manifesta-se nas relações internacionais, implicando para o Estado soberano a exclusão de toda e qualquer subordinação, de dependência de outros Estados, quando se diz que se acha livre de toda sujeição. Dizer que os Estados são soberanos em suas relações recíprocas, quer dizer que são iguais uns aos outros, sem que nenhum deles tenha superioridade frente aos demais. Por soberania externa deve-se entender independência, com um sentido de alcance completamente negativo.

Ainda, no dizer de FERRARI⁶³, a soberania interna tem significado e alcance positivo, pois na relação entre o Estado e seus membros ou aqueles indivíduos que se encontram dentro do seu território e, ainda, as demais pessoas coletivas, públicas ou privadas, dentro dele constituídas, têm uma autoridade suprema, no sentido de que há sempre a predominância de sua vontade, sendo o mais alto poder existente no interior do Estado. A soberania externa não é outra coisa senão a expressão da soberania interna.

2.2 O GATT e a OMC nas compras governamentais e contratação pública

Problemas em relação ao comércio internacional sempre estiveram presentes na história⁶⁴. O aparecimento do Estado neoliberal trouxe em seu bojo propostas para eliminação das barreiras impostas ao comércio internacional e que impediam o livre comércio entre os países.

As iniciativas para o desenvolvimento de um Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio datam da 2ª Guerra Mundial, posto que já em 1945, os EUA convidava interessados em iniciar uma discussão multilateral sobre a redução de tarifas comerciais, em nível internacional.

⁶² (*op. cit.*, p. 232).

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ Oligopólios, trustes, cartéis e dumping.

Passados dois anos, o primeiro rascunho de um Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio foi redigido em Genebra - Suíça. No ano seguinte, o Acordo entrava em vigor, com 23 partes-contratantes. O objetivo primordial desse Acordo era o de prover um ambiente comercial internacional seguro e previsível, assim como empreender abertura dos mercados.

Celebrado em 30 de outubro de 1947, com o propósito da reconstrução da economia mundial pós-guerra, o GATT, tornou-se o mais importante organismo internacional para promover o livre comércio, constituindo-se, ainda, como o principal foro para solução de controvérsias no campo das relações comerciais internacionais.

No início dos anos 80, tornou-se patente que o Acordo, na forma pactuada, era inadequado para regular as novas realidades comerciais, dentre elas, as mais importantes, relativas a investimentos e serviços. Em setembro de 1986, em Punta Del Este, no Uruguai, iniciava-se a Rodada Uruguai, que durou mais de sete anos, encerrada em 1993, originando a OMC.

A Rodada Uruguai constitui o maior e mais abrangente conjunto de acordos comerciais, pois cobre as principais áreas do comércio e estabelece novos e desenvolvidos métodos de solução de controvérsias. Além disso, conforme enunciado, criou a OMC que funciona desde janeiro de 1995 e cujo objetivo é administrar os resultados da Rodada Uruguai e resolver as disputas entre os países-membros.

No âmbito da OMC, várias discussões estão sendo estabelecidas com vista a definir critérios de normatização às transformações ocorridas e conseqüente aumento e modernidade das transações comerciais.

Em virtude de sua natureza de tratado multilateral, os Acordos celebrados no âmbito do GATT repercutem substancialmente nos ordenamentos do comércio internacional, limitando a ação comercial de um país que contrarie os princípios apregoados pelo Acordo Geral.

2.2.1 Princípios básicos do GATT

O GATT foi baseado nos princípios do multilateralismo, comércio livre e comércio leal. De acordo MOON⁶⁵, “O multilateralismo refere-se à participação de todos os Estados no processo da formação da ordem internacional de comércio, na sua negociação e aplicação”.

A base desse multilateralismo é o princípio de nações mais favorecida, inserto no art. 1^o⁶⁶ do GATT. Portanto, o bilateralismo é o conceito contrário ao multilateralismo.

O comércio livre implica a aplicação da teoria da economia de mercado no comércio internacional. Os Estados abrem seus mercados internos e extinguem as medidas de restrições ao comércio (importação e exportação), sendo que tarifa se torna a única medida legitimada para o controle do comércio internacional, conforme o art. 11 do GATT. Portanto, protecionismo é o que contraria esse princípio de liberalismo do comércio.

Comércio leal é aquele que garante as oportunidades de concorrência no limite aceito pelas normas internacionais de comércio. Portanto, se as práticas dos setores público e privado não são consideradas legais, usam-se de medidas *anti-dumping* e compensatórias, bem como o mecanismo de solução de disputas sob o sistema do GATT.

2.2.2 Considerações Iniciais acerca das compras governamentais e contratação pública

O tema referente a compras governamentais e contratação pública, apesar de suas disposições estarem insertas no ACP do GATT-1947, têm sido objeto de constantes

⁶⁵ **Introdução ao direito internacional.** São Paulo: LTR, 2000. p. 444.

⁶⁶ Artigo I. Tratamento Geral de Nação mais Favorecida. 1. Qualquer vantagem, ou favor, imunidade ou privilégio concedido por uma parte contratante em relação a um produto originário de ou destinado a qualquer outro país, será imediata e incondicionalmente estendido ao produto similar, originário do território de cada uma das outras Partes Contratantes ou ao mesmo destinado. Este dispositivo se refere aos direitos aduaneiros e encargos de toda a natureza que agravam a importação ou a exportação, ou a eles se relacionem, aos que recaiam sobre as transferências internacionais de fundos para pagamento de importações ou exportações, digam respeito ao método de arrecadação desses direitos e encargos ou ao conjunto de regulamentos ou formalidades estabelecidos em conexão com a importação e exportação bem como aos assuntos incluídos nos § 2º e 4º do artigo III.

estudos e propostas, notadamente na questão de transparência das relações⁶⁷ e, sobretudo em função das divergências existentes, fruto, na sua maioria, da necessidade de alguns países se sobreporem comercialmente a outros, impondo suas condições de mercado, sem a preservação de uma sustentabilidade em nível mundial.

As atividades comerciais entre países fazem parte do próprio contexto internacional e, em alguns casos, até da sobrevivência de alguns, a exemplo dos países do Oriente Médio, em que sua base comercial se reduz a uma quantidade reduzida de produtos. Desta forma, a prosperidade econômica em nível mundial passa, obrigatoriamente, pelo acesso aos mercados e matérias-primas do mundo inteiro, como forma de suprir suas carências, bem como, oportunizar a venda das matérias excedentes, até por que a evolução tecnológica facilitou o desenvolvimento do comércio internacional, possibilitando a intensificação das operações.⁶⁸

A OMC como um dos órgãos reguladores do comércio internacional, detém papel importante na economia mundial, disciplinando as diretrizes dessas relações, bem como, fiscalizando e impondo restrições àqueles que subjugarem suas normas, desde que as tenha subscrito.

⁶⁷ A Conferência Ministerial de Cingapura de 1996 decidiu criar um Grupo de Trabalho sobre Transparência das Compras Governamentais, com objetivo de conduzir um estudo sobre transparência das práticas relativas a compras governamentais, levando em consideração as políticas nacionais. Com base nesse estudo, o Grupo deve desenvolver elementos para a inclusão do tema em um acordo apropriado. A justificativa apresentada para a criação de tal grupo, através de proposta dos EUA, foi de que apenas um número reduzido de países fazia parte do ACG – Acordo sobre Compras Governamentais, ou seja, 25 em um total de 120 membros na época, e um dos maiores entraves era o fato de o instrumento ser considerado complexo e de difícil execução. Por trás da proposta americana está a preocupação dos EUA com o tema da corrupção, também objeto de estudos no âmbito da OCDE. A intenção dos países proponente é que se estabeleçam algumas regras sobre a transparência e o respeito às leis de compras governamentais, e que sejam multilaterais e não apenas plurilaterais, como no caso do ACG. O Acordo Geral e os Acordos da OMC têm diversas e extensas disposições sobre transparência com vistas a assegurar o fornecimento adequado de informações sobre medidas nacionais sobre o comércio, não só para os operadores econômicos, quanto para os membros da OMC. As disposições sobre transparência estão baseadas em três conceitos. Primeiro, que os operadores econômicos devem estar sujeitos somente às medidas que tenham sido publicadas previamente, ou tornadas publicamente disponíveis. Segundo, a necessidade de que informações adequadas sobre oportunidades de comércio estejam disponíveis de modo que os operadores econômicos possam utilizá-las. Terceiro, a necessidade de que as informações sobre medidas nacionais estejam disponíveis à OMC e a seus membros, de modo a permitir o monitoramento das operações sobre os Acordos e o cumprimento dos compromissos assumidos. Além do Acordo Geral, cláusulas sobre transparência estão contidas nos seguintes acordos: Acordo sobre o Comércio de Serviços, Acordo sobre Aspectos da Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio, Acordo sobre Regras de Origem, Acordo sobre Licenças de Importações, Acordo sobre Barreiras Técnicas ao Comércio, Acordo sobre Medidas Sanitárias e Fitossanitárias, Acordo sobre *Anti-dumping* e Acordo sobre Subsídios. (THORSTHENSEN, *op. cit.*, 1999, p. 304-307).

⁶⁸ MOTA, Tânia. In BARRAL, Welber, *op. cit.*, 2000, p. 369.

Através de Acordos firmados no âmbito do GATT e da própria OMC, seus membros intensificam as relações de livre comércio, devidamente regulamentadas. Para tanto, são estabelecidas conferências internacionais de negociações, denominadas de Rodadas, onde suas pautas dizem respeito aos interesses dos envolvidos.

2.2.3 Rodadas de Negociações

2.2.3.1 Rodada de Tóquio e Compras Governamentais

No GATT (1947), a temática relativa a compras governamentais restou excluída.

Em 1947, quando da assinatura do referido Acordo, as partes componentes explicitamente, apenas em seus artigos III.8⁶⁹ e XVII.2⁷⁰, por uma questão de oportunismo, em função das divergências entre as grandes potências e os países em desenvolvimento, excluíram das temáticas⁷¹ qualquer disposição relativa às compras governamentais.

Ou seja, nas disposições acerca de tarifas e comércio internacional, no que tange a questão de tratamento nacional à tributação e regulamentação internas, os produtos do território de qualquer parte contratante não estão sujeitos, direta ou indiretamente, a impostos ou outros tributos internos de qualquer espécie superiores aos que incidem, direta ou indiretamente, sobre produtos nacionais, excluídos no que refere às aquisições por órgãos governamentais.

Da mesma forma com relação a empreendimentos comerciais do Estado onde cada parte contratante que funde ou mantenha uma empresa de Estado, seja onde for, ou

⁶⁹ 8. (a) As disposições deste Artigo não se aplicarão às leis, regulamentos ou exigências que se refiram a aquisições, por órgãos governamentais, de produtos comprados para atender às necessidades dos poderes públicos e não se destinam à revenda, no comércio, ou à produção de bens para venda no comércio.

⁷⁰ As disposições do parágrafo primeiro do presente artigo não se aplicarão às importações de produtos destinados a serem imediata ou finalmente consumidos pelos poderes públicos ou por sua conta e não a serem revendidos ou a servirem à produção de mercadorias destinadas à venda. No que diz respeito a tais importações, cada parte contratante concederá ao comércio das outras partes contratantes um tratamento leal e equitativo.

⁷¹ Tratamento nacional, no tocante à tributação e regulamentação internas e empreendimentos comerciais do Estado.

que conceda de direito ou de fato, a qualquer empresa privilégios exclusivos ou especiais compromete-se a que essa empresa, em suas compras e vendas que tenham por origem ou por consequência importações ou exportações, se conforme ao princípio geral de não discriminação adotado pelo Acordo para as medidas de natureza legislativa ou administrativa relativas às importações ou exportações efetuadas pelos comerciantes particulares, não se aplicarão às importações de produtos a serem destinados a serem imediata ou finalmente consumidos pelos poderes públicos.

Posteriormente, em 1979, por força das negociações celebradas na Rodada de Tóquio⁷², firmou-se o primeiro Acordo sobre Compras Governamentais (ACG), que entrou em vigor em 1º de Janeiro de 1988 para os governos que o tenham aceitado ou aderido até mencionada data. Para os demais governos, entraria em vigor no trigésimo dia após a data de sua aceitação ou adesão ao citado Acordo.

Em referido acordo inicial, na questão atinente às compras governamentais, as deliberações nortearam-se, tão somente, ao objetivo de se evitar a denominada discriminação⁷³ nas relações comerciais acerca de compras governamentais realizadas por seus órgãos.

2.2.3.2 Rodada Uruguai e o Acordo sobre Contratação Pública

Em 15 de abril de 1994, coincidindo com a criação da OMC, foi assinada a Ata Final da Rodada Uruguai, em Marraqueche, Marrocos, onde foram concluídas as Negociações Comerciais Multilaterais – NCM, denominadas de “Rodadas”, conduzidas no âmbito do GATT. De acordo com LIGIA MAURA COSTA⁷⁴, “A Rodada Uruguai representou a mais ampla negociação comercial até então conhecida, envolvendo mais de uma centena de países e quase todos os aspectos do comércio de mercadorias e de serviços”, se coadunando, portanto, ao já disposto na Carta do Atlântico, firmada em

⁷² Ocorrida em 14/09/1973.

⁷³ O Tratamento Nacional e de não discriminação, que é um dos principais pontos do Acordo, aduz que com relação às leis, regulamentos, procedimentos e práticas relativas a compras governamentais, cada parte deve dar, imediata e incondicionalmente aos produtos, serviços e prestadores de outra parte, tratamento não menos favorável que ao acordado aos produtos, serviços e prestadores domésticos, e ao acordado aos produtos, serviços e prestadores de qualquer outra parte.

⁷⁴ OMC – Manual Prático da Rodada Uruguai. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 2.

14.08.1941, por Roosevelt e Churchill, fazendo menção à necessidade de acesso ao comércio e às matérias-primas do mundo, indispensáveis para a prosperidade econômica.⁷⁵

Dentre os principais pontos resultantes da Rodada Uruguai está o estabelecimento da OMC, cujo objetivo é administrar os resultados dessa Rodada⁷⁶ e resolver as disputas entre os membros do GATT. A OMC restou ratificada como um todo, incluindo os Acordos Multilaterais, à exceção dos Acordos Plurilaterais, a exemplo do de Compras Governamentais, tendo entrado em vigor em 1º de janeiro de 1995.

A Rodada Uruguai foi uma das mais amplas e demoradas Rodadas estabelecidas no âmbito do GATT, perdurando de 1986 a 1994, onde ocorreram amplas negociações em torno das disposições acerca de compras governamentais, iniciadas com a Rodada de Tóquio.

O ACP⁷⁷ coincidiu com a criação da OMC, tendo restado firmado em 1994, para entrada em vigor em 1º de janeiro de 1996, com 27 signatários e 11 observadores⁷⁸, configurando como uma grande ampliação do Acordo sobre Compras Governamentais anteriormente elaborado na Rodada de Tóquio.

O ACP faz parte do Anexo 4 do Acordo Constitutivo da OMC, ou seja, constitui-se num Acordo Plurilateral que, diferentemente dos Multilaterais, produz efeitos jurídicos somente em relação aos seus signatários. O Brasil não faz parte do Acordo Plurilateral sobre Contratação Pública da OMC.

⁷⁵ SEITENFUS, Ricardo. **Manual das organizações internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

⁷⁶ Dentre os quais o Acordo de Comércio Plurilateral, disposto no Anexo 4, denominado “Acordo sobre Compras Governamentais”.

⁷⁷ A opção pelo termo Contratação Pública ao invés de Compras Governamentais, deve-se em função da ampliação havida em relação ao primeiro Acordo, confeccionado na Rodada de Tóquio, que dizia respeito somente à compras, sendo que no presente Acordo da citada Rodada, abrangeram-se, também, bens, serviços e obras, o que, indubitavelmente, remete à uma terminologia mais apurada e abrangente.

⁷⁸ Atualmente, fazem parte do acordo: Canadá, União Européia e seus quinze Estados-membros, Hong-Kong, China, Israel, Japão, Coreia, Países Baixos, Noruega, Liechtenstein, Cingapura, Suíça e Estados Unidos. São observadores: Argentina, Austrália, Bulgária, Chile, Taipei Chinesa, Colômbia, Croácia, Estônia, Islândia, República Kirguisa, Lituânia, Mongólia, Panamá, Polônia, Eslovênia, Turquia. Organizações Intergovernamentais observadoras: FMI, OCDE, ICC.

O Acordo anterior, firmado na Rodada de Tóquio, denominado de ACG, não dispunha da amplitude e aplicação do atual ACP, firmado na Rodada Uruguai, posto neste ter havido a inclusão dos temas de bens, serviços e obras, bem como, a inclusão de entidades dos governos sub-centrais (Estados-membros, Distrito Federal, Municípios, Concessionárias, Permissionárias e Autorizatórias de Serviços Públicos) e demais entidades que realizam contratações públicas ou que por lei estejam obrigadas a realizá-las na forma exigida aos governos.

O ACP, parte integrante do Anexo 4 do Acordo Constitutivo da OMC, caracterizado como um Acordo Plurilateral, possui quatro Apêndices, constituídos de vários anexos, disciplinadores de suas normas, sendo que o apêndice I define o alcance das obrigações das Partes no Acordo, referindo-se às entidades contratantes, serviços e obras, subdividindo-se em cinco Anexos; o apêndice II refere-se aos meios utilizados pelas partes para a publicação dos anúncios dos contratos previstos (Artigo IX.1) e das adjudicações (Artigo XVIII.1); o apêndice III denota os meios utilizados pelas partes para a publicação anual das informações sobre as listas permanentes de fornecedores qualificados em caso de licitações seletivas (Artigo IX.9) e, finalmente, o apêndice IV, informa o meio utilizado pelas partes para a publicação de leis, regulamentos, decisões judiciais e resoluções administrativas de aplicação geral, bem como os procedimentos para a adjudicação dos contratos públicos abrangidos no Acordo (Artigo XIX.1).

2.2.4 Acordo Constitutivo da OMC e Contratação Pública

Dentre os objetivos do Acordo que constituiu a OMC⁷⁹ verifica-se a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego, a expansão da produção e do comércio de bens e serviços, a proteção do meio ambiente, o uso ótimo dos recursos naturais em níveis sustentáveis e a necessidade de se realizar esforços positivos para assegurar uma participação mais efetiva dos países em desenvolvimento no comércio internacional.

⁷⁹ Uma das maiores preocupações dos negociadores da Rodada Uruguai era a sua aprovação e, conseqüentemente da OMC, pelo Congresso norte-americano. Na verdade, temia-se que acontecesse o que já ocorreu com a Carta de Havana e, por conseqüência, com a Organização Internacional do Comércio – OIC, posto que o Congresso americano não ratificou a Carta de Havana e impossibilitou o estabelecimento da OIC.

De acordo com LIGIA MAURA COSTA⁸⁰, a constituição da OMC “inova com o conceito de um desenvolvimento sustentável”. Portanto, enquanto o GATT-1947 tem como uma de suas metas desenvolver o uso ótimo dos recursos mundiais, o preâmbulo⁸¹ do Acordo da OMC, além de incentivar sua utilização otimizada, inova com o conceito aduzido pela autora, fazendo referência expressa à busca de meios adequados para proteger e preservar o meio ambiente, de acordo com as necessidades de desenvolvimento de cada país.

Portanto, a questão atinente às contratações públicas diz respeito diretamente a tais objetivos, posto que a expansão da produção e do comércio de bens e serviços diz respeito diretamente a necessidade de critérios e parâmetros, próprios, com a finalidade de reger tais relações entre os países.

Não é crível imaginar-se a possibilidade de participação efetiva dos países em desenvolvimento no comércio internacional, sem a existência de uma linha mestra, um acordo, capaz de dirimir os conflitos existentes e, mais, garantir a plena capacidade de participação, sem ingerência de cunho meramente econômico-financeiro.

Diante desse quadro, o papel exercido⁸² pela OMC atinente à questão das contratações públicas é primordial, com vistas a garantir a plena participação de todos os países no comércio internacional.

⁸⁰ *Op. cit.*, p. 11.

⁸¹ RECONHECENDO que suas relações no domínio comercial e econômico devem ser orientadas no sentido de elevar os padrões de vida, assegurar o emprego pleno e um alto e sempre crescente nível de rendimento real e de procura efetiva para a mais ampla exploração dos recursos mundiais e a expansão da produção e das trocas de mercadorias; ALMEJANDO contribuir para a consecução desses objetivos, mediante a conclusão de acordos recíprocos e mutuamente vantajosos, visando à redução substancial das tarifas aduaneiras e de outras barreiras às permutas comerciais e à eliminação do tratamento discriminatório, em matéria de comércio internacional.

⁸² a) Administrar e aplicar os acordos comerciais multilaterais e plurilaterais que em conjunto configuram o novo sistema de comércio;
b) Servir de foro para as negociações multilaterais;
c) Administrar o entendimento relativo às normas e procedimentos que regulam as soluções de controvérsias;
d) Supervisionar as políticas comerciais nacionais;
e) Cooperar com as demais instituições internacionais que participam da fomentação de políticas econômicas em nível mundial – FMI, BIRD e organismos conexos.

2.2.5 Princípios da OMC e sua inter-relação no Acordo Plurilateral de Contratação Pública da OMC

Por “princípio”, na leitura de MENEZES NIEBUHR⁸³ se deve entender um “... termo vago e de difícil delimitação científica. A palavra tem referência a significados amplos, tanto na linguagem coloquial quanto nos diversos ramos da ciência”.

Os princípios não fornecem respostas prontas e acabadas, não são a chegada e sim a partida, no sentido que nos oferecem o marco inicial, a origem, a base. Na leitura de MENEZES NIEBUHR⁸⁴, “É o antecedente, o fundamento de um pensamento, de um objeto ou de uma ciência”.

Portanto, os princípios jurídicos representam a materialidade, o conteúdo axiológico do Direito. Na aplicação de um dispositivo legal, inferem-se os princípios, que indicam o valor que a sociedade elegeu como parâmetro de justiça e, grande parte desses princípios é positivada, ou seja, estão enunciados num diploma normativo, traduzindo uma criação racional.

Ainda de acordo com MENEZES NIEBUHR⁸⁵, “Os princípios jurídicos são o ponto nevrálgico do Direito. É através dos mesmos que se vislumbra o viés da justiça. Os princípios iluminam o ordenamento, desnudam-lhe a finalidade e os valores a serem efetivados na apreciação de um caso concreto”.

As disposições do Acordo Plurilateral sobre Contratação Pública, em seu **âmbito de aplicação**, impõem-se, de acordo com o enunciado em seu artigo I, sobre as leis, regulamentos, procedimentos ou práticas das entidades⁸⁶ governamentais dos signatários, sendo aplicável a qualquer instrumento contratual⁸⁷ firmado, com valor igual

⁸³ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Princípio da Isonomia na Licitação Pública**. Florianópolis: Obra Jurídica Editora. 2000., p. 25.

⁸⁴ *Op. cit.*, p. 25.

⁸⁵ *Op. cit.*, p. 26.

⁸⁶ Neste Acordo a palavra “entidade” também se refere aos órgãos e instituições.

⁸⁷ Seja de compra, *leasing*, com ou sem opção de compra, de locação, tanto para produtos quanto serviços, inclusive construção civil.

ou superior aos estabelecidos no Apêndice I⁸⁸. Estes limites, estipulados por país signatário, por tipo de entidade contratante (dos governos centrais, sub-centrais ou demais entidades) e por tipo de contrato (bens, serviços e obras), estão dispostos em DES – Direitos Especiais de Saque (1 DES = US\$ 1,4 em 1999), sendo que, as partes, convencionaram um sistema automático dos dados⁸⁹. (o grifo é do pesquisador).

Dentre as regras atinentes a **não-discriminação** encontra-se no artigo III, cláusulas atinentes a **Nação mais Favorecida**, disciplinando que no comércio mundial não deve haver discriminação. Todas as partes contratantes têm que conceder a todas as demais partes o tratamento que concedem a um país em especial. Portanto, nenhum país pode conceder a outro, vantagens comerciais especiais, nem discriminar um país em especial, seja por razão de propriedade ou país de produção. Ademais, em referido artigo III, verificamos que as disposições atinentes ao **Tratamento Nacional**, disciplina que os bens importados devem receber o mesmo tratamento concedido ao produto equivalente de origem nacional. (o grifo é do pesquisador).

As **Regras de Origem**, dispostas no artigo IV, estabelecem que uma parte não deve aplicar regras de origem⁹⁰ a produtos fornecidos por outra parte, quando estes forem destinados a compras governamentais, senão àquelas já utilizadas com esta mesma parte nas operações comerciais. (o grifo é do pesquisador).

Com relação ao **Tratamento Especial e Diferenciado para os Países em Desenvolvimento**, disposto no artigo V, alerta-se que a maior parte dos países signatários do GATT é formada de países em desenvolvimento. Por este motivo, foi anexada uma seção prevendo que os países desenvolvidos deviam prestar assistência aos países em desenvolvimento e aos menos desenvolvidos. Estes deveriam contar com condições mais favoráveis de acesso a mercados, além de não se exigir reciprocidade⁹¹ nas negociações. (o grifo é do pesquisador).

⁸⁸ Subdivide-se em cinco Anexos: I – relaciona as entidades governamentais dos governos centrais dos signatários; II – relaciona as entidades dos governos sub-centrais; III – relaciona as demais entidades regidas por normas de Contratação Pública; IV – enumera listagem de serviços abrangidos e não abrangidos; e, V – enumera os serviços de construção a que se aplica o Acordo.

⁸⁹ *Acuerdo sobre Contratación Pública*. Valor de Umbral – www.wto.org/wto/gvt/thresh.html

⁹⁰ Procedimentos e legislação aplicados quando de sua comercialização no mercado interno.

⁹¹ Troca ou permuta.

Ainda, os países em desenvolvimento poderão negociar listas de exceções, em determinadas situações. Poderá ser concedido tratamento especial a países menos desenvolvidos e seus fornecedores, assim como as partes contratantes poderão conceder os benefícios deste Acordo aos que não sejam partes.

Com o objetivo de não se criarem obstáculos ao livre mercado, o artigo VI dispõe acerca das **Especificações Técnicas**, ressaltando que não poderão ser adotadas especificações técnicas, seja por critérios de qualidade, segurança e dimensões, propriedades de uso e desempenho, símbolos, marca ou etiquetagem, embalagem, terminologia, processos e métodos de produção e de certificação de qualidade. (o grifo é do pesquisador).

No que tange ao procedimento que deverá ser adotado para fins de licitação, cada parte deverá assegurar-se de que o procedimento de sua entidade esteja sendo efetuado sem qualquer discriminação e em conformidade com as disposições procedimentais estabelecidas nos artigos VII a XVI do Acordo. As licitações poderão ser públicas⁹², seletivas⁹³ ou restringidas⁹⁴.

O prazo mínimo para a preparação, apresentação, recepção e abertura das ofertas, têm por finalidade garantir a imparcialidade, a equidade e transparência do processo de contratação pública (artigo XIII.1-3).

Ao final, a obrigatoriedade da entidade realizadora da licitação efetuar a adjudicação⁹⁵ ao licitante que demonstrou as melhores condições exigidas.

⁹² Todos os prestadores interessados poderão participar (artigo VII.3.a).

⁹³ Utilizada a modalidade de Convite, em que "alguns" prestadores são convidados.

⁹⁴ Isso ocorre de acordo com as condições do artigo XV, quando a entidade entrará em contato com cada prestador em separado (artigo VII.3.c).

⁹⁵ Atribuição, ao vencedor, do objeto da licitação, e não ao contrato imediato. E assim é porque a Administração pode, licitamente, revogar ou anular o procedimento ou, ainda, adiar o contrato, quando ocorram motivos para essas condutas. O que não se lhe permite é contratar com outrem enquanto válida a adjudicação, nem revogar o procedimento ou protelar indefinidamente a adjudicação ou a assinatura do contrato sem justa causa. (MEIRELLES, *op. cit.*, 1997, p. 250).

Durante o certame, são permitidos quaisquer meios eletrônicos para a transmissão de informações ou documentos, tais como telex, telegrama ou fac-símile.

A entidade contratante deverá informar todas as condições aos licitantes⁹⁶ e não poderá alterar as regras da Contratação Pública no curso de sua realização⁹⁷. Terá de publicar⁹⁸ todas as informações acerca da decisão, bem como todas as características da oferta vencedora, exceto quando em determinadas condições⁹⁹. O atendimento ao enunciado denota a **Transparência** na divulgação das informações e seu exame, constituindo-se em obrigação das entidades e das partes. (o grifo é do pesquisador).

O Acordo não proíbe a proteção a setores econômicos nacionais. Entretanto, esta proteção deve ser efetuada essencialmente por meio de tarifa, tida como uma forma transparente de divulgação do grau de proteção que determinado país dispensa a seus produtos e, também, é considerado o que provoca o menor grau de distorção ao comércio internacional.

Qualquer licitante poderá apresentar uma reclamação em caso de violação às normas do Acordo, quando então a entidade contratante a resolverá por meio de consultas,¹⁰⁰ devendo, portanto, a entidade licitante prescrever requisitos obrigatórios para o estabelecimento de um sistema de impugnação das licitações. O órgão, judicial ou não¹⁰¹¹⁰², deverá estar autorizado a ordenar a retificação da infração ou uma compensação pelos danos ou prejuízos causados. Ademais, entre outras medidas, o Tribunal ou Órgão de Exame poderá tomar medidas provisionais rápidas, incluindo a suspensão do processo de contratação, com o fim de corrigir as infrações ao Acordo, preservando as oportunidades comerciais (artigo XX.7.a-c).

⁹⁶ Artigo XVII.

⁹⁷ Quando inevitável, a entidade contratante deverá garantir a possibilidade de ressarcimento satisfatório (Artigo XVII.1.c).

⁹⁸ Em forma de anúncio (Artigo XVIII).

⁹⁹ Quando em contrariedade a interesse público...(Artigo XVIII.4).

¹⁰⁰ Artigo XX.

¹⁰¹ Neste caso, o Órgão de Exame, deverá permitir revisão judicial de suas decisões (Artigo XX.6).

¹⁰² Imparcial e independente, que não tenha interesse no resultado do contrato e com membros protegidos das influências exteriores durante o mandato.

No que tange as consultas e solução de divergências, dispõe o artigo XXII do Acordo que, as controvérsias entre as partes submetem-se às normas e procedimentos que regem a solução de controvérsias na OMC¹⁰³, salvo quando haja previsão diversa e expressa no ACP. Qualquer parte prejudicada pelo não cumprimento das regras deste Acordo, poderá apresentar representações ou proposições por escrito à outra parte. Deverá, ademais, notificar imediatamente o Órgão de Solução de Controvérsias¹⁰⁴. O OSC poderá estabelecer grupos especiais, adotar os informes dos Painéis e do Órgão de Apelação, formular recomendações e determinações sobre a questão, vigiar a aplicação das resoluções e recomendações e autorizar a suspensão de concessões e outras obrigações resultantes do Acordo ou a celebração de consultas sobre medidas corretivas, quando não seja possível retirar a violação, vez que só os membros da OMC que sejam partes no presente Acordo participarão das decisões e medidas adotadas pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC (XXII).

Além das disposições enunciadas acerca do Acordo Plurilateral firmado na Rodada Uruguai, concernente às contratações públicas, a **Base Estável para o Comércio**,

¹⁰³ O novo mecanismo de solução de controvérsias encontra-se no Anexo 2 do Acordo Constitutivo da OMC, que contém 27 artigos e 4 apêndices. Esse sistema de solução é aplicado às controvérsias referentes ao Acordo Constitutivo da OMC e aos acordos multilaterais anexados. Entretanto, como exceção, aplicam-se preferencialmente aos procedimentos de solução separadamente dispostos nos processos de *anti-dumping*, medidas compensatórias e *safe-guards*. Isso porque, nestes casos, os procedimentos têm características de lei especial, sobre o Anexo 2. Nestes casos, a OMC opta por dois processos paralelos. O processo pela lei nacional se aplica às pessoas privadas, enquanto o processo da OMC se aplica aos conflitos entre os Estados. Os sujeitos do processo são os Estados-membros. Indivíduos ou entidades não podem ser sujeitos do processo. Quando um país em desenvolvimento processa um país industrializado, ele pode optar pelo processo do GATT de 1966 ou pelo processo da OMC (anexo 2, art. 3 [12]). Para processar pela OMC, devem ser satisfeitos dois elementos, que são a existência da medida ou situação determinada pelo Estado infrator e a existência da nulificação ou da infração (*nullification or impairment*) aos interesses do Estado afetado. Não há dispositivo que explique o critério de *nullification or impairment*. Entretanto, as práticas da OMC mostram o entendimento pelo resultado dos atos, ou seja, pela influência aos interesses do Estado afetado e da OMC, mais do que a própria infração das regras da OMC. Os meios de solução da OMC consistem em meios diplomáticos, como consultas, bons ofícios, conciliação, mediação, e em meios judiciais, como arbitragem e *panel*. A diferença entre arbitragem e *panel* seria que o primeiro é informal e autocontrolável, enquanto que o segundo é formal e sistemático. O processo de *panel* é instituído quando a consulta não obtém sucesso. (MOON, Jo Hee. *op. cit.* p. 449 e 450).

¹⁰⁴ O objetivo do Entendimento é o de estabelecer regras e procedimentos para aplicar o mecanismo de consultas e solução de controvérsias dentro da OMC (GATT-1994). As regras e procedimentos devem ser aplicados às controvérsias trazidas através dos processos de consultas e solução de controvérsias dos acordos negociados na Rodada Uruguai, dentre eles: Acordo Constitutivo da OMC, Bens, Serviços, TRIPs, o próprio processo de Solução de Controvérsias, e aos Acordos Plurilaterais sobre Aviação e Compras Governamentais. O Entendimento estabelece o Órgão de Solução de Controvérsias – OSC, para administrar os dispositivos sobre consultas e soluções de controvérsias dos demais acordos. O OSC deve ter competência para estabelecer painéis, adotar relatórios de painéis e relatórios do Órgão de Apelação, acompanhar a implementação das decisões e recomendações e autorizar a suspensão de concessões e outras obrigações dentro dos acordos. (THORSTENSEN, *op. cit.*, 1999, p. 336-337).

dentre os princípios do Acordo, é de fundamental importância. As relações comerciais entre os países necessitam de uma base estável para o comércio e a melhor forma encontrada para ratificar esta estabilidade é efetivada por meio da consolidação das tarifas de importação que cada país poderá praticar, conforme o seu compromisso nas negociações. As tarifas máximas que cada país poderá aplicar a determinados produtos são consolidadas e figuram em listas por país e são partes integrantes do Acordo Geral. (o grifo é do pesquisador).

O Brasil possui a maior parte dos produtos consolidados no patamar de 35% para a alíquota do imposto de importação. Os bens que estavam com alíquotas superiores a este patamar, anteriormente ao fim da Rodada Uruguai, cumprem cronograma de desgravação¹⁰⁵, ao final do qual chegarão aos 35% (a exemplo de automóveis). Alguns produtos agropecuários estão consolidados a 55%. A consolidação brasileira está contida no documento denominado de Lista III.

A **Concorrência Leal** nas negociações, outro princípio adotado pelo Acordo, deve-se em função de que grande parte das atividades do GATT já estiveram direcionadas a práticas de *dumping*¹⁰⁶ e subsídios¹⁰⁷. A premissa é de que, tão importante quanto um comércio aberto é a concorrência leal, que não permite tais práticas. (o grifo é do pesquisador).

As **Restrições Quantitativas** às importações foram muito utilizadas anteriormente. Hoje em dia, observa-se uma certa redução na prática pelos países desenvolvidos, porém ainda existem resquícios de sua utilização, principalmente para produtos agropecuários. Para fins de um comércio em igualdade de condições, tais

¹⁰⁵ Redução de gravames. Ex: diminuição gradativa de imposições tarifárias.

¹⁰⁶ Esta prática pode ser definida como a discriminação de preços entre dois mercados nacionais, entre o mercado exportador e o mercado importador. Em outras palavras, o preço demandado por um determinado bem, pelo mesmo produtor, difere entre dois mercados, desconsiderando-se os fatores relacionados a transporte, tributos, etc. (BARRAL, *op. cit.*, 2000, p. 391).

¹⁰⁷ Caracteriza-se subsídio quando há contribuição financeira por parte do Estado, implicando transferência direta de fundos (Ex: empréstimos, aportes de capital, doações, etc.), potenciais transferências diretas de fundos ou obrigações (Ex: garantias de empréstimos); quando houver o perdão de receitas públicas ou as mesmas não forem recolhidas; quando, também, o governo fornecer bens ou serviços além dos que são destinados à infra-estrutura geral ou mesmo quando adquire bens, e, por fim, quando se constatar formas de apoio às empresas através de receita ou sustentação de preços. Além da contribuição ou apoio do Estado, em contrapartida, deve ficar caracterizada uma vantagem para quem recebe, e que esta seja específica a uma empresa ou setor em particular, desde que a especificidade seja devidamente fundamentada em provas positivas. (BARRAL, *op. cit.*, 2000, p. 412).

restrições configuram-se em instrumentos insidiosos, que devem ser, gradativamente, expurgados das negociações, a não ser nos casos necessários¹⁰⁸. (o grifo é do pesquisador).

A **Adoção de Medidas de Urgência**, nos casos de ameaça de grave prejuízo aos produtos nacionais, bem como a solicitação de isenção de algum compromisso imposto pelo acordo, são fatores passíveis de serem utilizados no âmbito das negociações. Dentre os existentes pode-se citar (o grifo é do pesquisador).

“Salvaguarda - Art. XIX - permite a adoção de medidas em caso de surto de importação que cause ou ameace causar prejuízo grave aos produtos nacionais.

“Waiver - Art. XXV – os países podem pedir isenção de algum compromisso ou obrigação decorrentes do Acordo Geral. A política agrícola norte americana é fruto deste mecanismo”.

O artigo XXIV aduz acerca do **Reconhecimento de Acordos Regionais**, posto que a integração das economias de uma determinada região pode trazer benefícios ao comércio mundial. O Acordo prevê a isenção do cumprimento da cláusula de nação mais favorecida, desde que determinadas condições sejam preenchidas. Dentre as condições estabelecidas, cita-se:

- Não utilização da integração para impor barreiras ao restante das partes contratantes;
- Eliminação dos obstáculos relativos a parcela representativa do comércio da região;
- Tarifas e outras regras não podem ser mais restritivas que antes do processo de integração.

Dentre as exceções às disposições clausulares dispostas, as disposições do Acordo sobre o princípio da Nação Mais Favorecida, Acesso a Mercados e Tratamento Nacional não se aplicarão para os contratos de serviços concluídos por órgãos

¹⁰⁸ Exceção a este princípio – dificuldades no Balanço de Pagamentos - Art. XII: Dificuldades no Balanço de Pagamentos para Países em Desenvolvimento, que podem utilizar medidas restritivas para impedir perda excessiva de divisas decorrente de importações. Essas medidas devem ser aplicadas sem discriminação - Art. XVIII e XIII.

governamentais. Na verdade, negociações multilaterais¹⁰⁹ deverão ser feitas entre os Membros dispendo especificamente sobre o problema do setor de serviços no âmbito governamental.

2.2.6 Acordo de Comércio Plurilateral da OMC – Contratação Pública – Outras Disposições

2.2.6.1 Comitê de Contratação Pública

Ao se estabelecer o ACP da OMC, as partes signatárias instituíram através do Artigo XXI, o Comitê de Contratação Pública, que se reunirá sempre que necessário ou, no mínimo, anualmente, onde as partes poderão consultar questões pertinentes ao funcionamento e aplicação do Acordo¹¹⁰.

Dentre as funções do Comitê encontram-se as que estabelecem revisão anual da aplicação e funcionamento do Acordo e informação ao Conselho Geral¹¹¹, revisão das modificações dos Apêndices do Acordo¹¹², sistema de notificação das legislações nacionais relativas ao acordo¹¹³, sistema de notificação de valores mínimos em moedas locais de incidência do Acordo e análise das informações estatísticas comunicadas pelas partes¹¹⁴, concernentes aos contratos de incidência do Acordo¹¹⁵.

2.2.6.2. Questões atinentes ao Acordo Plurilateral - Transparência

O Acordo Constitutivo da OMC é composto por Acordos de Comércio Multilaterais e pelos Acordos de Comércio Plurilaterais, dentre esses o ACP.

¹⁰⁹ Realizadas entre Nações, com a obrigatoriedade de aceitação de suas proposições.

¹¹⁰ Anteriormente à entrada em vigor do Acordo sobre Contratação Pública, foi criado um Comitê Preparatório.

¹¹¹ Em cumprimento ao Artigo XXIV.7, a do Acordo sobre Contratação Pública.

¹¹² Em relação a todos os Apêndices.

¹¹³ Artigo XIX.1.

¹¹⁴ Determinação do Artigo XIX.5.

¹¹⁵ Para garantir, a vigilância eficaz e poder utilizar métodos comparativos das estatísticas apresentadas pelas partes, o Comitê estabelece diretrizes para sua confecção.

Os Acordos Plurilaterais integram o Anexo 4 do Acordo da OMC. Eles são diversos dos Acordos Multilaterais, e a principal diferença é a sua não obrigatoriedade por todos os Membros da OMC em oposição à obrigatoriedade dos Multilaterais. Os Acordos Plurilaterais só se aplicam aos membros da OMC que os ratificarem.

De acordo com LIGIA MAURA COSTA¹¹⁶, “Numa era em que 25 a 40 por cento do grosso do produto nacional da maior parte dos países passa pelas mãos dos orçamentos públicos, discriminação contra produtos importados nas compras governamentais constitui uma das mais importantes barreiras ao comércio mundial, de um ponto de vista puramente quantitativo”.

O objetivo do ACG é evitar que as compras realizadas pelos órgãos governamentais sejam feitas de forma discriminatória, reforçando as normas destinadas a garantir condições de competência internacional equitativas e não discriminatórias. Por exemplo, obrigará os governos a estabelecer procedimentos internos que permitam aos licitadores privados, que se considerem prejudicados, impugnar as decisões adotadas em relação às contratações e obter uma reparação em caso de que essas decisões se tenham adotado de maneira incompatível com as disposições do Acordo.

Em dezembro de 1996, na Conferência Ministerial de Cingapura¹¹⁷, restou criado um grupo de trabalho com vista à discussão da temática. Os países desenvolvidos, em especial os EUA, manifestaram preocupação com a problemática da corrupção, justificando a necessidade de um **Acordo sobre Transparência**, tendo em vista que a parcela das compras governamentais representa um valor significativo no mercado internacional e, que se os governos não realizarem as contratações públicas de forma transparente, caracterizará restrição a mercados. Pretenderam, portanto, que fosse firmado Acordo multilateral em matéria de Transparência nas Contratações Públicas, ou seja,

¹¹⁶ *Op. cit.*, p. 160.

¹¹⁷ Decisão adotada na Conferência: “estabelecer um grupo de trabalho encarregado de realizar um estudo sobre a transparência das práticas de contratação pública, levando em conta as políticas nacionais, e sobre a base desse estudo, elaborar elementos para sua inclusão em um acordo apropriado”.

obrigatório a todos os membros da OMC, em base não-discriminatória¹¹⁸. (o grifo é do pesquisador).

O objetivo de tal Grupo de Trabalho sobre Transparência na Contratação Pública (GTTCP), é executar um intenso trabalho de análise das propostas elaboradas pelos signatários do ACP, bem como examinar os procedimentos e Acordos já existentes nesta área¹¹⁹.

Por força dos estudos já realizados e de pontos apresentados em reuniões pelas partes, o GTTCP elaborou um documento¹²⁰ contendo tópicos¹²¹ sobre a temática, quais

¹¹⁸ “Não se trataria num primeiro momento quanto a exigências de preferência”. (LAFER, Celso. **OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 60).

¹¹⁹ Alguns órgãos internacionais contém regulamentação sobre transparência nas contratações públicas (UNCITRAL, Banco Mundial e os estudos já existentes no Grupo de Trabalho sobre normas do Acordo Geral sobre Comércio de Serviços e do Acordo sobre Contratação Pública). Alguns foram ou estão sendo objeto de estudo pelo Grupo de Trabalho sobre Transparência nas em Contratações Públicas.

¹²⁰ OMC. *Lista de las cuestiones planteadas y de las observaciones formuladas*. WT/WGTGP/2.

¹²¹ A Lista dos tópicos inclui:

- Definição e alcance das compras governamentais: se as regras sobre transparência deveriam ser aplicadas de forma ampla a todas as compras do governo e a todos os níveis. Pontos relevantes seriam: quem está comprando, o que está sendo comprado, e que tipo de transações estariam cobertas. Um tema polêmico é o de incluir ou não as compras de concessões que prestam serviços ou fornecem bens em nome do governo, e se uma concessão deve ser tratada como investimento ou como serviço.
- Métodos de compras governamentais e sua possível divisão em três categorias: no caso das informações sobre as oportunidades, critérios de seleção são tornadas públicas para todos os fornecedores interessados; no caso em que é feita uma pré-seleção e somente eles têm acesso à informação; e, no caso onde as informações não são tornadas públicas e a entidade compradora negocia com um fornecedor individual.
- Publicação de informações sobre legislação nacional e procedimentos das compras governamentais e como garantir o direito de acesso às informações. Os pontos levantados foram a abrangência da informação que deve ser tornada disponível, e os modos de fazê-lo. Um ponto polêmico é a língua a ser usada nas informações de modo a permitir que atinjam todas as partes interessadas.
- Informações sobre oportunidades de compras governamentais, processo de compras e processo de qualificação que incluem temas como: onde a informação pode ser encontrada, o conteúdo dessa informação, os critérios para a sua avaliação, e as formas de esclarecimentos e modificações.
- Prazos e a questão de períodos mínimos disponíveis para os fornecedores completarem os requisitos dos diversos estágios do processo.
- Transparência das decisões sobre a qualificação, com a necessidade de que as decisões sobre o registro e a qualificação dos fornecedores sejam tomadas com base em critérios identificados anteriormente.
- Transparência nas decisões sobre a realização dos contratos com o fornecedor selecionado e tipo de informação que deve ser dada aos não selecionados e que devem ser tomadas estritamente com base nos critérios de avaliação.
- Procedimentos domésticos de revisão e a necessidade de se estabelecer um mecanismo doméstico para a revisão dos processos de compras governamentais.
- Outros temas como: manutenção de registros sobre os procedimentos, e utilização de tecnologia de informação nos processos.
- Informações a serem trocadas com outros governos que estariam relacionadas a informações sobre legislações nacionais pertinentes.

sejam, pontos centrais a serem negociados para inclusão em futuro Acordo sobre transparência na Contratação Pública.

Dentre os temas relacionados, portanto, se encontram os atinentes a definição e alcance da Contratação Pública, informação acerca dos métodos, publicação da informação sobre legislação e procedimentos nacionais, informações sobre a oportunidade ao processo de licitação e qualificação, prazos e períodos mínimos necessários para os fornecedores cumprirem os requisitos exigidos no processo, transparência das decisões sobre qualificação, transparência nas decisões dos contratos quando fornecedor selecionado, mecanismo doméstico de revisão dos processos de licitação internacional, e temas menores, como, registro e utilização da informática, troca de informações sobre a legislação nacional com outros governos, procedimentos sobre solução das controvérsias e cooperação técnica e tratamento especial e diferenciado aos países em desenvolvimento.

Os debates continuam, com o que foram apresentadas propostas pela Comunidade Européia atinentes a métodos de contratação, da Noruega acerca da publicação das informações da legislação e procedimentos nacionais, dos EUA sobre critérios de avaliação e especificações técnicas, da Austrália acerca dos direitos e obrigações do governo com o comprador, melhor qualidade por preço e responsabilidade e garantias processuais e, a Venezuela apresentou documento não oficial sobre transparência na contratação pública e luta contra corrupção¹²².

No transcorrer dos debates, em 28 de junho de 1999 novas reuniões do Grupo foram realizadas, em que foram analisadas novas propostas, sendo da Polônia acerca de prazos, da Austrália sobre transparência da decisão em matéria de qualificação, do Canadá sobre a necessidade de informações relativas a adjudicação e dos EUA sobre mecanismos nacionais de exame.

-
- Procedimentos para a solução de conflitos e a utilização do mecanismo de solução de controvérsias da OMC.
 - Cooperação técnica e tratamento especial e diferenciado para os países em desenvolvimento. (THORSTENSEN, *op. cit.*, 1999, p. 308-309).

¹²² As delegações solicitaram o texto da Convenção Interamericana contra a corrupção, da OEA, como também, do convênio da OCDE sobre luta contra suborno dos funcionários públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais. (WT/WGTGP/3).

Em reunião celebrada em 06 de outubro de 1999, com base na revisão efetuada, o Presidente do Grupo anunciou a nova “Lista das questões apresentadas e das observações formuladas”¹²³.

A presidente da APEC, com intenção de prestar subsídios aos trabalhos do GTTCP, apresentou os princípios não vinculantes da APEC em Contratação Pública, recentemente elaborado pelo seu Grupo de Especialistas na matéria¹²⁴.

São observadores deste Grupo de Trabalho o FMI, o Banco Mundial e a ONU, representada pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional, a UNCTAD e a CCI. Encaminharam solicitação de participação como observadores, a OCDE, a SELA e a OCI (Organização da Conferência Islâmica)¹²⁵, que estão sendo analisadas pelo Presidente do Conselho Geral da OMC.

O Comitê de Compras Governamentais do GATT, em reunião realizada em 24 de Fevereiro de 1983, acordou que um país interessado em aderir ao Acordo sobre Compras do Setor Público, deverá utilizar o seguinte procedimento:

- a) O aderente, uma vez exauridas as consultas entre as partes acerca do objeto e da avença que pretendem celebrar, deverá apresentar ao Diretor Geral as condições convencionadas, com inclusão das empresas que serão incluídas no anexo do Acordo;
- b) A Secretaria distribuirá essa Comunicação às partes, requerendo que confirmem por escrito, no prazo de 30 dias, se aceitam as condições de adesão especificadas; e,
- c) Uma vez que todos os membros do Comitê tenham comunicado seu consentimento, se considerará que a parte contratante aderente poderá depositar seu instrumento de adesão em poder do Diretor Geral.

2.2.7 Rodada do Milênio e Contratações Públicas

Os Grupos de Trabalho acerca de modificações na temática concernente às Contratações Públicas no âmbito do GATT, realizaram várias reuniões com vista a futura

¹²³ Documento *sin signature* (99)/5534.

¹²⁴ WT/WGTGP/3,p.2.

¹²⁵ Idem

Rodada do Milênio.

Em 1996 quando firmado o ACP, ficou assentado que haveria revisão de seus termos e ampliação de sua aplicação, de acordo com o artigo XXIV.7. O Comitê de Contratação Pública, em 25 de junho de 1998 adotou um programa de trabalho¹²⁶, iniciando a coleta das propostas para a preparação de um documento básico a ser apresentado em Seattle - EUA.

Em 1999, surgiu, então, a Lista das questões apresentadas e das observações formuladas como referencial às negociações da Terceira Conferência Ministerial da OMC, em Seattle - EUA.

Destarte, no período de 30 de novembro a 03 de dezembro de 1999, na realização da Rodada do Milênio, ocorreu o inevitável: protestos de várias ordens – ONGs, entidades sindicais e estudantis, etc.,¹²⁷, desviaram o cronograma previsto para a Conferência.

Nem mesmo questões importantes e que muito interessavam aos países em desenvolvimento, como por exemplo, a agricultura, medidas compensatórias e medidas *anti-dumping*, foram discutidas e/ou aprofundadas, de modo a proporcionar qualquer tipo de Acordo, que dirá consenso. Pontos fundamentais e que envolvem o processo de negociação dos signatários, como a transparência da própria Conferência¹²⁸, tornou-se tema central do terceiro dia da Conferência.

No dia 02 de dezembro de 1999, em sessão com um grupo em torno de 45 delegações, sob a presidência do neo-zelandês Lockwood Smith quando em discussão o programa de Cingapura e outras questões relativas ao tema da Contratação Pública, os

¹²⁶ OMC. *Revista da OMC*. Notícias. Sala de Prensa. PRESS/105, de 29 de junho de 1998, p. 1.

¹²⁷ Há de se comentar que, na história da OMC, talvez esta tenha sido a grande inovação, ou seja, reivindicação de participação da sociedade (representada pelas organizações não-governamentais) no âmbito das negociações.

¹²⁸ Com dupla conotação, interna – em relação as características do processo decisório e a oportunidade de participação dos países em torno desse processo de negociação, e externa – participação das entidades não governamentais.

países não tiveram outra opção senão transferir as negociações para futuras reuniões em Genebra, uma vez que se seguiram mantendo posições diversas¹²⁹.

Deve-se ponderar que, o tema que apresenta maior interesse dos países desenvolvidos, em matéria de Contratação Pública, é em relação à transparência¹³⁰ do processo licitatório dos governos, certamente pela abertura de uma boa fatia de mercado ao comércio internacional, atualmente protegida por muitos países.

Por pertinente, vale informar a posição demonstrada na Rodada do Milênio, pelo MERCOSUL. Os países do bloco regional mantiveram uma coordenação significativa, demonstrando interesses comuns, com certas exceções, como em relação à revisão de alguns acordos (*anti-dumping*), que o Brasil favoreceria e a Argentina, não. Biotecnologia¹³¹ e transparência nas Contratações Públicas não apareceram como temas de importância para estes países¹³².

Dentre as várias reuniões realizadas, que sucederam à Rodada do Milênio, vários temas restarão apresentados com vista à sua deliberação na preconizada Rodada de Negociações do GATT/OMC. Dentre os temas abordados, com vista à alterações no ACP, pode-se citar:

a) Em 1º de junho de 1999 – Comunicação da União Européia: Adverte que a Contratação Pública não pode mais ficar à margem do sistema multilateral da OMC, pois é uma omissão dispendiosa com efeitos reais no comércio, uma vez que as compras do setor público podem representar até 15% do PIB (Produto Interno Bruto). Portanto, sugeriu o aproveitamento dos estudos realizados sobre transparência na Contratação Pública e no marco do GATS em relação à Contratação Pública.

¹²⁹ OMC. **Terceira Conferência Ministerial**. Seattle. *Resumen de las reuniones del 2 de diciembre*. Nota Informativa de la OMC, p. 3. Disponível em www.wto.org.

¹³⁰ Dos membros da OMC, somente 27 países aderiram ao Acordo sobre Contratação Pública. Isto pode ter influenciado os países que pretendem tal regulamentação, à iniciar por outra via, a da implementação de um acordo multilateral apenas sobre transparência na Contratação Pública, sem exigência da não-discriminação, existente no Acordo plurilateral sobre Contratação Pública.

¹³¹ A atenção dos países do Mercosul neste tema, foi apenas em relação à criação de um Grupo de Trabalho.

¹³² ICTSD, *Diário de Seattle*, n. 2, de 1 de dezembro de 1999, www.ictsd.org/wto-daily/index.html.

Com relação à transparência na Contratação Pública, a CEE (Comunidade Econômica Européia) considera mais importante um aprofundamento do Acordo do que o prazo para concluí-lo, pois justificou na proposta, faltar consenso em torno de princípios básicos da transparência.

Com relação à Contratação Pública de serviços, a CEE aduz que o Grupo de Trabalho sobre normas do GATS, tem centralizado seus trabalhos apenas em questões relativas a salvaguardas e subsídios. Assim, propôs aos Ministros da Rodada do Milênio, que confirmem e impulsionem este mandato, bem como estabeleçam prazo para finalização.

Enfim, propôs a ampliação do alcance e cobertura do ACP e esforços para atrair novos membros.

b) Em 4 de agosto de 1999 – Comunicação dos EUA: Elaborou proposta apenas sobre o tema da transparência na Contratação Pública, pretendendo um acordo multilateral, com normas e compromissos que garantam a transparência e previsibilidade dos sistemas de contratação. Adverte que o Acordo não impedirá que as políticas nacionais restrinjam as possibilidades dos fornecedores internacionais de participarem dos procedimentos nacionais de contratação. Considera importante que ditas políticas sejam elaboradas e aplicadas de forma transparente.

Finalizou afirmando que a aprovação de um Acordo na Terceira Conferência Ministerial, em Seattle - EUA, brindaria a OMC pela oportunidade de responder com prontidão e flexibilidade às necessidades e interesses de seus membros.

c) Em 13 de agosto de 1999 – Comunicação da Venezuela: Admitiu que há temas que necessitam maior estudo para se buscar consenso, dentre eles, a própria “definição e alcance do termo ‘compras governamentais’, os métodos de contratação, os procedimentos nacionais de recurso, a luta contra o suborno e a corrupção e a aplicabilidade dos procedimentos de solução de controvérsia na OMC.”

Entretanto, a *contrario sensu*, propôs mandato à Conferência de Seattle - EUA, para encerrar a etapa de estudos e iniciar a fase de negociações, sustentando que os pontos contidos na **Lista das questões apresentadas e das observações formuladas** da Presidência do GTTPC são suficientes para iniciar a negociação de um Acordo adequado. (o grifo é do pesquisador).

d) Em 9 de novembro de 1999 – Comunicação da Coréia, EUA, Hungria e Singapura: Apresentaram proposta de projeto¹³³, com pretensão de natureza jurídica multilateral, para um Acordo sobre transparência da Contratação Pública, originário dos EUA, fruto de consultas informais que mantiveram e baseado em quatro projetos anteriormente apresentados ao Grupo de Trabalho e nos debates mantidos até então.

Em suma, o projeto, dentre outras disposições, apresenta regras relativas à não-discriminação; transparência das normas sobre contratação; transparência da informação sobre as oportunidades de contratação; transparência da documentação de qualificação e condições; transparência das decisões relativas a qualificação e as adjudicações de contratos; procedimentos internos de exame; solução de controvérsias; cooperação técnica.

2.2.8 ACP da OMC e os efeitos sobre a legislação brasileira

A legislação brasileira, paralelamente às disposições do Acordo sobre Contratação Pública, dentre os países em desenvolvimento, não possui uma legislação avançada, porém não querendo significar que não contenha divergências com as regras do ACP da OMC.

No Brasil os procedimentos licitatórios são regulados pelo Estatuto Jurídico das Licitações Públicas e Contratos Administrativos, Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores¹³⁴, com rígido grau de exigência aos princípios¹³⁵ próprios que regem a

¹³³ “Projeto de texto de um Acordo sobre a Transparência da Contratação Pública” Anexo da Comunicação das delegações proponentes.

¹³⁴ Mormente as Leis nºs 8883/94 e 9.648/98.

¹³⁵ Ensina o administrativista MEIRELLES que “... toda licitação está sujeita a determinados princípios irrelegáveis no seu procedimento, sob pena de se descaracterizar o instituto e invalidar seu resultado seletivo. Esses princípios resumem-se, para nós, nas seguintes prescrições: procedimento formal; publicidade de seus atos; igualdade entre os licitantes; sigilo na apresentação das propostas; vinculação ao edital ou convite; julgamento objetivo; adjudicação compulsória ao vencedor.” (**Licitação e Contrato Administrativo**. São

legalidade dos atos e contratos administrativos. No dizer de CELSO LAFER, “conferem ao país um sistema **transparente**, com o ‘**devido processo legal**’”¹³⁶. (o grifo é do pesquisador).

Por força do art. 23, § 3º, da Lei n. 8.666/93, a **concorrência** é modalidade de licitação obrigatória para licitações internacionais, independentemente do valor do objeto do contrato. A concorrência, como espécie do gênero **licitação**, está sujeita a todos os princípios genéricos, entretanto, contém “características próprias e distintivas das demais modalidades licitatórias. Seus requisitos peculiares são a universalidade, a ampla publicidade, a habilitação preliminar, a idoneidade dos concorrentes, o julgamento por Comissão”¹³⁷. (o grifo é do pesquisador).

A **concorrência internacional** admite a participação de empresas nacionais ou estrangeiras, isoladamente ou em consórcio com empresas nacionais¹³⁸. Os procedimentos são os mesmos da concorrência nacional, mas pelo comando do art. 42 da Lei de Licitações¹³⁹, está sujeita às diretrizes da política monetária e de comércio exterior, ou seja, às regras do Banco Central do Brasil e do Ministério da Fazenda. (o grifo é do pesquisador).

Neste particular, resta caracterizado um conflito entre os estatutos jurídicos, uma vez que o Acordo prevê modalidades de licitações na Contratação Pública (públicas, seletivas ou restringidas), ao passo que a Lei de Licitações exige o procedimento da concorrência internacional.

Quanto aos preceitos, maior polêmica, e que pondera observação, relaciona-se à regra do tratamento nacional e da não-discriminação, pois a legislação brasileira conflita

Paulo: Malheiros, 1998, p. 26). Além disso, o art. 3º da Lei de Licitações, relaciona os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e probidade administrativa. Contém, ainda, no § 3º, I, do mesmo artigo, o princípio da competitividade ou concorrência.

¹³⁶ LAFER, *op. cit.*, 1998, p. 78.

¹³⁷ Meirelles, *op. cit.*, 1998, p. 71.

¹³⁸ Em algumas concorrências internacionais realizadas em nosso país, notadamente em setores como de radiodifusão, televisão à cabo, informática e petróleo, pelo ordenamento jurídico adotado, existe, em caso de empate ou de igualdade de condições da proposta, a questão de preferência a empresas nacionais, pois o pactuado pela OMC relaciona-se à regra do tratamento nacional e da não-discriminação.

¹³⁹ Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

com o pactuado na OMC. LAFER, admitindo em certo ponto, comenta que “... deverá ainda ser objeto de exame a questão de preferência a empresas nacionais em casos de empate ou em igualdade de condições das propostas”¹⁴⁰. Na sua opinião, tal questão poderá resultar em negociações para obtenção de exceções setoriais”¹⁴¹.

Com relação à fase de habilitação, na concorrência internacional, determina o art. 32, § 4º¹⁴², que as empresas estrangeiras que não funcionem no país devem apresentar, tanto quanto possível, documentos equivalentes aos aqui exigidos, autenticados pelos consulados e traduzidos por tradutor juramentado. Ademais, devem ter representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa e judicialmente. Neste enfoque, MEIRELLES enfatiza que não há por que impedir a participação de consórcios constituídos apenas por empresas estrangeiras, desde que a empresa-líder apresente estas condições.¹⁴³

Mas, lembra BANDEIRA DE MELLO que:

“... tais exigências não se aplicam (como não se aplica a obrigatoriedade de liderança de empresa nacional em consórcio..., ou a obrigação de foro contratual no Brasil) quando (a) tratar-se de licitação internacional para aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte, ou por agência financeira de cooperação; (b) na compra de equipamentos fabricados e entregues no Exterior por empresa estrangeira, desde que para tanto tenha havido prévia autorização do Chefe do Poder Executivo, e (c) nas aquisições de bens e serviços realizadas por unidades administrativas com sede no Exterior (art. 32, § 6º)”¹⁴⁴.

Por outro lado, ainda adverte MEIRELLES que:

¹⁴⁰ O autor salienta que essas restrições existem no Brasil e, também, em outros países, notadamente em setores como radiodifusão, televisão a cabo, informática e petróleo, *op. cit.*, 1998, p.79.

¹⁴¹ *Idem*.

¹⁴² Art. 42, § 4º. Para fins de julgamento da licitação, as propostas apresentadas por licitantes estrangeiros serão acrescidas dos gravames consequentes dos mesmos tributos que oneram exclusivamente os licitantes brasileiros quanto à operação final de venda.

¹⁴³ *Op. cit.*, p. 85.

¹⁴⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 424.

“... o §1º do art. 33, ao determinar a obrigatoriedade da liderança da empresa brasileira, quando em consórcio formado por empresas brasileiras e estrangeiras, está implicitamente revogado por força da Emenda Constitucional nº 6, pois entende pela revogação de toda e qualquer norma que pretenda privilegiar a empresa nacional.”¹⁴⁵

Em verdade, algumas condições impostas pela Lei de Licitações conflitam diretamente com o ACP. Em primeiro lugar, por descaracterizar o processo licitatório, da livre participação e, assim, ferir o princípio da *livre concorrência*¹⁴⁶, especialmente na modalidade de concorrência internacional, e em segundo plano, por pretender conceder privilégios à empresa nacional, demonstrando tratamento privilegiado, onerando a participação da empresa estrangeira e ferindo o princípio basilar do Acordo Internacional – o da *não-discriminação*.

De todo modo, é preciso lembrar que a Emenda Constitucional (EC) nº 6, de 15.8.1995, revogou o art. 171¹⁴⁷ da Constituição Federal, que distinguia empresa brasileira de empresa brasileira de capital nacional e permitia tratamento preferencial em função da origem do capital.

No mais, LAFER caracteriza como questões menores, mas de particular importância ao Brasil, que “... dizem respeito a eventuais regras de transparência relativas à publicação e resumo de editais de concorrência ou recebimento de propostas por correio em uma das línguas oficiais da OMC (inglês, francês e espanhol)”¹⁴⁸, pois justifica que a legislação brasileira estabelece a aceitação de propostas somente em língua portuguesa. Asseverava que em razão das dimensões do Brasil e principalmente em municípios menores, haveria sérias dificuldades ao cumprimento.

¹⁴⁵ *Op. cit.*, p. 85.

¹⁴⁶ Quando dimensiona a modalidade de licitação (concorrência).

¹⁴⁷ Texto vigente, anterior a EC nº 6/95. “Art. 171 da CF/88. São Consideradas: I – empresa brasileira a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País; II – empresa brasileira de capital nacional aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou de entidades de direito público interno, entendendo-se por controle efetivo da empresa a titularidade da maioria de seu capital votante e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades.”

¹⁴⁸ *Op. cit.*, p. 79.

Outro ponto que a legislação brasileira diverge do pactuado na OMC refere-se à aceitação de propostas por fac-símile ou correio, sendo que no Brasil, a Lei apenas ampara a apresentação mediante protocolização, em envelope fechado.

Importante salientar, como uma exceção à regra da lei de licitações, a possibilidade da utilização de normas e procedimentos estabelecidos em acordos protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, em caso de Contratação Pública efetuada com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos da agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil faça parte, desde que não haja conflito com o critério do julgamento objetivo, com motivação do órgão executor do contrato, homologado pela autoridade superior¹⁴⁹.

Como curiosa peculiaridade, vale repassar que, em pesquisa junto ao site da OMC na Internet¹⁵⁰, pode-se constatar que, apesar de o Brasil não fazer parte do ACP, está catalogado na página sobre legislação e procedimentos nacionais, onde contém informações detalhadas sobre suas leis em matéria de licitações. Três colunas evidenciam informações nacionais: WTO¹⁵¹, *Regional Initiatives*¹⁵² e *National Sources*¹⁵³.

Por fim, deve-se ressaltar que, se o Brasil aderir ao Acordo Plurilateral sobre Contratação Pública, ante às incompatibilidades alucinadas, ocorrerá o fenômeno da *antinomia*¹⁵⁴, ou seja, as determinações domésticas conflitantes com o Acordo Internacional deixam de ser aplicáveis respectivamente às licitações internacionais entre os signatários.

¹⁴⁹ Art. 42 § 5º, da Lei n. 8.666/93.

¹⁵⁰ WTO. *Data on national legislation, regulations and procedures on government procurement*, www.wto.org/wto/govt/natlegs.htm.

¹⁵¹ Documentos existentes: S/WPGR/W11/add.3 e WT/TPR/S21.

¹⁵² Nesta coluna, pode-se vislumbrar um relatório da ALCA, com detalhes da legislação e procedimentos nacionais, constando sobre o Brasil, com minuciosa abordagem sobre os dispositivos da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

¹⁵³ Na coluna *National Sources* há informação sobre a Lei n. 9.074, de 08 de julho de 1995, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências, e o Decreto n. 1.070, de 02 de março de 1994, que regulamenta o artigo 3º da Lei n. 8.248/91, que dispõe sobre contratações de bens e serviços de informática pela Administração Federal, nas condições que especifica e dá outras providências.

¹⁵⁴ Contradição.

Todavia, apesar da Constituição da República de 1988 silenciar a respeito da hierarquia dos atos internacionais frente à legislação infraconstitucional brasileira, o Supremo Tribunal Federal mantém entendimento pela paridade, resolvidos pelo critério cronológico e, quando cabível, pelo da especialidade. O acórdão mais conhecido é o que apreciou o Recurso Extraordinário nº 80.004 - SE¹⁵⁵, julgado no plenário do Supremo, onde:

“... a maioria dos ministros sustentou que não havendo na Constituição Brasileira a consagração da hierarquia do tratado internacional sobre a lei interna, a solução só poderia ser o primado da norma mais recente porque paritária sua estatura no ordenamento jurídico, consagrando o mecanismo da *lex posterior derogat legi priori*”¹⁵⁶.

2.2.9 Adesão brasileira ao ACP

Em algumas ocasiões a diplomacia brasileira expôs seu entendimento quanto à regulamentação internacional em matéria de Contratação Pública.

Em 1996, na Conferência Ministerial de Cingapura, o Brasil manifestou que não considera o tema prioritário¹⁵⁷.

Em 1997, por força da IIIª Reunião de Ministros responsáveis pelo hemisfério, em Belo Horizonte, o Grupo de Trabalho n. 06, sobre Compras Governamentais, em conclusão aos debates dos grupos de trabalho da OMC, aduziu como ponto central, que “... as políticas de compras governamentais são da maior importância para a formação da ALCA. Elas exigem características de transparência, ampla informação ao mercado e eliminação de tratamentos discriminatórios. O debate recomendou a necessidade de um processo de implementação gradual e reconheceu a existência de assimetria entre os países do hemisfério.”¹⁵⁸ O debate considerou que uma abertura imediata, em nível hemisférico,

¹⁵⁵ STF – Supremo Tribunal Federal. RE n. 80.004-SE, relator Min. Xavier de Albuquerque, Tribunal Pleno, julgado em 01.06.1977, in Revista do Tribunal de Justiça, vol. 83, p. 809.

¹⁵⁶ Neste caso, a intenção é a da prevalência da última vontade soberana do Estado, mesmo que cometa ilícito internacional.

¹⁵⁷ Lafer, *op. cit.*, p.60.

¹⁵⁸ **Boletim da Diplomacia Econômica**. n. 22 – julho/1997. Grupo de trabalho n. 06 – Compras Governamentais, ww.mre.gov.br

nas políticas de compras estatais dos países seria contraproducente para algumas economias da região.

Aliás, tratou-se na época, quanto à conveniência do setor privado desenvolver capacidade técnica para analisar as implicações da adesão ao ACP. Os participantes divergiram, vez que a maioria considerou importante a qualificação técnica do setor privado para análise de efeitos gerados pela adesão a acordos de compras governamentais em nível internacional, mas alguns participantes recomendaram não considerar esta matéria.

Em 1999, na Rodada do Milênio, em Seattle-EUA, o quadro não mudou, os países em desenvolvimento manifestaram preferência na continuidade das negociações sobre o assunto. O países integrante do MERCOSUL, do qual o Brasil faz parte, manifestaram não haver interesse em tais negociações, pois os países membros do bloco regional, consideram, no momento, não tratar-se de questão de importância a requerer Acordo internacional.¹⁵⁹

Conforme demonstrado, apesar de se estabelecer em um acordo internacional regras a respeito, as Contratações Públicas de bens, serviços ou obras, detém uma imensa resistência de muitos países à sua liberalização ao comércio internacional, principalmente dos países em desenvolvimento. Prova disto, é que dos atuais 144 países da OMC, apenas 27¹⁶⁰, aí incluídos individualmente todos os que fazem parte da União Européia, fazem parte do ACP, e isto que sua vigência, para aqueles que ratificam, vêm desde 1996.

Muitos alegam não estarem prontos para competir internacionalmente nessa área e justificam que os custos e benefícios da adesão deverá ser objeto de pesquisa e análises futuras. Entendem como prematura a negociação de um novo Acordo, principalmente de natureza multilateral. Aliás, enfatizam que os estudos do Grupo de Trabalho sobre Transparência nas Contratações Públicas (GTTCP) é sobre **transparência**

¹⁵⁹ ICTSD. Diário de Seattle. *Información sobre la Conferencia Ministerial de la OMC*, n.2, 1 Diciembre 1999, <http://www.ictsd.org/wto-daily/index.htm>

¹⁶⁰ Bélgica, Comunidades Européias, Canadá, Finlândia, França, Grécia, Israel, Japão, Coréia, Luxemburgo, Noruega, Espanha, Suécia, Suíça, Estados Unidos da América, Reino Unido, Países Baixos a respeito de Aruba; Hong-Kong, Liechtenstein e Cingapura.

e não sobre o **acesso ao mercado**. Sugerem apenas a negociação de um conjunto de princípios ou código de conduta a ser observado pelos signatários. (o grifo é do pesquisador).

Certamente que as posições ainda estão distantes do consenso, mesmo porque há necessidade de que, principalmente, os países que se recusam sequer a tratar sobre o tema, tomem consciência de que em algum momento a Contratação Pública poderá acabar regulamentada em todos os seus termos e na condição de acordo multilateral da OMC. A Contratação Pública, sem dúvida alguma, tem suscitado interesse dos países desenvolvidos, e isto se deve, em suma, pela abertura de um setor ao comércio internacional, até então protegido.

Em Seattle-EUA, ao se transferir as negociações para futuras reuniões, na lista de temas para troca de concessões entre membros desenvolvidos e não desenvolvidos, ficou demonstrado que a grande maioria dos países continua reticente à adesão a qualquer Acordo nessa modalidade. Resta desvendar a motivação desta resistência: corrupção, proteção a indústria nacional ou possibilidade de manipulação estratégica do orçamento público e político comercial?

A realidade da política internacional exigirá posicionamento sobre o tema. Para tanto, resta a conscientização de que à manifestação, positiva ou negativa, requer fundamentalmente, séria e aprofundada análise a respeito.

2.2.10 Outras Disposições acerca da OMC

Em 1994, quando foi firmado o Acordo Constitutivo da OMC, nem todos os países tinham interesse em se filiar à OMC¹⁶¹, uma vez que a adesão exigia a aceitação de

¹⁶¹ Países membros da OMC: África do Sul, Albânia, Alemanha, Angola, Antígua e Barbuda, Argentina, Austrália, Áustria, Bahrein, Bangladesh, Barbados, Bélgica, Belize, Benin, Bolívia, Botswana, Brasil, Brunei Darussalam, Bulgária, Burkina Faso, Burundi, Camarões, Canadá, Chad, Chile, Chipre, Colômbia, Congo, Coreia, Costa Rica, Costa do Marfim, Croácia, Cuba, Dinamarca, Djibuti, Dominique, Equador, Egito, El Salvador, Emirados Árabes Unidos, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos, Estônia, Fiji, Filipinas, Finlândia, França, Gabão, Gâmbia, Gana, Geórgia, Granada, Grécia, Guatemala, Guiné Bissau, Guiné, Guiana, Haiti, Honduras, Hong Kong, Hungria, Índia, Indonésia, Irlanda, Islândia, Ilhas Salomão, Israel, Itália, Jamaica, Japão, Jordânia, Kuwait, Lesoto, Letônia, Liechtenstein, Luxemburgo, Macau, Madagascar, Malásia, Malawi, Maldivas, Mali, Malta, Marrocos, Maurício, Maurítânia, Mauritânia, México, Mongólia,

todos os Acordos negociados durante a Rodada Uruguai, à exceção dos Acordos Plurilaterais, como no caso, de Contratação Pública. No decorrer do tempo, no qual a OMC passou a desempenhar um importante papel na regulação do comércio mundial e na solução de controvérsias entre os países-membros, alguns destes países solicitaram o início do processo de adesão, visando participar do enorme mercado global criado a partir da OMC.

Para ter acesso à OMC¹⁶², o país solicitante necessita, primeiramente, adequar sua legislação interna aos diversos acordos (multilaterais e plurilaterais) existentes no âmbito da OMC. Em seguida vem a fase das concessões tarifárias, em que cada País-Membro da OMC faz uma lista de pedidos de redução tarifária para produtos de seu interesse exportador. Estas listas são entregues ao país solicitante que estudará e concederá rebaixas tarifários naqueles produtos que julgue não prejudiciais à estabilidade de sua economia.

Se houver consenso¹⁶³ entre todos os Países-Membros da OMC de que a quantidade e o nível de concessões é satisfatório, o país solicitante será aceito como novo membro da Organização. Caso contrário, retomam-se, no futuro, as negociações. As decisões no âmbito da OMC são tomadas sob o princípio do consenso, isto é, a resolução estará aprovada quando nenhum dos membros discordar, sendo, porém, que nas Conferências Ministeriais, as deliberações serão provadas por maioria qualificada (2/3).

No Brasil, sempre que um país solicita sua adesão à OMC, o DEINT – Departamento de Negociações Internacionais publica aviso no Diário Oficial da União e envia comunicado às entidades de classe, para que estas manifestem seus interesses, após o que o DEINT consolida a lista que será negociada com o país solicitante.

Moçambique, Myanmar, Namíbia, Nicarágua, Níger, Nigéria, Noruega, Nova Zelândia, Omã, Países Baixos, Paquistão, Panamá, Papua Nova Guiné, Paraguai, Peru, Polónia, Portugal, Qatar, Quênia, Reino Unido, República Centro-africana, República Tcheca, República Dominicana, Eslováquia, República Kirguisa, Romênia, Ruanda, Saint Kitts y Nevis, São Vicente e Granadinas, Santa Lúcia, Senegal, Serra Leoa, Singapura, Sri Lanka, Suécia, Suíça, Suriname, Suazilândia, Tailândia, Tanzânia, Togo, Trinidad y Tobago, Tunísia, Turquia, Uganda, Uruguai, Venezuela, Zaire, Zâmbia, Zimbábue (144 países em 01 de janeiro de 2002). Fonte: www.wto.org.

¹⁶² www.wto.org.

¹⁶³ Acordo que estabeleceu a OMC, art. XII.

2.3 Regras de licitação nas Contratações Públicas do BID

O BID se constitui na principal fonte de financiamento multilateral para projetos de desenvolvimento econômico, social e institucional na América Latina e no Caribe, a exemplo de programas de reforma setorial e de política e apoio ao investimento público e privado.

O Banco provê empréstimos e assistência técnica utilizando capital fornecido por seus países membros¹⁶⁴, bem como recursos obtidos nos mercados mundiais de capital mediante emissão de obrigações. O Banco também participa de um número importante de acordos de co-financiamento com outras organizações multilaterais, bilaterais e privadas, a exemplo das primeiras a OMC.

Em suas quatro décadas de operações, o Banco ajudou a transformar a América Latina e o Caribe numa região dinâmica com um nível médio de renda *per capita*. Ainda que reste muito a fazer, os indicadores socioeconômicos da região em áreas como alfabetização, nutrição e esperança de vida melhoraram significativamente.

O BID adota sistemática própria para fins de reger as contratações públicas, quando os recursos dele provém, mormente seu procedimento licitatório¹⁶⁵. A licitação pode ser pública¹⁶⁶ ou privada¹⁶⁷ e a licitação pública pode ser internacional¹⁶⁸ ou restrita

¹⁶⁴ Alemanha, Argentina, Áustria, Bahamas, Barbados, Bélgica, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Croácia, Dinamarca, Equador, El Salvador, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos, Finlândia, França, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Israel, Itália, Jamaica, Japão, México, Nicarágua, Noruega, Países Baixos, Panamá, Paraguai, Peru, Portugal, Reino Unido, República Dominicana, Suriname, Suécia, Suíça, Trinidad e Tobago, Uruguai, Venezuela.

¹⁶⁵ Para o BID, a licitação é um procedimento formal e competitivo de aquisições, mediante o qual se solicita, recebe e avalia ofertas de fornecimento de bens, obras ou serviços e se adjudica um contrato ao candidato, cuja oferta tenha sido a mais vantajosa para a administração pública, dentro dos parâmetros definidos.

¹⁶⁶ Procedimento formal, público e competitivo durante o qual se apresentam propostas de fornecimento de bens, execução de obras ou prestação de serviços, ao que se segue a adjudicação do correspondente contrato ao licitador que apresentou a proposta avaliada como a mais baixa. Trata-se de um procedimento por que envolve uma série de etapas e atos indicados nos documentos de licitação. Consiste esse procedimento no seguinte:

- Um convite público, formulado a todos os possíveis interessados na apresentação de propostas.
- Uma etapa de avaliação para selecionar a proposta mais vantajosa para o adquirente, ou seja, a que for avaliada como a mais baixa.
- A adjudicação e assinatura do contrato correspondente.

ao âmbito local¹⁶⁹. Como já se mencionou, a experiência indica que o procedimento de aquisição de bens, obras e serviços que melhor garanta ao setor público os princípios da economia, eficiência e transparência é o de licitação pública internacional. Portanto, esse é o método adotado pelos Bancos internacionais, a exemplo do próprio BID, Banco Mundial e outros organismos internacionais, citando a OMC e FMI, entre outros.

2.3.1 Princípios básicos de licitação pública na visão do BID

O BID reconhece e adota os princípios básicos da licitação pública, ou seja: publicidade, tratamento igualitário, concorrência e devido processo.

Por **princípio da concorrência**, na visão do BID, deve-se entender o que objetiva a participação do maior número possível de candidatos qualificados, para que os mutuários¹⁷⁰ possam obter as melhores condições que o mercado seja capaz de oferecer.

O **princípio da igualdade** é para que exista uma efetiva concorrência, devendo os participantes ser tratados com igualdade. Esse princípio, do tratamento igualitário, torna necessário evitar qualquer uso de preferência ou discriminação que favoreça ou prejudique um licitador¹⁷¹ em prejuízo ou benefício de outros.

O **princípio da publicidade** obriga a que todos os fornecedores interessados tenham acesso a todas as informações referentes ao processo de licitação. Não só nas etapas iniciais desse processo, como também na abertura das propostas e nos esclarecimentos subsequentes.

¹⁶⁷ Semelhante à licitação pública, salvo que os convites são formulados de maneira expressa a determinadas empresas e não por edital público. Em geral, usam-se os mesmos procedimentos aplicados a licitação pública, salvo no que se refere a publicidade e margens de preferência.

¹⁶⁸ Licitação pública que permite a participação de firmas estrangeiras. Quando se fala de licitação pública internacional, deve-se distinguir se seguiu ou não os procedimentos do Banco.

¹⁶⁹ Licitação pública em que o mutuário permite a participação de firmas do seu próprio país. Trata-se de um procedimento de exceção que só é usado quando a aquisição for financiada: a) inteiramente com moeda local do empréstimo; b) inteiramente com fundos do mutuário; ou c) com uma combinação de fundos dessas duas fontes.

¹⁷⁰ Contratantes dos financiamentos. Recebedores dos recursos. Refere-se tanto ao que recebe um empréstimo do banco como ao que efetua uma aquisição relacionada com um empréstimo.

¹⁷¹ Entidade que apresenta uma proposta, em outros termos, é o ofertante, postulante, proponente, fornecedor, empreiteiro, etc.

O princípio do **devido processo**, na visão do BID, é para que exista observância do devido processo. A legislação local deve prever procedimentos que assegurem uma ampla discussão das controvérsias e permitam aos licitadores apresentar objeções a outras ofertas e defender suas ofertas contra objeções às ofertas que apresentem.

2.3.2 Contratos que requerem licitação pública internacional

Os contratos de empréstimo do BID estabelecem um montante limite para obras e outro para bens e serviços acima do qual essas obras ou bens e serviços devem ser adquiridos mediante licitação pública internacional, nos casos em que esteja previsto, para tais aquisições, o uso de divisas oriundas de empréstimo do Banco. Esse limite é fixado para cada caso específico.

O critério fundamental para estabelecê-lo é a promoção da concorrência internacional. Fixam-se montantes a partir dos quais é provável a participação de firmas empreiteiras dos países membros do Banco,¹⁷² bem como o fornecimento de bens e serviços provenientes desses países. É preciso levar em conta que a fixação de limites baixos desincentiva a concorrência internacional, já que por definição os pacotes de licitações tendem a se estabelecer em torno desses limites e, portanto, não atraem empreiteiros internacionais. Não é permitido reduzir o preço dos contratos de licitação dos limites estabelecidos para evitar o cumprimento das regras do Banco nesta matéria.

Para facilitar a fixação desse montante-limite, o Escritório de Política e Coordenação de Aquisições prepara guias por país e setor. Ao propor os limites a serem aplicados a cada projeto, a equipe técnica do Banco encarregada do projeto (equipe do projeto), leva em conta, além desses guias, os seguintes critérios:

¹⁷² Relação dos países membros do BID: Alemanha, Argentina, Áustria, Bahamas, Barbados, Bélgica, Belize, Bolívia, Bósnia Herzegovina, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Croácia, Dinamarca, El Salvador, Equador, Eslovênia, Espanha, Estados Unidos, Finlândia, França, Guatemala, Guiana, Haiti, Israel, Itália, Jamaica, Japão, México, Nicarágua, Noruega, Países Baixos, Panamá, Paraguai, Peru, Portugal, Reino Unido, República Dominicana, Servia Montenegro, Suécia, Suíça, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai, Venezuela, Iugoslávia. Territórios e outras situações elegíveis: Antilhas Holandesas (Aruba, Curaçao, Bonaire, San Martin, Saba e St. Eustatius) – participa como integrante dos Países Baixos (Holanda). Guadalupe, Guiana Francesa, Martinica e Reunion – participam como integrantes da França. Porto Rico – participa como Estado Associado ou integrante dos Estados Unidos.

- a) pacotes de licitações capazes de atrair concorrência internacional e promover economia e eficiência;
- b) a opinião de possíveis fornecedores e empreiteiros estrangeiros, especializados nos bens e obras específicos;
- c) um histórico da participação estrangeira para o tipo de obra ou bem;
- d) os limites fixados por outros organismos internacionais;
- e) magnitude, complexidade e custo da aquisição;
- f) a economia do país;
- g) a capacidade de produção ou disponibilidade de empreiteiros no âmbito nacional e sua capacidade de fornecer os bens ou executar as obras.

Os limites estabelecidos não devem ultrapassar o equivalente a cinco milhões de dólares (US\$ 5 milhões) para obras e trezentos e cinquenta mil dólares (US\$ 350.000), para bens e serviços. A partir desses montantes, deve-se adotar a licitação pública internacional.

Se a equipe do projeto e o Escritório de Aquisições determinarem que a aplicação dos montantes máximos estabelecidos pode ter efeitos negativos¹⁷³ sobre a concorrência internacional, e se não for provável que esses limites assegurem o resultado mais econômico e eficiente das aquisições, pode-se propor montantes maiores para aprovação da Diretoria Executiva do Banco.

Nesses casos, deve-se incluir uma ampla justificação, baseada nos critérios¹⁷⁴ indicados. Em consequência, toda aquisição de obras ou de bens e serviços, total ou parcialmente financiados com divisas provenientes de um empréstimo do Banco e cujo montante exceda esses limites estabelecidos deve ser efetuada mediante concorrência pública internacional, que deverá seguir as modalidades estabelecidas pelo Banco.

Se estiver prevista somente a utilização de moeda local no empréstimo do Banco, ou fundos do mutuário ou uma combinação de ambos os tipos de fundos, - situação que se justifica geralmente quando é improvável a participação estrangeira -, o método de

¹⁷³ Ausência de concorrentes em função do valor, o que acarreta o desfazimento do procedimento, ou mesmo a adjudicação do contrato a empresas não especializadas.

¹⁷⁴ Resultado mais econômico e eficiente das aquisições.

aquisição requerido também será o de licitação pública, que poderá, porém, a critério do mutuário, restringir-se ao mercado nacional.

Em relação à necessidade de concorrência pública internacional, os montantes que o Banco estabelece em seus contratos de empréstimo¹⁷⁵ são iguais aos montantes acima dos quais deve ser aberta concorrência pública internacional.

2.3.3 Aquisições em montantes inferiores aos limites estabelecidos

A execução de obras e a aquisição de bens e serviços conexos em montantes inferiores aos especificados é regida pela legislação local¹⁷⁶, desde que esta não seja conflitante com as políticas do Banco¹⁷⁷. Deve o mutuário estabelecer procedimentos que permitam a participação de vários licitadores, bem como, dar a devida atenção aos aspectos de economia, eficiência e razoabilidade de preços. No caso de se utilizar divisas de um empréstimo do Banco, os procedimentos devem permitir a participação de fornecedores de países membros do Banco.

2.3.4 Idioma e interpretação

Os documentos de licitação e os contratos são geralmente redigidos no idioma do país do mutuário. É conveniente que a publicidade seja realizada em um ou mais idiomas oficiais do Banco (espanhol, francês, inglês e português) para facilitar a concorrência de empresas internacionais. Usando-se mais de um idioma, é necessário indicar, nos documentos de licitação e nos contratos, aquele que prevalecerá em casos de conflito de interpretação.

¹⁷⁵ Ver item anterior "Contratos que requerem licitação pública internacional".

¹⁷⁶ No caso brasileiro, a Lei nº 8.666 de 21.06.1993, e suas alterações posteriores, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

¹⁷⁷ A legislação brasileira atinente a licitações, em seu art. 42, estabelece normas e procedimentos locais acerca de licitações internacionais nas contratações públicas.

2.3.5 Publicidade para a licitação pública internacional

A publicidade¹⁷⁸ é um dos elementos mais importantes da licitação pública, por ser o instrumento que atrai o maior número possível de licitadores qualificados. Consta a seguir os requisitos do Banco em matéria de publicidade para licitações públicas internacionais:

2.3.5.1 Aviso Geral de Aquisição (AGA)

O edital¹⁷⁹ ou aviso, que é preparado pelo mutuário em colaboração com o Banco, tem por objeto notificar as partes interessadas, com a devida antecedência, a respeito de futuras possibilidades de aquisição de obras ou bens no âmbito de novos projetos do Banco.

O AGA contém informação básica sobre o projeto, incluindo o nome do país em que será executado, a referência ao financiamento do Banco e o montante e a finalidade do empréstimo, os limites acima dos quais se requer a realização de licitação pública internacional, um cronograma preliminar das licitações de obras e bens e o endereço, telefone e fax do mutuário, para que os interessados possam obter maiores informações.

O Banco, em nome do mutuário, encarrega-se da publicação desses editais no *Development Business*¹⁸⁰, uma publicação das Nações Unidas. A publicação do AGA é feita com suficiente antecedência ao primeiro aviso de pré-qualificação ou licitação correspondente ao projeto. No caso de financiamento previsto, mas ainda não aprovado, pode-se exigir a publicação do AGA antes da data de aprovação pelo Banco.¹⁸¹

¹⁷⁸ A que se realiza de maneira geral para cada projeto, mediante os avisos gerais de aquisições, ou em cada licitação para atrair concorrência internacional. É efetuada em publicações acessíveis a proponentes estrangeiros. Em todos os casos, também se requer publicidade no âmbito local, que é a que o mutuário deve realizar em seu próprio país com relação aos anúncios para pré-qualificar ou licitar, convite para apresentar propostas. A publicidade local é sempre obrigatória para todos os atos de aquisição pública (local e internacional) e é feita na imprensa local.

¹⁷⁹ Ato escrito publicado em jornais de grande circulação e afixado em lugar público, na sede do Juízo ou no vestibulo do edifício do Fórum, com aviso ou comunicação emanados de autoridade competente. (GUIMARÃES, *op. cit.*).

¹⁸⁰ www.radb.org.

¹⁸¹ As Responsabilidades Básicas determinam que cabe aos mutuários a responsabilidade pela execução e administração dos projetos, inclusive o processo de aquisição, desde a preparação dos documentos de

2.3.5.2 Avisos Específicos de Aquisições (AEA)

Os editais de pré-qualificação¹⁸² ou registro¹⁸³ – e o aviso de licitação, nos casos em que não ocorrer pré-qualificação – serão publicados da seguinte maneira:

- a) **Publicidade nacional:** Toda licitação para bens ou obras deve incluir publicidade nacional. Essa publicidade consiste em que o anúncio da pré-qualificação ou registro, e o da licitação quando não houver convite restrito às firmas pré-qualificadas, deve ser publicado pelo menos duas vezes num dos jornais de maior circulação do país em que se realize a licitação ou, a critério do mutuário, uma vez em dois jornais de ampla circulação.
- b) **Publicidade internacional:** No caso de licitação de valor igual ou superior aos montantes estabelecidos para licitação pública internacional, além da publicidade nacional a que se refere a alínea anterior, o mutuário deve efetuar publicidade internacional. Esta consiste em que o anúncio de pré-qualificação ou registro e o de licitação, devem ser publicados no *Development Business*. No caso de obras grandes ou completas, pode-se estabelecer o requisito, a critério do Banco e com o acordo do mutuário, de publicidade adicional num jornal ou revista técnica, ambos de ampla circulação internacional.¹⁸⁴ Em casos excepcionais, como, por exemplo, os de extrema urgência, geralmente causados por catástrofes naturais, o Banco poderá autorizar que o mutuário efetue a publicação numa revista técnica reconhecida ou num jornal de ampla circulação internacional, em vez do *Development Business*, que requer maior antecedência.

licitação até a adjudicação e administração dos contratos. O Banco supervisiona o processo de aquisição para verificar se as regras e procedimentos estão sendo cumpridos.

¹⁸² Etapa do processo de licitação em que o mutuário seleciona as firmas que serão posteriormente convidadas a apresentar propostas. Essa seleção prévia baseia-se unicamente na capacidade dos empreiteiros de executar as obras de maneira satisfatória e é efetuada no caso de obras de maneira satisfatória e é efetuada no caso de obras grandes e complexas ou de aquisição de bens altamente especializados. Basicamente, analisa-se a competência técnica e financeira do empreiteiro.

¹⁸³ Forma de pré-qualificação requerida certas vezes pela lei local ou adotada voluntariamente por certas entidades públicas. De acordo com esse procedimento, as firmas interessadas em celebrar contratos de fornecimento de bens, prestação de serviços ou execução de obras com a administração pública devem inscrever-se nesses registros, indicando seus antecedentes técnicos e financeiros. Esse registro pode classificar as firmas segundo o seu ramo de atividade e incluir as informações sobre sua capacidade técnica, além de dados referentes ao cumprimento de contratos anteriores. O propósito do registro é centralizar as informações sobre possíveis empreiteiros.

¹⁸⁴ O Banco mantém uma lista de jornais e revistas técnicas de ampla circulação internacional. Se o mutuário desejar publicar os editais em outros jornais ou revistas, deverá consultar o Banco.

c) Conteúdo dos avisos de licitação: O texto dos avisos de licitação deverá constar com o acordo prévio do Banco e incluir pelo menos o seguinte:

- uma descrição do processo e da origem dos fundos destinados a financiar o custo das aquisições ou obras;
- o fato de que o projeto será financiado parcialmente pelo Banco e que a aquisição de bens ou contratação de obras deve sujeitar-se às disposições do contrato de empréstimo;
- uma descrição geral dos equipamentos, máquinas e materiais necessários, bem como da obra, indicando o volume, partes principais e prazo de execução;
- lugar, dia e hora em que podem ser obtidos os documentos de licitação, inclusive as bases, os projetos executivos e as especificações, bem como um modelo do contrato;
- lugar em que deverão ser entregues as propostas e a autoridade que decidirá sua aprovação e adjudicação;
- lugar, dia e hora em que serão abertas as propostas na presença dos licitadores ou seus representantes.

2.3.6 Pré-qualificação

2.3.6.1 Requisitos

Para obras grandes e complexas, o Banco exige a realização de uma etapa de pré-qualificação.

O mutuário também pode exigir pré-qualificação para a aquisição de bens ou serviços muito especializados ou sempre que considere pertinente. A pré-qualificação, cujo objeto é assegurar a participação de firmas competentes na licitação, apresenta importantes vantagens, evita uma situação em que as firmas interessadas incorram em maiores despesas com a apresentação de ofertas, quando é muito provável a rejeição das mesmas devido a sua falta de experiência; tende a atrair empresas responsáveis e dá maior certeza de que a licitação não incluirá firmas que, por falta de experiência, ofereçam preços muito baixos e proporcionem aos responsáveis pelas obras uma medida do interesse das empresas.

Se a pré-qualificação demonstrar uma falta de interesse, o mutuário deverá estabelecer condições mais atraentes a fim de obter maior concorrência. A pré-qualificação deve se basear exclusivamente na capacidade dos empreiteiros de executar as obras de maneira satisfatória. São critérios de avaliação dessa capacidade:

- a) experiência e resultados alcançados em trabalhos similares¹⁸⁵;
- b) pessoal e equipamento disponíveis;
- c) situação financeira sólida;
- d) a existência de outros compromissos ou obrigações pendentes ou futuros que possam colidir com as obras da respectiva licitação;
- e) decisões ou arbitragens nos últimos cinco anos por motivo de contratos anteriores ou em execução.

Nos procedimentos de pré-qualificação e nos de registro de licitadores, é vedado estabelecer qualquer requisito de pré-qualificação ou registro que impeça ou dificulte a participação de firmas estrangeiras ou que tenda a violar o princípio de tratamento igualitário¹⁸⁶ de todos os licitadores.

2.3.7 Sistema de dois envelopes

Salvo nos casos em que a legislação nacional proíba, o Banco e o mutuário poderão estabelecer, quando as circunstâncias forem propícias, a utilização do procedimento de dois envelopes, com abertura diferenciada. Este procedimento deverá estar claramente estabelecido nos documentos de licitação. Ao utilizar este procedimento, deve-se considerar a necessidade de apresentação de ofertas, no ato de abertura, em dois envelopes lacrados, contendo:

Envelope 01: Informações sobre a capacidade financeira, jurídica e técnica da empresa, inclusive solvência financeira, capacidade de contratação, experiência geral e específica, pessoal essencial e máquinas disponíveis para o projeto, contratos executados,

¹⁸⁵ Refere-se a capacidade técnica ou qualificação técnica exigida no art. 30 da Lei nº 8.666/93.

¹⁸⁶ Vide item 3.2.

contratos em execução e compromissos e litígios existentes. Este envelope não deve fazer nenhuma referência à oferta econômica.

Envelope 02: Oferta propriamente dita, com respectiva cotização de preços.

A documentação de pré-qualificação e as ofertas deverão ser apresentadas por escrito e em envelopes lacrados, atendendo-se ao que segue:

- Abertura dos envelopes nº 1: No primeiro ato público de abertura, serão abertos somente os envelopes nº 1. Os envelopes nº 2 de todos os participantes permanecerão fechados em poder do mutuário até o fim da pré-qualificação.
- Pré-qualificação: Com base na informação dos envelopes nº 1, será feita a pré-qualificação dos licitadores, dentro do prazo indicado.
- Resultados da pré-qualificação: Uma vez terminada a pré-qualificação, o mutuário notificará os resultados a todas as empresas participantes. Nesta ocasião, o envelope nº 2 será devolvido, sem abrir, às que não forem selecionadas.
- Desqualificações posteriores: uma empresa notificada de sua pré-qualificação não poderá ser desqualificada para a licitação, salvo se a pré-qualificação ou registro tiver se baseado em informação incorreta apresentada pela empresa ou se após a data de pré-qualificação ou registro ocorrerem circunstâncias que justifiquem essa decisão.
- Qualquer protesto relacionado com a etapa de pré-qualificação deverá ser resolvido pelo mutuário antes de abrir os envelopes nº 2.
- Abertura dos envelopes nº 2: Uma vez concluída a pré-qualificação, mas não antes de cinco dias após a notificação oficial dos resultados, os envelopes nº 2 serão abertos em outro ato público, procedendo-se como em qualquer licitação de um só envelope.

2.3.8 Procedimentos técnicos

O registro de fornecedores é uma forma de pré-qualificação aceita pelo Banco. Para serem aceitáveis, é necessário que o registro: i) esteja aberto permanente ou

freqüentemente, seja para fins de atualização da informação de firmas registradas ou para a inclusão de novas firmas; ii) estejam abertos para cada licitação a ser apresentada para projetos financiados pelo Banco; iii) não incluam requisitos que impeçam ou dificultem a participação de fornecedores estrangeiros.

O prazo para a apresentação dos documentos de pré-qualificação deve ser de pelo menos quarenta e cinco dias a partir da data do edital de pré-qualificação.

2.3.9 Documentos de licitação

Os documentos de licitação são os meios pelos quais o mutuário informa aos licitadores todos os requisitos e condições referentes à licitação proposta, a fim de que detenham as informações necessárias para preparar ofertas adequadas aos requisitos da licitação, de forma clara e substancial.

Assim, a clareza dos documentos é especialmente importante. Esses documentos devem descrever cuidadosa e detalhadamente os requisitos em matéria de obra ou bens e serviços conexos a serem prestados, não devem incidir requisitos que dificultem a participação de empreiteiros qualificados e devem indicar com clareza os critérios que serão utilizados na avaliação e comparação das ofertas.

O nível de detalhe e a complexidade dos documentos podem variar de acordo com a natureza da licitação, mas os documentos geralmente incluirão o edital de licitação, instruções aos licitadores, formulários de licitação, requisitos de garantia, um modelo de contrato, especificações técnicas, uma lista de bens ou quantidades, e, quando permanente, uma tabela de preços.

Se for fixado um preço para a aquisição dos documentos de licitação, este deve refletir o custo de sua reprodução e nunca será demasiadamente alto para não desencorajar a concorrência.

O mutuário deverá estar disponível, uma vez retirados os documentos de licitação e até um prazo razoável (por exemplo, dez dias antes da abertura), para responder perguntas ou formular esclarecimentos aos proponentes sobre os documentos de licitação.

Estas consultas serão respondidas o mais breve possível pelo mutuário e os esclarecimentos devem ser comunicados aos demais interessados que tenham retirado os documentos da licitação. Não serão divulgados os nomes das empresas que solicitarem esclarecimentos.

Quando os documentos de licitação especificarem padrões de qualidade a ser obedecido pelo equipamento ou materiais, as especificações também deverão indicar que os bens que obedecem a outros padrões reconhecidos e que assegurem qualidade igual ou superior são aceitáveis.

As especificações não devem referir-se à marcas de fábrica, números de catálogo ou tipos de equipamento de um fabricante em particular, salvo quando se tenha decidido que isso é necessário para garantir a inclusão de um desenho essencial ou características de funcionamento, construção ou fabricação.

Nesses casos, tais referências serão seguidas da palavra “ou equivalente”, juntamente com os critérios de determinação dessa equivalência. As especificações permitirão a aceitação de ofertas de equipamento ou materiais que tenham características similares, prestem serviço igual e sejam de qualidade igual à estabelecida nessas especificações. Em casos especiais, mediante aprovação prévia do Banco, as especificações poderão requerer o fornecimento de um artigo de determinado fabricante.

2.3.10 Moeda da licitação

Os documentos de licitação devem dispor que o licitador poderá cotizar o preço de sua oferta na moeda do seu país ou na moeda escolhida pelo mutuário, desde que esta seja amplamente utilizada no comércio internacional.

O licitador que espera incorrer em despesas em mais de uma moeda e deseja receber o pagamento nas mesmas moedas assinaladas em sua oferta deverá indicar essa preferência e justificar a parcela do preço de sua oferta a ser paga em tal moeda.

Como alternativa, o licitador pode apresentar sua oferta numa só moeda e indicar a porcentagem do preço total a ser paga em outras moedas, bem como a taxa de câmbio utilizada no seu cálculo. Os documentos de licitação indicarão claramente as normas e procedimentos para efetuar a conversão.

Para facilitar o processo de avaliação e comparação de ofertas, o Banco requer que a moeda ou moedas com as quais o mutuário pagaria os bens ou obras correspondentes sejam convertidas numa moeda única, selecionada pelo mutuário e identificada nos documentos de licitação como moeda de comparação de todas as ofertas.

A taxa de câmbio utilizada na avaliação deverá ser a taxa de venda da moeda escolhida, tal qual como publicada por fonte oficial e aplicável à transações similares. A data de conversão da taxa de câmbio deverá ser indicada nos documentos de licitação. Essa data não deverá ser menos de 30 dias antes da data estabelecida para a abertura das ofertas.

Em geral, a moeda utilizada para o pagamento de um empreiteiro será a mesma indicada na cotação ou oferta. Nos casos em que o pagamento deva ser efetuado em moeda local e em divisas, os documentos de licitação devem estipular que os montantes a ser pagos em cada moeda sejam detalhados e justificados separadamente.

Quando o preço de uma oferta for fixado numa determinada moeda e a ofertante solicitar pagamento em outras moedas, indicando sua necessidade dessas moedas como porcentagens do preço de sua oferta, a taxa de câmbio utilizada para efetuar os pagamentos será a indicada pelo licitador em sua oferta.

O objetivo é assegurar que se mantenha o valor das porções de sua oferta em divisas, evitando perdas ou lucros. Cabe ao mutuário a responsabilidade de estabelecer claramente nos documentos de licitação e no contrato que o licitador deverá cumprir os

requisitos acima descritos e não poderá obter pagamento em moeda diferente da especificada nos documentos de licitação, na oferta e no contrato.

O risco de câmbio não será imputável ao empreiteiro ou fornecedor quando o seu pagamento estiver baseado na conversão de moeda local ou estrangeira. A maneira mais adequada de efetuar a conversão dependerá das disposições de pagamento específicas incluídas no contrato, as quais, por sua vez, baseiam-se nos documentos de licitação.

2.3.11 Garantias

2.3.11.1 Garantia de manutenção da oferta

A garantia de manutenção da oferta¹⁸⁷ visa assegurar que o licitador escolhido assinará o correspondente contrato, entre outras palavras, que sua oferta é firme e que ele pretende mantê-la durante o período especificado nos documentos de licitação.

Embora o Banco não fixe um montante para essa garantia, esse montante deve cobrir o custo em que o mutuário incorrerá se tiver que efetuar outra licitação no caso de o ofertante retirar sua oferta.

Na prática, essas garantias variam entre 1% do preço estimado da obra para contratos muito grandes e que ultrapassam o equivalente a US\$ 100 milhões e 3% para contratos pequenos. A validade da garantia deve exceder o período de validade da oferta por um prazo (pelo menos 30 dias) suficientemente amplo para permitir que o mutuário utilize a garantia se o ofertante retirar sua oferta injustificadamente. As garantias correspondentes às propostas rejeitadas deverão ser devolvidas o mais breve possível aos ofertantes, uma vez que se saiba que não foram escolhidas.

¹⁸⁷ Trata-se de uma garantia que o licitador deve apresentar a favor do mutuário, com o objetivo de assegurar que o ofertante selecionado assinará o contrato, ou seja, que sua oferta é séria e que está disposto a mantê-la durante o prazo estipulado nos documentos de licitação.

2.3.11.2 Garantias de execução

A garantia de execução ou de cumprimento¹⁸⁸, visa proteger o dono da obra de prejuízos que possam resultar do descumprimento, pelo empreiteiro, das condições do contrato.

Se o empreiteiro abandona a obra, os prejuízos mais comuns para o mutuário, além do atraso, são: i) o custo de convocar outra licitação para completar a obra; ii) aumento de custo devido a inflação entre a data da licitação original e a nova licitação; iii) aumento de custo resultante das dificuldades de assumir uma obra parcialmente executada; iiiii) custos jurídicos e outros custos que podem resultar se o mutuário tentar obter ressarcimento de danos e prejuízos num montante superior ao estabelecido na garantia original.

As formas mais comuns de garantia são o bônus de execução, que se utiliza normalmente para contratos internacionais e que é de 30% do valor do contrato. Para as garantias bancárias, esse montante varia entre 5% e 10% do valor do contrato. É comum também que o dono da obra estabeleça uma porcentagem de retenções¹⁸⁹ sobre os pagamentos que o empreiteiro for efetuando, como garantia adicional de execução das obras.

Ao decidir o tipo de garantia, os mutuários devem considerar as vantagens e desvantagens das garantias bancárias em relação às emitidas por outros tipos de seguradoras¹⁹⁰ (por exemplo, companhia de seguro), bem como as modalidades das garantias (à vista, descumprimento declarado, descumprimento comprovado). É conveniente que a validade das garantias de execução se estenda até a entrega das obras.

¹⁸⁸ Trata-se de uma garantia oferecida pelo empreiteiro ao mutuário para protegê-lo contra prejuízos se as obras não forem completadas de acordo com os termos do contrato e dos documentos de licitação.

¹⁸⁹ Percentuais retidos quando do adimplemento parcial dos valores ao contratado, necessários à fiel execução do contrato e ao término do contrato por parte do contratado, devolvidos ao final, caso não haja o descumprimento de cláusulas contratuais. É uma garantia pecuniária no âmbito de execução do avençado.

¹⁹⁰ Denominada de seguro-garantia.

Se for aconselhável garantir os períodos de manutenção ou de garantias posteriores à entrega, pode-se substituir a garantia de execução por outras que cumpram especificamente estes períodos.

2.3.12 Margem de preferência

Nas licitações públicas internacionais para aquisição de bens, o Banco reconhece a aplicação de margens de preferência a favor de bens nacionais ou regionais de até 15% do valor da licitação. Tem como propósito reconhecer estas margens e promover o desenvolvimento da indústria manufatureira nacional ou regional nos países mutuários.

O mutuário poderá, a seu critério, aplicar ou não a margem de preferência. Todavia, sua aplicação deve estar explícita nos documentos de licitação.

A margem de preferência nacional se aplica na comparação das ofertas de bens nacionais com as ofertas de bens de outros países.

Quando das licitações participem fornecedores de bens do país do mutuário, este poderá aplicar, a favor desses fornecedores, uma margem de preferência de até 15%, ou o direito alfandegário real que um bem não isento pagaria, o que for menor.

Esta margem é adicionada ao preço ajustado das ofertas estrangeiras expressadas no equivalente de sua moeda nacional. Na aplicação deste tipo de preferência, serão observados os seguintes critérios:

- a) Um bem será considerado de origem local se o custo dos materiais, da mão-de-obra e dos serviços locais utilizados na produção do bem representar pelo menos 40% do seu custo total;
- b) Na comparação de ofertas locais e estrangeiras, o preço proposto ou oferecido para bens de origem local corresponderá ao preço de entrega no lugar do projeto, uma vez descontados: i) as tarifas de importação pagas sobre matérias-primas ou componentes manufaturados; ii) os impostos locais de vendas, consumo e valor agregado adicionados ao custo do bem ou bens oferecidos. Cabe ao licitador local o ônus da prova dos

montantes descontados nos termos descritos. O preço proposto ou oferecido na licitação estrangeira será o preço excluindo as tarifas de importação, as despesas consulares e as taxas portuárias, acrescido de taxas de manejo portuário e de qualquer custo de transporte local do porto ou fronteira até o lugar do projeto;

- c) A taxa de câmbio a ser utilizada na avaliação será a taxa de venda da moeda escolhida, tal como publicada por fonte oficial e aplicável às transações similares. A data para fazer a conversão da taxa de câmbio deverá ser indicada nos documentos de licitação. Essa data não deverá preceder em mais de 30 dias a data estabelecida para a abertura das ofertas.

A margem de preferência regional se aplica na comparação de ofertas de bens de países regionais membros de acordos reconhecidos pelo Banco, com as ofertas de bens de países que não participem desses acordos.

O Banco reconhece os seguintes acordos de integração sub-regionais ou regionais: O Mercado-Comum Centro-Americano; a Comunidade do Caribe; o Acordo de Cartagena; a Associação Latino-Americana de Integração. Nos casos em que o país do mutuário seja signatário de um ou mais acordos de integração, a margem de preferência sub-regional ou regional poderá ser aplicada em função do país de origem do bem a ser adquirido.

O mutuário poderá reconhecer a margem de preferência regional com base nos seguintes critérios:

- a) um bem será considerado de origem regional quando for originário de um país que seja parte de um acordo de integração, do qual também seja parte o mutuário e satisfaça as normas que regem a origem e outros aspectos relacionados com os programas de liberalização do comércio estabelecidos nos respectivos acordos;
- b) o valor agregado local não seja menor do que o estipulado para a margem de preferência nacional;
- c) na comparação de ofertas estrangeiras, o mutuário poderá acrescentar ao preço das ofertas de bens originários de países que não façam parte do respectivo acordo de integração uma margem de 15% ou a diferença entre a tarifa de importação aplicáveis a bens

originários de um país que não faça parte do acordo de integração e aplicável aos bens originários de um país que fará parte do acordo, o que for menor.

2.3.13 Critérios para avaliação de ofertas

Os contratos serão adjudicados¹⁹¹ ao licitador cuja oferta seja a mais vantajosa em termos de preço e de outros fatores que devem ser levados em conta na comparação de ofertas. É o que se entende por “oferta avaliada como a mais baixa”¹⁹².

Para selecionar a oferta avaliada como a mais baixa, os documentos de licitação¹⁹³ devem estabelecer claramente os fatores que, além do preço, serão levados em conta na avaliação, bem como o peso a ser atribuído a cada fator. De preferência, esses fatores devem ser expressos em termos monetários ou, pelo menos, receber um peso relativo ao critério de avaliação dos documentos de licitação.

Podem ser levados em consideração, entre outros, os seguintes fatores:

- a) custos de transporte até o local do projeto;
- b) calendário de pagamentos;
- c) cronograma de entrega de obras ou bens;
- d) custos de operação;
- e) eficiência e compatibilidade do equipamento;
- f) disponibilidade de serviços de manutenção e peças de reposição; e

¹⁹¹ Adjudicação é a ação mediante a qual o mutuário, depois de examinar e comparar propostas, seleciona a que, observadas as normas estabelecidas nos documentos de licitação, é a mais vantajosa oferta avaliada como a mais baixa, notifica oficialmente aos licitadores esta decisão. Trata-se da etapa mais importante do processo de licitação, já que realiza o seu objetivo principal, ou seja, a seleção da firma que irá executar as obras, prestar os serviços ou fornecer os bens que são objeto de licitação. Após a adjudicação, o mutuário não poderá cancelar a licitação, salvo em casos de fraude ou outros fatos ilícitos ou circunstâncias excepcionais. A adjudicação equivale a – aceitação da oferta –, completando o ciclo gerador do acordo de vontades entre o mutuário e o licitador.

¹⁹² Proposta que, por ser a mais vantajosa ou conveniente, é selecionada. A conveniência ou vantagem se refere a aplicação estrita dos critérios de avaliação indicados nos documentos de licitação. Ao adjudicar-se a licitação a uma oferta, deve-se levar em conta outros fatores além do preço, como datas de entrega, custos operacionais, eficiência e compatibilidade do equipamento. Esses fatores, assim como o peso relativo atribuído a cada um deles, devem ter sido claramente indicados nos documentos de licitação.

¹⁹³ Constituem o conjunto de normas emitidas pelo mutuário que estabelecem o objeto dos requisitos de licitação e as especificações técnicas, especifiquem as condições propostas para o contrato e determinam o procedimento de licitação a ser observado. Num sentido mais amplo, trata-se do conjunto de documentos em que são determinadas as condições contratuais estabelecidas entre o fornecedor ou empreiteiro e o mutuário.

g) método de construção proposto.

Os pesos relativos atribuídos a esses fatores refletirão os custos e os benefícios que cada um deles representará para o projeto. Na avaliação das ofertas não se considerarão fatores que não estejam descritos nos documentos da licitação. A avaliação não deve levar em conta as disposições de reajuste de preços contidos na oferta.

Podem existir campos especializados de aquisição em que se contemplem fatores muito especiais. Por exemplo, no caso de cursos de formação e capacitação de mão-de-obra ou contratação de serviços destinados a retrainar trabalhadores, se pode levar em conta os seguintes fatores:

- a) adequação do curso dos objetivos do programa;
- b) características do curso e serviços oferecidos, tais como horário de duração;
- c) atividades de aprendizagem e treinamento;
- d) pré-requisitos;
- e) critérios de avaliação e aprovação;
- f) infra-estrutura física disponível;
- g) materiais didáticos e ferramentas;
- h) perfil do pessoal docente ou instrutores;
- i) declaração de intenção por parte de empresas que participariam do estágio.

2.3.14 Erros ou omissões sanáveis

Os documentos de licitação deverão distinguir entre erros e omissões sanáveis, tanto na etapa de pré-qualificação como na de apresentação de ofertas.

Não se deve desqualificar automaticamente o licitador que não tenha apresentado informação completa, quer por omissão involuntária, quer porque os requisitos dos documentos de licitação não eram claros.

Desde que o erro ou omissão seja corrigível – geralmente por tratar-se de questões relacionadas a constatação de danos, informações ou questões que não afetem o

princípio de que as ofertas devem ajustar-se substancialmente aos documentos de licitação -, deve o mutuário permitir que o licitador, num prazo breve, forneça a informação omitida ou corrija o erro.

Existem, porém, certos erros ou omissões básicas que, em razão da sua gravidade, não estão sujeitos a correção. São exemplos a falta de assinatura de uma oferta ou de apresentação de uma garantia. Além disso, não se deve permitir que o licitador corrija erros ou omissões que alterem a substância da sua oferta ou que a melhorem.

2.3.15 Protestos

Os documentos de licitação deverão indicar um foro adequado para resolver os protestos¹⁹⁴ ou reclamações antes da assinatura do contrato e um prazo razoável para apresentá-los, em geral, pelo menos dez dias.

2.3.16 Condições contratuais

O modelo de contrato a ser utilizado deve ser compatível com o tipo de licitação. As obrigações devem ser redigidas com o objetivo de distribuir eqüitativamente os riscos da respectiva operação, de modo a se obter o preço mais econômico e uma execução eficiente. O contrato deve incluir condições gerais e especiais.

2.3.16.1 Condições gerais do contrato

O contrato deve incluir condições gerais em que figurem, entre outras, as obrigações gerais do empreiteiro, as disposições sobre garantias, indenizações e seguros, as cláusulas relativas a penalidades e bonificações, as porcentagens de pagamento a ser retidas, o término, os adiantamentos e a forma e a moeda de pagamento.

Quando apropriado, as condições gerais também devem abranger os deveres e responsabilidades dos consultores, revisões, fundos adicionais e qualquer situação especial

¹⁹⁴ Quaisquer reclamações, objeções, impugnações, rejeições ou outras manifestações de desacordo formuladas por escrito por um empreiteiro ou licitador durante qualquer etapa do processo de aquisições, que à autoridade competente do país em que se efetue a aquisição, quer diretamente ao Banco.

no lugar de trabalho capaz de afetar as obras. A seguir, apresentam-se algumas cláusulas frequentes das condições gerais do contrato.

1ª - Gastos imputáveis ao financiamento do Banco: Os contratos disporão que o empreiteiro ou fornecedor não efetuará quaisquer gastos para os propósitos do contrato no território de qualquer país que não se qualifique para aquisições¹⁹⁵ no âmbito de projetos financiados pelo Banco;

2ª - Pagamentos: Deve-se analisar cuidadosamente o uso de adiantamentos do mutuário ao fornecedor ou empreiteiro de obras para gastos de mobilização que possam ser autorizados depois de assinado o contrato. Outros adiantamentos que podem ser autorizados, tais como para materiais entregues no lugar de trabalho, mas ainda não incorporados às obras, devem ser claramente previstos no contrato. Quando apropriado, deve-se indicar os pagamentos parciais por obras executadas ou bens fornecidos, a fim de evitar ofertas excessivamente altas, que possam resultar no elevado custo de capital de giro do empreiteiro ou fornecedor;

A pedido do mutuário, o Banco poderá efetuar desembolsos para a aquisição de bens e para obras de construção financiadas por um empréstimo: a) mediante desembolsos diretos ao mutuário, na forma de adiantamento ou reembolso de gastos; b) mediante desembolso aos fornecedores de bens importados ou a empreiteiros; c) mediante acordo irrevogável do Banco no sentido de reembolsar um banco comercial que tenha emitido ou contra-firmado uma carta de crédito a um fornecedor ou empreiteiro.

3ª - Cláusulas de reajustes de preços: Quando pertinente, poderão ser incluídas disposições sobre reajustes (para mais ou para menos) no preço do contrato, para os casos em que ocorram variações resultantes de inflação ou deflação que afetem os principais componentes de custo do contrato, tais como mão-de-obra, materiais e equipamento. A base desses reajustes deve ser claramente indicada nos documentos de licitação e no contrato;

¹⁹⁵ Quaisquer compras de bens ou contratação de serviços ou obras efetuadas pelo mutuário com a finalidade de executar um projeto parcialmente financiado pelo banco.

4ª - Retenção de pagamentos: Quando pertinente, os documentos de licitação e o contrato poderão estipular as porcentagens de retenção de pagamento total para garantir o cumprimento das obrigações do empreiteiro, bem como para o pagamento final;

5ª - Penalidades e prêmios: O contrato deve incluir cláusulas penais para casos de atraso na conclusão dos projetos capazes de resultar em despesas adicionais, perda de renda, perda de produção ou inconveniência para o mutuário. O contrato também deverá estipular o pagamento de uma bonificação ao empreiteiro por completar o contrato antes do prazo previsto ou por exceder os critérios mínimos estabelecidos no contrato no tocante ao rendimento;

6ª - Força maior: É conveniente que as condições gerais do contrato contenham cláusulas que estipulem que o descumprimento parcial ou total das obrigações contratuais de uma das partes não será considerado como descumprimento dessas obrigações se ocorrer por motivo de força maior a ser definido nas condições gerais do contrato;

7ª - Solução de controvérsias: É conveniente incluir, entre as condições do contrato, disposições referentes à legislação aplicável e ao foro para a solução de controvérsias. A experiência indica que certos métodos alternativos de resolver disputas podem ter vantagens práticas em relação a solução de desacordos no foro judicial. Esses métodos alternativos incluem a mediação, o uso de comissões de análise de controvérsias, grupos de especialistas que analisam possíveis disputas no lugar da obra e efetuam recomendações para sua solução e arbitragem. Embora o Banco não funcione como árbitro nem designe árbitros, seus funcionários estão disponíveis para discutir com os mutuários o uso desses métodos alternativos.

2.3.16.2 Condições especiais do contrato

As condições especiais do contrato incluem a descrição detalhada das obras a ser construídas ou dos bens a ser fornecidos, a fonte de financiamento, os requisitos especiais relativos a materiais tais como moedas, pagamento, bonificações por conclusão antecipada, qualquer modificação das condições gerais.

2.3.17 Abertura e avaliação das ofertas

2.3.17.1 Prazo entre a publicidade e a abertura das ofertas

Nos casos de licitação pública internacional, deverá ser estabelecido um prazo de pelo menos 45 dias a partir da data do edital de licitação ou da data da disponibilidade dos documentos de licitação, da que for posterior, até a abertura das ofertas.

Tratando-se de obras civis complexas ou grandes, os empreiteiros deverão contar com pelo menos 90 dias de prazo para poder, entre outros aspectos, averiguar as leis e as condições de trabalho locais, completar as pesquisas técnicas e determinar disponibilidade de mão-de-obra.

A determinação de um prazo de 45 ou 90 dias para as licitações é realizada durante o período de análise do projeto e incorporada aos documentos de empréstimo apresentados a Diretoria do Banco.

2.3.17.2 Procedimentos para a abertura das ofertas

As propostas serão apresentadas por escrito, em envelopes lacrados. Deverão estar assinadas pelos representantes legais dos licitadores e satisfazer os requisitos estabelecidos nos documentos de licitação.

As propostas serão abertas em público, nos locais, nas datas e nos horários previamente anunciados. O ato de abertura poderá ser presenciado por representantes dos licitadores e do Banco. As propostas recebidas após a data fixada para a respectiva apresentação serão devolvidas sem que sejam abertas. Serão lidos os nomes de cada licitador, o preço de cada proposta e o prazo e montante das garantias, bem como, qualquer modificação substancial que tenha sido apresentada em separado dentro do prazo, mas após a apresentação da oferta principal.

Serão preparadas atas completas dos procedimentos, que deverão ser assinadas pelos representantes do mutuário e pelos representantes dos licitadores que assim desejarem fazê-lo.

2.3.17.3 Esclarecimentos das ofertas

O mutuário poderá solicitar a qualquer licitador esclarecimentos a respeito de sua oferta. Os esclarecimentos solicitados e apresentados não poderão modificar o contrato ou o preço da proposta, nem violar o princípio de tratamento igualitário¹⁹⁶ dos licitadores.

Os pedidos de esclarecimentos e as respectivas respostas serão comunicados a todos os participantes da licitação.

2.3.17.4 Confidencialidade

Salvo o disposto na legislação local, não se prestará, após a abertura pública das ofertas e até a comunicação oficial de adjudicação do contrato, a qualquer pessoa que não esteja oficialmente vinculada ao processo de avaliação, qualquer informação referente ao exame, tabulação, esclarecimento e avaliação de ofertas ou a recomendações sobre adjudicação.

2.3.17.5 Abertura das ofertas

Na análise das ofertas, o mutuário verificará se:

- a) estão devidamente assinadas;
- b) incluem os depósitos e garantias requeridos;
- c) cumprem substancialmente os requisitos dos documentos de licitação;
- d) satisfazem os requisitos de nacionalidade dos empreiteiros de obras civis e de origem dos bens estabelecidos pelo Banco;
- e) não contém erros de cálculo.

¹⁹⁶ Ver item 3.2.

2.3.17.6 Comparação das ofertas

A avaliação das ofertas tem por objeto determinar o custo de cada proposta para o mutuário, de forma a permitir uma comparação válida entre as mesmas e selecionar a que for avaliada como a mais baixa.

Não se deverá solicitar aos licitadores que mudem suas ofertas, nem permitir que o façam, além disso, não se imporão condições novas e não previstas nos documentos de licitação como condição para adjudicar um contrato. As condições contratuais serão substancialmente idênticas às estabelecidas no modelo de contrato incluído nos documentos de licitação.

O mutuário submeterá a aprovação do banco o relatório detalhado de avaliação e comparação de ofertas que lhe caberá preparar. Esse relatório incluirá os fatores em que se baseia a recomendação de adjudicação do contrato.

2.3.17.7 Prorrogação do prazo de validade das ofertas

O mutuário avaliará as ofertas e adjudicará o contrato dentro do prazo indicado para a validade das ofertas.

A prorrogação desse prazo, se for justificada por razões excepcionais, deverá ser solicitada por escrito a todos os licitadores antes da expiração do prazo original e notificada ao Banco. A prorrogação será efetuada pelo tempo mínimo necessário para completar a avaliação das ofertas e adjudicar o contrato.

Se, por circunstâncias excepcionais, for necessário efetuar mais de uma prorrogação, o pedido deverá ser acompanhado de uma fórmula que permita reajustar os preços para refletir as variações nos custos provocados pela prorrogação.

Contudo, não se permitirá alteração dos preços unitários nem outras condições da oferta. Os licitadores terão direito a não prorrogar o prazo de validade de suas ofertas,

sem que isso seja motivo para que se tornem exigíveis suas garantias de manutenção de ofertas.

Os licitadores que concordarem em prorrogar o prazo deverão também prorrogar o período de validade da garantia de manutenção da oferta.

2.3.17.8 Rejeição das ofertas

As ofertas que não satisfizerem os requisitos dos documentos de licitação ou contiverem erros ou omissões insanáveis, segundo os critérios estabelecidos, serão devolvidas sem passar pela etapa de avaliação.

O mutuário poderá rejeitar todas as ofertas. Essa rejeição justifica-se quando nenhuma das ofertas se ajusta aos documentos de licitação, quando os preços oferecidos não são razoáveis¹⁹⁷ ou quando se evidencia falta de concorrência ou conluio.

Não se recomenda a abertura de nova concorrência por razões de preço quando as ofertas são apenas ligeiramente superiores às estimativas originais de custo. Contudo, o mutuário, após consultar o Banco, poderá rejeitar todas as ofertas se as mais baixas excederem a estimativa oficial em montantes suficientes para justificar razoavelmente esta ação. Nesses casos, deverão ser solicitadas novas propostas de, pelo menos, todos aqueles que forem inicialmente convidados a apresentá-las, dando-se tempo suficiente para a apresentação das novas propostas.

As propostas originais poderão ser rejeitadas nos casos em que, em comparação com a estimativa oficial, sejam tão baixas que tornem razoável concluir que o licitador não terá condições de completar a obra ou fornecer o produto dentro do prazo especificado ou pelo preço oferecido.

¹⁹⁷ Preços irrisórios, considerados preço vil e tornando a proposta inexecutável, e preços acima do orçamento detalhado ou da planilha orçamentária que traduz os preços básicos unitários de cada item que comporá o objeto da licitação.

Uma vez abertos os envelopes que contenham os preços de oferta, o mutuário deverá fundamentar¹⁹⁸ sua decisão de declarar nula a licitação. A rejeição de uma ou mais ofertas, qualquer que seja o motivo, requer o acordo do Banco.

2.3.18 Adjudicação

O contrato será adjudicado ao licitador cuja proposta tenha sido avaliada como a mais baixa, que se ajuste aos documentos de licitação e cumpra os padrões de capacidade e de responsabilidade financeira.

A adjudicação do contrato requer a aprovação prévia do Banco. Se o Banco determinar que a adjudicação proposta não se coaduna com os termos do contrato de empréstimo assinado com o mutuário, este será prontamente notificado que tal decisão e das respectivas razões, e o contrato correspondente não se qualificar para financiamento do Banco.

Este poderá cancelar o montante do empréstimo que, em sua opinião, corresponde ao montante dos gastos que não se qualificam. A adjudicação definitiva do contrato cria, a favor do adjudicado, o direito de formalizar o respectivo contrato, não podendo o mutuário, a partir de então, adjudicar a outro ou declarar inválida a licitação, salvo em caso de fraude e atos ilícitos ou quando chegarem ao conhecimento do mutuário fatos desconhecidos no momento da pré-qualificação que possam afetar a capacidade do adjudicamento de cumprir o contrato.

2.3.19 Assinatura do contrato

O procedimento de licitação se completa com a assinatura do contrato entre o adjudicatário e o mutuário. Este ato deve ser realizado dentro de um período breve após a adjudicação formal.

Fazem parte do contrato os documentos de licitação e a oferta.

¹⁹⁸ Toda e qualquer decisão, seja no âmbito judicial ou administrativo, deverá ser fundamentada com as razões que levaram a tal desiderato.

As cláusulas do contrato não devem contrariar o estabelecido no modelo ou em outras disposições dos documentos de licitação, nem nos termos da oferta com base na qual se adjudicou o contrato.

2.3.20 Legislação local

O mutuário poderá aplicar requisitos formais ou detalhes de procedimento contemplados pela legislação local, desde que a sua aplicação não contrarie a regra principal de economia e eficiência, os princípios básicos de publicidade, igualdade, concorrência e devido processo ou as normas do banco na matéria.

2.3.21 Entidades especializadas

Quando as aquisições e contratações de um projeto forem muito complexas ou o mutuário não tiver experiência em licitações, este pode recorrer a contratação de entidades especializadas em licitações públicas internacionais para que se encarreguem desse processo e atuem em seu nome.

A justificação para a contratação desse tipo de entidade deverá constar nos documentos de empréstimos, indicando o montante e a fonte dos recursos necessários para seu financiamento.

As aquisições e contratações realizadas por este meio deverão seguir as normas e procedimentos do Banco.

2.3.22 Outros métodos de aquisição

Como já foi explicitado, a licitação pública internacional é o procedimento que o Banco tem adotado como praxe para as aquisições do setor público, não obstante, em certas circunstâncias especiais este procedimento talvez não seja o mais adequado para tal fim.

Nesses casos especiais, o Banco autoriza outros procedimentos com base em justificações contidas nos documentos de empréstimo.

2.3.22.1 Licitação pública restrita a firmas locais

O mutuário só pode restringir a licitação a firmas locais quando o financiamento for feito: a) exclusivamente com moeda local proveniente do empréstimo do Banco; b) exclusivamente com fundos do mutuário; ou c) com uma combinação de fundos do mutuário e recursos em moeda local proporcionados por empréstimo do Banco.

Essas situações costumam ocorrer quando a probabilidade de participação estrangeira em determinada licitação é pequena. Em geral, esta modalidade de aquisição é regida pela legislação local, desde que não entre em conflito com as normas do Banco.

O mutuário deverá estabelecer procedimentos que permitam a participação de vários licitadores e prestará a devida atenção aos aspectos de economia, eficiência e razoabilidade dos preços. Quando a licitação se limitar ao âmbito nacional, o mutuário poderá estabelecer um prazo de 30 dias para a apresentação de ofertas.

2.3.22.2 Licitação privada

Embora semelhante à licitação pública internacional, a licitação privada é feita mediante a formulação de convites expressos a determinadas firmas, e não por edital público. Essas firmas devem ser tanto qualificadas como selecionadas de forma não discriminatória, incluindo-se entre elas, sempre que possível, firmas estrangeiras qualificadas.

O mutuário deve convidar número suficiente de firmas a fim de assegurar preços competitivos. Em geral, aplicam-se à licitação privada os mesmos princípios e normas da licitação pública, salvo, como já mencionado, quanto à publicidade.

Além disso, não se aplicam as normas sobre margens de preferência¹⁹⁹. A licitação privada, que deve ser previamente autorizada pelo Banco, pode revelar-se apropriada nos seguintes casos:

- a) contratos de pequeno valor;
- b) compra de produtos altamente complexos ou especializados;
- c) número limitado de fornecedores de um produto ou serviço específico;
- d) urgente necessidade de bens essenciais; ou
- e) padronização de equipamento.

2.3.22.3 Tomada de preços no âmbito internacional e local

Neste tipo de licitação limitada, tomam-se cotações de preços geralmente de três ou mais fornecedores nacionais ou estrangeiros, a fim de obter o preço mais competitivo. Dispensa-se o uso de documentos de licitação formais.

O método de tomada de preços é apropriado para a aquisição de bens estocados por fornecedores e de pronta disponibilidade pública e de bens com especificações padronizadas ou de baixo valor, ou para a contratação de obras pequenas e simples.

A comparação de preços no âmbito internacional e local é a licitação privada apropriada para a aquisição de bens que estão à disposição do público em armazéns ou mercadorias sem especificação especial e de pequeno valor. Pode ser utilizada também para obras pequenas e simples e não exige documentos de licitação formais.

2.3.22.4 Contratação direta

A contratação direta consiste em contratar uma firma sem a observância de procedimento competitivo, qual seja a concorrência.

¹⁹⁹ Vide item 3.9.

A contratação direta pode ser aplicável em certas circunstâncias, como a ampliação de contratos de obras ou de aquisição de bens, a padronização de equipamentos e de peças de reposição e em situações de emergência.

2.3.22.5 Administração direta

A administração direta não é um método de aquisição propriamente dito. Trata-se, isso sim, de um procedimento em que o próprio mutuário se encarrega de uma tarefa de construção específica, utilizando seu próprio pessoal e equipamento.

O Banco aceita este método quando apresentar claras vantagens de poupança²⁰⁰, como nos casos em que:

- a) o volume de trabalho não possa ser previamente determinado;
- b) as obras sejam pequenas e esparsas ou estejam situadas em áreas remotas, em que os custos de mobilização resultem razoavelmente elevados para os empreiteiros;
- c) as obras devam ser executadas sem perturbar as operações que estejam em andamento;
- d) os riscos de uma interrupção inevitáveis dos trabalhos sejam melhor absorvidos pelo mutuário do que por empreiteiros;
- e) não exista empreiteiro interessado em executar as obras.

Nestes casos, o Banco deve aprovar o orçamento correspondente.

2.3.22.6 Bens para projetos educacionais, científicos, tecnológicos e ambientais

Não se exige licitação pública internacional para a compra de instrumentos, equipamentos, materiais, publicações e livros especializados para projetos ou pesquisa aplicada.

Tampouco se requer esse tipo de licitação no caso de aquisição de bens e contratação de obras relacionadas com a restauração e conservação de atrações turísticas

²⁰⁰ Economicidade.

naturais ou culturais. O Banco poderá aprovar outros procedimentos, compatíveis com os propósitos do empréstimo.

2.3.23 Normas para aquisições do setor privado

2.3.23.1 Aplicação de políticas ao setor privado

De acordo com as políticas do Banco, considera-se como pertencentes ao setor privado as empresas ou que não exista participação do governo ou as que, existindo tal participação, esta represente menos de 50% do total do seu capital social. As políticas do Banco em matéria de aquisições também são geralmente aplicáveis ao setor privado, quando as entidades desse setor são mutuárias do Banco ou quando este lhes concede sua garantia. São particularmente aplicáveis ao setor privado as políticas de uso apropriado de recursos de empréstimos e qualificação de bens, obras e serviços, bem como as normas de economia e eficiência adotadas pelo Banco.

2.3.23.2 Licitação privada

Como regra geral, o Banco permite que os mutuários do setor privado utilizem em suas aquisições procedimentos de licitação privada que se ajustem às práticas de mercado para o tipo de aquisição.

2.3.23.3 Métodos especiais de aquisição

Em determinadas circunstâncias, o Banco pode autorizar métodos de aquisição especiais. Não obstante, o Banco procura fazer com que os mutuários do setor privado utilizem métodos competitivos, que garantam que os bens e serviços sejam adquiridos a preços do mercado e que o custo dos investimentos de capital dos mutuários privados corresponda aos requisitos do projeto.

Ao avaliar o sistema de aquisições de um mutuário do setor privado, o Banco considera importante que este corresponda as necessidades e características do mutuário.

Os contratos adjudicados por mutuários do setor privado devem ser negociados de maneira imparcial, levando em conta os interesses do mutuário, mais do que os interesses da sua empresa matriz.

Quando um acionista do mutuário do setor privado também atuar como seu empreiteiro, deve-se demonstrar ao Banco que os custos de aquisição equivalem aproximadamente as estimativas orçadas e aos preços do mercado e que as condições do contrato são eqüitativas e razoáveis.

O Banco não financiará aquisições que excedam os preços do mercado.

2.3.24 Comitê de aquisições e procedimento para a apresentação de protestos

Todos os aspectos do processo de aquisição são de importância fundamental para o Banco não só por que influem na eficiência e nos resultados dos projetos financiados pelo Banco, mas, também por que o resultado do processo afeta a capacidade de captação de recursos.

Estão também em jogo as relações existentes entre o Banco e seus países membros, bem como entre o Banco e as empreiteiras que participam dos projetos. A importância que o Banco dispensa ao tema de aquisições se reflete no alto nível dos funcionários que se ocupam da matéria, como a própria Diretoria Executiva e responsável pela aprovação das políticas básicas de aquisições do Banco.

Além disso, o Banco conta com um Comitê de Aquisições, integrado por seis gerentes que representam os departamentos mais vinculados com aquisições. O Comitê é responsável pela revisão constante das normas e políticas básicas de aquisições do Banco, bem como pela resolução de quaisquer assuntos relacionados com aquisições durante a fase de execução dos projetos.

Entre outros, o Comitê revisa as exceções ao procedimento de licitação pública internacional, os desvios das normas de aquisições estabelecidas nos contratos de

empréstimo, a adjudicação à um licitador cuja oferta não foi avaliada como a mais baixa e todos os protestos apresentados pelos proponentes durante o processo de licitação.

As decisões do Comitê são adotadas por maioria de votos, ou seja, pelo menos quatro de seus seis votos. Quando não há maioria de votos o caso é submetido à decisão da vice-presidência executiva do banco. Cabe esclarecer que o Comitê não é um tribunal e, assim sendo, representantes do mutuário e dos empreiteiros não comparecem perante o mesmo. Para resolver protestos apresentados por licitadores, o Comitê analisa os seguintes documentos básicos:

- a) os documentos de licitação, inclusive a minuta do contrato;
- b) os procedimentos de licitação estabelecidos no contrato de empréstimo;
- c) os dispositivos da legislação local;
- d) a cópia do protesto e os documentos de apoio submetidos pelos licitadores;
- e) a resposta do mutuário;
- f) quaisquer outros documentos pertinentes ao caso;
- g) a ação recomendada pela respectiva Representação do Banco no país membro.

O Comitê pode ou aceitar o protesto de um mutuário ou, quando a decisão do mutuário for judicialmente inaceitável ou estiver em desacordo com as políticas do Banco, rejeitar o protesto. O Comitê publica anualmente um resumo dos casos revisados, que contém uma breve descrição das decisões adotadas, bem como informações estatísticas.

2.3.25 Procedimento para a apresentação de protestos

Uma vez que se estabeleça a relação jurídica fundamental de uma aquisição entre o mutuário e o empreiteiro, o Banco, como princípio, espera que as partes resolvam quaisquer controvérsias que possam surgir entre elas. Se isso não for possível, os documentos de licitação devem indicar o foro apropriado para a solução de controvérsias, bem como os prazos correspondentes.

No entanto, como o Banco se assegura de que as aquisições que financia são processadas de acordo com suas políticas e procedimentos, atende os protestos formulados por empreiteiros em qualquer fase do processo de aquisições.

O Banco reconhece um protesto quando uma reclamação, objeção, impugnação, rejeição ou outra manifestação de desacordo for dirigida pelo empreiteiro, dentro do prazo estabelecido e por escrito, à autoridade competente do país ou diretamente ao Banco.

A consequência de um protesto e a interrupção do processo de aquisições até que o protesto seja resolvido conforme os princípios estabelecidos. O Banco recomenda que o protesto seja apresentado inicialmente ao mutuário, que é responsável pela solução de quaisquer controvérsias na primeira instância, com cópia à Representação do Banco no país.

A Representação do Banco no país, por sua vez, envia um relatório sobre a situação ao Secretário do Comitê de Aquisições de Bens e Serviços, acompanhado de seu parecer para consideração do Comitê. Quando o Comitê de Aquisições ou, conforme a natureza do caso, o Vice-Presidente se pronunciar sobre o mesmo, a decisão é comunicada às autoridades do mutuário.

Embora as decisões do Comitê não obriguem o mutuário a acatá-las, o Banco não financia aquisições que não se ajustam às resoluções do Comitê. O mutuário é responsável pela notificação da decisão do banco às partes interessadas.

2.3.25.1 Apelação

O Banco verifica se a legislação local prevê proteção jurídica aos licitadores e permite, dentro de prazos razoáveis, interpor recursos de revisão necessários que garantam essa proteção.

2.3.25.2 Apresentação de protestos

O mutuário não pode impor condições que impeçam, dificultem ou encareçam a

apresentação de protestos das firmas que participam das licitações para aquisição de bens ou execução de obras para processos financiados com recursos do Banco.

2.3.26 Divulgação de empréstimos e oportunidades de negócios

2.3.26.1 Informação geral

O Banco divulga informações referentes as suas operações de empréstimo e cooperação técnica, incluindo as oportunidades comerciais geradas por essas operações, durante as diferentes etapas do processo de aquisições do projeto.

Os documentos encontram-se disponíveis desde a inclusão formal de uma operação no Programa Oficial do Banco até a sua aprovação pela Diretoria Executiva. A publicidade continua posteriormente com a publicação dos avisos de licitação.

Esses avisos são publicados pela Assessoria de Relações Externas. Além disso, o Banco estabeleceu centros de informação pública na sede em Washington D.C. (EUA), nas representações e nos escritórios de Paris e Tóquio. As informações estão à disposição do público em forma impressa e através da Internet²⁰¹.

2.3.26.2 Divulgação de empréstimos aprovados

A aprovação de um empréstimo pela Diretoria Executiva do Banco é divulgada mediante dois tipos de comunicados públicos: os comunicados de imprensa e os perfis de projetos.

Imediatamente após a aprovação de um empréstimo pela Diretoria Executiva, a Assessoria de Relações Externas prepara um comunicado de imprensa que recebe ampla divulgação.

²⁰¹ www.fadb.org.

As pessoas físicas ou jurídicas interessadas em receber comunicados de imprensa, perfis de projetos ou outras publicações do banco deverão solicitá-los diretamente²⁰².

2.3.27 Considerações finais

Verifica-se, portanto, que o BID utiliza procedimentos próprios para fins de licitação quando os recursos são pelo mesmo liberados, sendo que o procedimento ditado pelo Banco deverá ser o utilizado pela entidade de licitação²⁰³ em todas as aquisições de bens e execução de obras para o projeto a que se destina.

Diante disso, sempre que o valor desses bens ou obras for igual ou exceder os valores estabelecidos no contrato e sempre que a referida entidade de licitação pertencer ao setor público, o método de aquisição a ser empregado será o da licitação pública internacional.

Incluem-se nesse setor as sociedades ou outras entidades em que a participação estatal for superior a 50% do seu capital. A contratação de serviços correlatos, tais como transporte de bens, seguros, instalação e montagem de equipamento, assim como a operação e manutenção inicial, também se regem por este procedimento e se lhes aplicam as mesmas normas referentes às aquisições de bens.

A entidade de licitação poderá aplicar, complementarmente, requisitos formais ou pormenores de procedimentos previstos na legislação local e não incluídos no procedimento do Banco, sempre que sua aplicação não contrarie as garantias básicas que as licitações devem se revestir ou as políticas do Banco em relação à matéria.

Com relação a modalidade de licitação a ser utilizada, quando a aquisição de bens ou a execução de obras for parcial ou totalmente financiada com divisas do financiamento do Banco e os valores desses bens ou obras forem iguais ou superiores aos

²⁰² BID. **Seção de Imprensa - Assessoria de Relações Externa**. 1300 New York Avenue, N.W., Washington, D.C. 20577, Estados Unidos. Tel.: (202) 623-1371, Fax: (202) 623 -3810.

²⁰³ Quem convoca a licitação. Por razões de conveniência, o termo “mutuário” é usado como sinônimo de licitante. Outros termos usados: contratante, dono da obra, comprador, etc.

montantes estabelecidos pelo mesmo, variando de acordo com o projeto, dever-se-á, obrigatoriamente, utilizar o sistema de licitação pública internacional

No que tange à participação de licitantes, nos casos de utilização de divisas do financiamento do Banco, os procedimentos e as condições específicas da licitação deverão permitir a livre participação de proponentes originários dos países membros do Banco. Em consequência, é vedado estabelecer condições que impeçam ou restrinjam a oferta de obras, bens ou serviços correlatos, inclusive o de qualquer modalidade de transporte ou a participação de proponentes originários desses países.

A aquisição de bens ou a execução de obras que sejam financiadas totalmente em moeda local com recursos do financiamento ou da contrapartida local, ou com a combinação de ambos e, cujos montantes sejam superiores ou iguais aos valores indicados pelo Banco, deverá ser efetuada mediante licitação pública que poderá ser limitada ao âmbito nacional.

Quando a aquisição de bens ou a execução de obras for financiada exclusivamente com recursos externos, não provenientes do financiamento ou do mutuário, a entidade de licitação poderá utilizar, para esse fim, procedimentos acordados com o fornecedor desses recursos.

Entretanto, tais procedimentos devem ajustar-se de maneira que o Banco considere satisfatória a obrigação do mutuário de executar o projeto com a devida diligência e eficiência. Ademais, os bens a serem adquiridos e as obras a serem contratadas devem (a) ser de qualidade satisfatória e ajustar-se aos requisitos técnicos do projeto; (b) ser entregue ou concluídas em tempo oportuno; e (c) ser adquiridas ou contratadas a preço de mercado. O Banco poderá solicitar à entidade de licitação informação sobre o procedimento aplicável e os resultados alcançados.

A aquisição de bens ou a execução de obras em montantes inferiores ao indicado no contrato será regida, em princípio, pelas disposições vigentes na legislação local.

Na medida do possível, a entidade de licitação estabelecerá procedimentos que possibilitem a participação de diversos proponentes e que atendam devidamente para os aspectos de economia, eficiência e razoabilidade de preço.

No caso de serem utilizadas divisas do financiamento, os procedimentos aplicados também deverão permitir o fornecimento de bens e a participação de empreiteiros originários dos países membros do Banco.

Somente poderão participar das licitações para execução de obras as empresas originárias de um país membro do Banco. Para determinar a nacionalidade de uma empresa proponente, a entidade de licitação deverá verificar o seguinte:

- a) que a empresa esteja constituída e em operação, consoante as disposições legais do país membro em que sua sede esteja estabelecida;
- b) que a sede principal da empresa esteja instalada no território de um país membro;
- c) que a propriedade de mais de 50% do capital da empresa pertença a uma ou mais pessoas naturais ou jurídicas de um ou mais países membros ou de cidadãos ou residentes desses países elegíveis;
- d) que a empresa faça parte integrante da economia do país membro em que esteja domiciliada;
- e) que não exista qualquer acordo segundo o qual uma parcela substancial dos lucros líquidos ou outros benefícios tangíveis da empresa sejam creditados ou pagos à pessoas naturais que não sejam cidadãos ou residentes dos países membros ou à pessoas jurídicas que não sejam elegíveis em consonância com os requisitos de nacionalidade;
- f) que, quando se trate de um contrato para a execução de obras, pelo menos 80% de todos aqueles que, de acordo com o contrato, trabalharão no país onde a construção será executada, quer se trate de pessoas contratadas diretamente pela empreiteira ou de pessoas contratadas por subempreiteiras, sejam cidadãos de um país membro do Banco. Para computo dessa percentagem, em se tratando de empresa de país distinto daquele onde se realizam as obras, não serão levados em conta cidadãos ou residentes permanentes do país onde será executada a construção; e

g) que as normas acima transcritas sejam aplicadas a cada participante de uma *joint venture* ou consórcio (associação de duas ou mais empresas) e as empresas que concorram a subempreitada de parte da obra.

Os requisitos a que se referem estas disposições deverão ser do conhecimento dos interessados que deverão prestar à entidade de licitação, nos formulários de pré-qualificação ou registro e nos formulários de licitação, conforme o caso, a informação pertinente para determinar sua nacionalidade.

Só poderão ser adquiridos bens cujo país de origem seja um país membro do Banco. A expressão “país de origem” significa:

- a) aquele em que o material ou equipamento tenha sido extraído, cultivado, produzido, manufaturado ou processado, ou;
- b) aquele em que a manufatura, o processamento ou a montagem de um bem ou equipamento derem como resultado outro bem, comercialmente reconhecido e cujas características básicas difiram substancialmente das de qualquer um de seus componentes importados.

A nacionalidade ou o país de origem da empresa que produza, monte, distribua ou venda os bens e/ou equipamentos, não será relevante para determinar a origem dos mesmos.

Nos casos de licitação pública internacional para aquisição de bens, a entidade de licitação poderá aplicar margens de preferência. No que tange à margem de preferência nacional, quando fornecedores do país do mutuário participarem das licitações, a entidade de licitação poderá aplicar, em benefício desses fornecedores, uma margem de preferência nacional. Para tanto, utilizará os seguintes critérios:

- a) considerar-se-á de origem local o bem cujo custo de material, mão-de-obra e serviço local utilizados em sua fabricação represente pelo menos 40% do seu custo total;
- b) na comparação entre as propostas locais estrangeiras, o preço de bens de origem nacional proposto ou oferecido será o preço de entrega no lugar do projeto, após

deduzidos: (i) os direitos de importação pagos sobre matérias-primas principal ou componentes manufaturados; e (ii) os impostos nacionais de venda, consumo e valor agregado, incorporados ao custo do bem ou bens oferecidos. O proponente local apresentará comprovantes das quantias a serem deduzidas, em conformidade com as alíneas (i) e (ii), acima. O preço apresentado ou oferecido nas propostas estrangeiras será o preço excluídos os direitos de importação despesas consulares e portuárias, ao qual serão acrescentados os gastos de estiva no porto e o transporte local do porto ou da fronteira até o lugar do Projeto;

- c) a conversão de moedas para estabelecer comparações de preços será efetuada com base na taxa de câmbio aplicada pelo próprio Banco;
- d) na adjudicação do objeto de licitações, a entidade de licitação poderá acrescentar uma margem de preferência de 15% ou o direito aduaneiro real, o que seja menor, ao preço das propostas estrangeiras expressas no seu equivalente em moeda nacional.

De outro norte, com relação à margem de preferência regional, deve-se observar que:

- a) O Banco reconhece os seguintes acordos sub-regionais ou regionais de integração: (i) Mercado-Comum Centro-Americano; (ii) Comunidade do Caribe, (iii) Acordo de Cartagena, e (iv) Associação Latino-Americana de Integração. Nos casos em que o país do mutuário haja subscrito a mais de um acordo de integração, poder-se-á aplicar a margem de preferência sub-regional ou a margem regional, de acordo com o país de origem do bem;
- b) Quando participarem de uma licitação fornecedores de um país (exceto o do mutuário) que seja membro de um acordo de integração do qual o país do mutuário também faça parte, tais fornecedores de bens terão direito a uma margem de preferência regional que lhes será reconhecida mediante a aplicação dos seguintes critérios:
 - um bem será considerado de origem regional quando for originário de um país membro de um acordo de integração do qual o país do mutuário faça parte, e quando estiver enquadrado dentro das normas que regulam a origem e outros aspectos relacionados com os programas de liberalização do comércio que os respectivos acordos venham a estabelecer;

- o valor agregado local não seja menor do que o estipulado para a margem de preferência nacional; e
- na comparação das propostas estrangeiras, a entidade de licitação poderá acrescentar ao preço das propostas de bens originários de países que não sejam partes do respectivo acordo de integração, uma percentagem de 15% ou a diferença entre o direito de importação aplicável a tais bens quando se originem de países que não sejam partes de um acordo de integração, e o aplicável à esses bens, quando provenham de países membros do acordo, observada a que seja menor.

O Banco incentiva a participação de fornecedores de bens e empreiteiros locais nos processos de aquisição de bens e contratação de obras, para fomentar o desenvolvimento da indústria local. Os fornecedores, indústrias e empreiteiros locais podem apresentar ofertas independentemente ou em consórcios com empresas estrangeiras. É vedado, entretanto, estabelecer que a formação de consórcios ou qualquer outro tipo de associação entre empresas locais e estrangeiras seja obrigatória ou que se estabeleça percentagens de participação também obrigatórias.

2.4 Compras governamentais e a ALCA

2.4.1 Antecedentes do processo de implantação da ALCA

A interdependência entre as economias nacionais fez com que os países adotassem estratégias como a integração econômica. Essa integração possui quatro fases, conforme veremos abaixo, que são constituídas conforme o interesse dos membros de um bloco.

Verifica-se, assim, a criação de vários blocos econômicos como o MERCOSUL, de grande importância mundial e outro que, embora ainda em negociações e previsto para 2005, terá uma repercussão enorme na economia e na política dos Estados, pois reunirá 34 países americanos; tal bloco é a ALCA.

A proposta de uma vasta área de livre comércio do Alasca à Terra do Fogo foi anunciada primeiramente pelo Presidente George Bush em junho de 1990, para acompanhar as transformações políticas e econômicas em curso na América Latina e oferecer uma nova modalidade de relacionamento dos EUA com a região. Logo após essa proposta de Bush, se aceleraram as negociações para a assinatura do MERCOSUL, apresentando propostas de negociações relativas às da iniciativa para as Américas que foram anunciadas pelo Presidente norte-americano.

Em 12 de dezembro de 1994 foram retomadas as negociações da ALCA, pelo então Presidente dos EUA, Bill Clinton, em Miami, na chamada Cúpula das Américas, quando se reuniram chefes dos países que participam das negociações²⁰⁴. Tal Cúpula marcou o nascimento e a criação da ALCA, com a finalidade primordial de eliminar as barreiras impostas à circulação de mercadorias. Comprometeram-se a formular mecanismos capazes de estimular o desenvolvimento através da cooperação mútua e da liberdade de comércio.

Em 1995, os Ministros da Área de Comércio das nações do continente reuniram-se em Denver-EUA, para dar início à preparação das negociações em torno da criação da ALCA. Foram formados sete grupos de trabalho com a finalidade de avaliar os impactos dessa futura integração em relação à economia e à organização social das nações e para identificar os pontos a serem negociados.

A segunda Reunião Ministerial sobre Comércio foi realizada em Cartagena, na Colômbia. Mais quatro grupos de trabalho foram criados, garantindo empenho e transparência às etapas do processo.

Em 1997, em Belo Horizonte – Brasil, foi realizada a terceira Reunião Ministerial, na qual foi criado um grupo de trabalho sobre a Solução de Controvérsias. A quarta reunião ministerial foi realizada em São José, na Costa Rica, onde se estabeleceu a estrutura, princípios e objetivos gerais para guiar as negociações futuras.

²⁰⁴ Fazem parte das negociações da ALCA os 34 países democráticos do continente Americano, com exceção de Cuba.

A Segunda Cúpula das Américas, realizada em Santiago no Chile, em 1998, teve como principais temas: o investimento, o livre comércio, a solução de controvérsias, o *antidumping*, medidas compensatórias e política de concorrência.

A Quinta reunião ministerial – a primeira desde o lançamento formal das negociações – foi realizada em Toronto, Canadá, em novembro de 1999. Nessa reunião, os Ministros instruíram os Grupos de Negociação a preparar uma minuta dos respectivos capítulos, a ser apresentada na Sexta Reunião Ministerial em Buenos Aires, Argentina, em abril de 2001.

Em abril de 2001, ocorreu a Sexta Reunião Ministerial, em Buenos Aires, na Argentina, na qual ficou definido para janeiro de 2005 o fim das negociações e para janeiro de 2006 o início da ALCA.

2.4.2 Fases da integração econômica da ALCA

Conforme já aduzido resumidamente, são necessárias etapas para a formação de um bloco econômico, especificamente quatro, a serem seguidas de forma gradual, para fins de implementação de uma integração entre os países membros.

A Zona de Livre Comércio deve ser a primeira e é a mais simples para se chegar ao último nível (total) de integração. Sua característica principal é a livre circulação de mercadorias nos territórios dos países-membros, ocorrendo a eliminação de barreiras alfandegárias²⁰⁵. Os Estados integrantes conservam total liberdade nas relações com terceiros países.

Na União Aduaneira ocorre a homogeneização das tarifas²⁰⁶. Adota-se uma política comercial comum em relação a terceiros, estabelecendo vantagens competitivas para as indústrias instaladas dentro do bloco, já que os seus produtos podem atravessar as fronteiras dos países-membros sem restrições, enquanto os produtos dos outros países enfrentam barreiras sob a forma de taxas e cotas. Atingida esta fase, os países passam a

²⁰⁵ Todas as mercadorias produzidas dentro do bloco terão as mesmas vantagens das produzidas dentro do próprio país.

²⁰⁶ É criada uma Tarifa Externa Comum (TEC) para as relações dos países membros com outros países.

negociar em bloco, renunciando a uma política comercial autônoma em relação ao terceiro, no que tange à importação e à exportação.

O Mercado Comum é a terceira fase de um processo de integração. Além dos objetivos já referidos, tem a livre circulação dos demais fatores de produção, de capital e de trabalho. A fase do Mercado Comum caracteriza-se pela livre circulação de mercadorias, liberdade de estabelecimento²⁰⁷, liberdade de circulação de trabalhadores, liberdade de circulação de capitais e liberdade de concorrência²⁰⁸.

Após o Mercado Comum, o passo seguinte é a constituição da união econômica e monetária comum, através da criação de uma moeda única, e uma política externa e defesa comum, tendo como exemplo a União Européia.

2.4.3 Objetivos

Os quatro grandes objetivos do plano de ação emitidos em uma Declaração de Princípios elaborada na primeira Cúpula das Américas, em Miami-EUA, em dezembro de 1994, foram:

- 1) proteção e fortalecimento da democracia;
- 2) integração econômica e livre comércio;
- 3) erradicação da pobreza e da discriminação;
- 4) promoção do desenvolvimento sustentável e defesa do meio ambiente.

2.4.4 Princípios Reguladores das Negociações da ALCA

Um número de princípios rege as negociações. Esses incluem, entre outros:

- as decisões serão tomadas por consenso;
- as negociações serão conduzidas de uma maneira transparente;

²⁰⁷ Facultando ao empreendedor instalar-se onde quer que deseje.

²⁰⁸ Com essa liberdade todos os produtos ficam submetidos as mesmas regras de natureza econômica, administrativa, fiscal, política e social.

- a ALCA será consistente com as regras e disciplinas da OMC e deverá seguir essas regras e disciplinas sempre que possível e apropriado;
- a ALCA constituirá um compromisso único (“nada é decidido, até que todos estejam de acordo”);
- a ALCA poderá coexistir com acordos bilaterais e sub-regionais e os países poderão negociar e aceitar as obrigações da ALCA individualmente ou como membros de um grupo de integração sub-regional; e;
- atenção especial será dada às necessidades das economias menores.

2.4.5 Estrutura e organização da ALCA

As negociações da ALCA são conduzidas sob uma estrutura flexível que assegura ampla representação geográfica dos países participantes. Essa estrutura prevê um rodízio entre os países participantes na Presidência²⁰⁹ do processo, sendo o local das próprias negociações, e da Presidência e Vice-Presidência dos vários grupos de negociação e outros comitês e grupos.

Os Ministros responsáveis pelo Comércio exercem a supervisão e gerenciamento das negociações. Eles geralmente se reúnem a cada 18 meses e, desde o lançamento das negociações, o fazem no País que detém a Presidência da ALCA na época das reuniões.

Os Vice-Ministros do Comércio, representantes do Comitê de Negociações Comerciais (CNC), são responsáveis pelo gerenciamento das negociações da ALCA. O CNC rege o trabalho dos grupos de negociações e outras comissões, e decide sobre a arquitetura geral do acordo e sobre questões institucionais.

O CNC é responsável por assegurar a participação integral de todos os países no processo ALCA, assegurando transparência nas negociações, supervisionando a secretaria administrativa e, supervisionando a identificação e implementação das medidas

²⁰⁹ Presidência das Negociações: será efetuado em caráter de rodízio a cada 18 meses, ou no momento de conclusão de cada Reunião Ministerial. Os seguintes países foram designados ao exercício da presidência do processo da ALCA por períodos sucessivos: Canadá, Argentina, Equador e Brasil e Estados Unidos da América (conjuntamente).

de facilitação de negócios. O Comitê se reunirá pelo menos duas vezes por ano, de modo rotativo, nos países do Hemisfério.

Nove Grupos de Negociação da ALCA têm mandados específicos de Ministros e do CNC para negociar os textos nas suas áreas específicas²¹⁰, reunindo-se regularmente durante o ano.

2.4.6 Foro de negociações

O foro de negociações também restou estabelecido em caráter rotativo. Cidades de três países servirão de anfitriãs para as negociações: Miami, EUA, de maio de 1998 até fevereiro de 2001; Cidade do Panamá, Panamá, de março de 2001 até fevereiro de 2003 e Cidade do México, México, de março de 2003 até dezembro de 2004.

2.4.7 O modelo de integração ALCA – perspectivas

Com base nas reuniões ministeriais e Cúpulas já realizadas acerca da implementação da ALCA, bem como, em função das questões já acordadas, o formato da integração que se pretende promover no hemisfério ainda é incerto, posto que a tendência dos novos (grandes) blocos é a liberalização dos fluxos econômicos, a exemplo de bens, serviços e capitais, excluindo o livre fluxo de pessoas e sem a adoção de uma tarifa externa comum, denotando que a ALCA constituir-se-á como uma área de livre comércio.

Não há que se negar que a intensificação dos processos de integração econômica é uma tendência do mundo contemporâneo, encontrando-se o processo da ALCA em estágio avançado de negociações, priorizando, sempre, o aspecto econômico, sobretudo o comercial, não se levando em consideração o desenvolvimento comum dos países participantes, apenas a possibilidade de ampliar mercados consumidores através da abertura comercial²¹¹.

²¹⁰ Eles foram estabelecidos para acesso a mercados, investimentos e serviços; compras governamentais; solução de controvérsias; agricultura; direitos de propriedade intelectual; subsídios; *antidumping*; medidas compensatórias e políticas de concorrência.

²¹¹ A ALCA interessa predominantemente aos Estados Unidos da América para consolidar sua hegemonia no comércio mundial. O Brasil deve atuar de forma bilateral e multipolarizada com todos os países do mundo no comércio mundial.

A integração entre países economicamente desiguais e sob a hegemonia dos EUA pode não ser vantajosa para todos os participantes, se as assimetrias existentes não forem levadas em consideração. A prosperidade econômica não pode ser alcançada simplesmente através de mercados abertos, mas deve estar acompanhada de políticas econômicas e sociais adequadas a fim de promover o desenvolvimento dos países mais pobres, que formam a maior parte da América.

2.4.8 As compras governamentais na visão da ALCA

A aplicação e definição de políticas de compras governamentais²¹² na implementação da ALCA constituem um valioso instrumento para o desenvolvimento econômico e social e para a promoção das pequenas, médias e micro empresas. Não obstante, aliada à necessidade de aplicação de políticas uniformes, devem ser manifestadas preocupações com relação ao ritmo de implementação do processo e ao tratamento que deve ser adotado em setores e produtos sensíveis, e para países de menor grau de desenvolvimento econômico.

Na segunda Reunião Ministerial (1996) dos representantes dos países integrantes da ALCA, ocorrida em Cartagena, na Colômbia, restou estabelecido, dentre outros, um grupo de trabalho específico para a área de compras do setor público, com vista a definir diretrizes acerca de tal questão, com vista à sua implementação nos Acordos a serem estabelecidos no futuro.

O grupo de trabalho sobre compras do setor público celebrou sua primeira reunião em Washington, DC, nos dias 25 e 26 de junho de 1996. Os delegados de 23 países do hemisfério elaboraram um plano de trabalho com a finalidade de cumprir com os termos de referência do grupo de trabalho, que incluem a recompilação, sistematização e criação de um inventário das legislações nacionais sobre compras do setor público.

²¹² A segunda Reunião Ministerial realizada em Cartagena, Colômbia, no mês de março de 1996, estabeleceu, entre outros, um grupo de trabalho na área de compras do setor público composto por representantes de 34 países.

Para tanto, um questionário restou enviado pelo Presidente do grupo de trabalho aos governos dos 34 países. O grupo de trabalho solicitou ao BID, a realização de uma síntese do inventário da legislação nacional, regramentos e procedimentos a respeito das compras do setor público nos países do hemisfério²¹³.

Dentre os objetivos do Grupo de negociação sobre compras governamentais, exarados na Declaração Ministerial de São José, Costa Rica, em 1988, o objetivo geral das negociações consistiu em ampliar o acesso aos mercados de compras governamentais dos países da ALCA.

Dentre os objetivos exarados na mencionada Declaração, destacam-se os referentes a:

- a) alcançar um marco normativo que assegure a abertura e a transparência nos procedimentos das compras governamentais, sem que isso implique necessariamente o estabelecimento de sistemas idênticos de compras governamentais em todos os países;
- b) assegurar a não-discriminação nas compras governamentais dentro de um alcance a ser negociado;
- c) assegurar um exame imparcial e justo para a solução das reclamações e recursos de fornecedores sobre as compras governamentais, e a implementação efetiva de tais soluções.

Portanto, dentre as recomendações já consensuadas pelos Estados componentes da ALCA²¹⁴, os países devem procurar eliminar as regulações e condições discriminatórias, dando tratamento nacional e de nação mais favorecida a todos os fornecedores do hemisfério.

Como ponto de partida, os governos devem, inicialmente, concluir um acordo hemisférico sobre transparência, acesso à informação e procedimentos nas compras

²¹³ <http://alca-ftaa.iadb.org>

²¹⁴ Antigua e Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belize, Bolívia, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Costa Rica, Dominica, El Salvador, Equador, Estados Unidos, Granada, Guatemala, Guiana, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Republica Dominicana, Santa Lúcia, São Vicente e às Grenadines, St. Kits e Nevis, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela.

governamentais, permitindo, ainda, a continuação de preferências para fornecedores domésticos²¹⁵.

Os países devem garantir a transparência nas compras governamentais, provendo, a um maior número de competidores potenciais, o acesso à informação sobre seus sistemas de compras, legislações vigentes, procedimentos adotados, magnitude das compras e estabelecendo mecanismos adequados de impugnação e solução de controvérsias.

Os governos devem implementar, posteriormente, um Acordo em Compras Governamentais que inclua a obrigação de tratamento nacional às compras de produtos de outros países do hemisfério.

Os países devem negociar simultaneamente um novo acordo na OMC sobre transparência, acesso e procedimentos de controvérsias nas compras governamentais e suspensão de atos discriminatórios para as compras governamentais no hemisfério, tanto a nível nacional quanto nas esferas sub-nacionais.²¹⁶

Considera-se que uma abertura imediata a nível hemisférico nas políticas de compras do setor público dos países é contraproducente para algumas das economias da região. Em conseqüência, recomendou-se adotar os seguintes princípios:

- a) gradualismo na harmonização das normas e prazos;
- b) reconhecimento de setores, produtos e serviços sensíveis em algumas das economias do hemisfério que têm um alto impacto frente às compras governamentais para o desenvolvimento de políticas industriais e sociais por parte dos governos. Igualmente deve-se reconhecer o trato assimétrico para as economias pequenas;
- c) tratamento especial deve ser dado a um grupo de produtos, serviços e setores definidos e num tempo determinado, reconhecendo-se a sensibilidade de cada país.

²¹⁵ Empresas nacionais.

²¹⁶ No caso, Estados-membros.

Para o desenvolvimento de pequenas, médias e micro empresas, recomendou-se:

- a) definir mecanismos que assegurem a participação deste segmento empresarial no mercado das compras governamentais;
- b) a formação de um subgrupo de trabalho que estude tratamento que deve ser dado a este segmento empresarial.

Os países membros da ALCA também deverão adotar e, efetivamente, aplicar leis anti-suborno²¹⁷.

Os países devem implementar normas que evitem a cartelização²¹⁸ do mercado e formas de cooperação horizontal²¹⁹ direcionadas a acordar preços e dividir mercados.

Os países deverão reformar a sua legislação de maneira que as partes envolvidas em um contrato com o governo possam resolver suas controvérsias fora do judiciário e estabelecer procedimentos de maneira que protestos do fornecedor sejam resolvidos prontamente e efetivamente por uma agência independente. Os procedimentos deverão também incluir formas de dissuadir protestos menores destinados a interromper a licitação.

As licitações devem definir um prazo mínimo de 60 dias para a apresentação das ofertas no caso de participação de empresas internacionais. Para efeito dos termos da licitação, devem ser considerados os níveis nacionais, hemisféricos e internacionais.

²¹⁷ Os Estados Unidos apresentaram, na OMC, *non paper* em que propõem negociações de um “arranjo interino” sobre transparência, abertura e devido processo legal em práticas de compras governamentais. O “arranjo” seria aplicável a todos os membros da OMC em base não discriminatória e não trataria, num primeiro momento, de exigência de preferência atualmente em existência. A Comunidade Européia também circulou *non paper* sobre compras governamentais em que propõe processo paralelo de negociações que fortaleçam as disciplinas e aumentem o número de países que fazem parte do Acordo de Compras Governamentais. Este tema combina as sensibilidades éticas generalizadas a respeito da corrupção, com considerações muito objetivas sobre a sua prática como uma barreira ao acesso a mercados. Não é preciso lembrar, por outro lado, que qualquer acordo deste tipo teria, para seus signatários, impacto nas normas que regem as licitações. O Brasil manifestou que não considera este tema prioritário para a Conferência Ministerial de Cingapura. (LAFER, CELSO. *Op cit.* p. 59-60).

²¹⁸ Acordos comerciais entre empresas produtoras, as quais, embora conservem a autonomia interna, se organizam em sindicato para distribuir entre si cotas de produção e os mercados e determinar os preços, suprimindo a livre concorrência.

²¹⁹ Sem privilégios sob qualquer fator.

Deverá ser implementada a criação e atualização de uma base de dados que sistematize as legislações, normas e procedimentos do setor público incluindo as empresas estatais, contemplando ainda, as convocações do setor público, as fontes relacionadas, assim como informações dos entes licitantes, bem como, a criação de um registro de bens e serviços habitualmente requeridos pelos governos incluindo empresas estatais e para-estatais, de ordem nacional e sub-nacional.

Os governos nacionais deverão promover um trabalho de análise em conjunto com o setor privado sobre a conveniência da remoção de restrições que tendem a favorecer os produtores e fornecedores de bens e serviços domésticos. Esta medida poderia resultar na adoção voluntária de procedimentos licitatórios mais abertos.

Deverá ser promovida a devida capacitação e formação de especialistas em compras governamentais, como requisito para os mesmos exercerem funções nesta área de gestão pública.

Os governos deverão estabelecer um regime automático de pagamento de juros, multas ou outra forma de compensação, para o caso de não cumprimento de prazos de pagamentos contratados, ou outras condições de compra refletidas no emprego de licitação ou qualquer outro mecanismo utilizado para a aquisição de bens e serviços.

Com relação às áreas de divergência, recomenda-se o início do processo de liberação e eliminação de restrições às compras do setor público, a partir do ano de 2005.

Com relação à conveniência do setor privado, deve-se desenvolver capacidade técnica para analisar as implicações de adesão à OMC, sendo que os participantes da ALCA manifestam as seguintes posições divergentes:

- a) a maioria considera que o setor privado deve promover uma maior capacitação dos empresários para analisar as implicações da adesão a outros acordos de compras governamentais em nível internacional;
- b) outros empresários recomendam não considerar esta matéria.

X

3 REGIME JURÍDICO-ADMINISTRATIVO DAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

3.1 Regime jurídico da Administração Pública

O ordenamento jurídico baseia-se por regras de observância obrigatória denotadas em princípios jurídicos.²²⁰

Os princípios, por expressarem ao Direito os valores que imperam no meio social, revelando a acepção acerca da justiça, estão no ápice do sistema jurídico. Eles, em tributo à sua elevada abstração²²¹ e generalidade²²², espraiam-se por todos os meandros do Direito, quer na esfera privada quer na pública, atingindo as mais diversas disciplinas.

Nesse contexto, os entes com personalidade jurídica,²²³ aí também a Administração Pública, são definidos e diferenciados por possuírem princípios especiais, já que se manifestam no Direito em relação à qualidade dos interesses que incorporam e representam.

O que se denomina *res* (coisa) pública, merece uma atenção especial, um regime jurídico peculiar, conjugando as potencialidades individuais ao objetivo final de preservação e evolução das coisas que são **comuns a todos**. (o grifo é do pesquisador).

Uma instituição privada guarda em seu bojo a plenitude de fazer tudo que sua vontade pretender, não havendo critérios pré-estabelecidos. Ao efetuar um ato jurídico, revela a subjetividade de suas intenções, pois tais atos só a ela interessam, regendo-os pelo propósito lucrativo.

²²⁰ Princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência. (DI PIETRO, *op. cit.*, 1997, p. 60).

²²¹ No sentido de que não restam determinados/direcionados a um caso concreto.

²²² No sentido de que não restam determinados a um sujeito específico.

²²³ De acordo com o ordenamento jurídico, um sujeito com direitos, deveres e obrigações.

Por outro lado, aquelas que representam e zelam pela *res pública*, tendo como objeto “a coisa que pertence a todos” e, sob este prisma, são pautadas pelos interesses gerais do todo, denominado interesse público. Assim, criou-se a Administração Pública,²²⁴ que deve concretizar e respaldar, em última instância, o interesse público.²²⁵

Portanto, a Administração Pública encontra-se, em nosso Estado Democrático de Direito²²⁶, submetida a um regime jurídico-administrativo, ou seja, conforme conceitos enunciados, a um típico regime de Direito Público. No dizer de PESSOA²²⁷, “A existência de um regime jurídico-administrativo, fundado sobre um conjunto de princípios e normas publicistas que lhe conferem identidade própria, permite falar-se na existência de um Direito Administrativo, enquanto disciplina jurídica autônoma, distinta, embora não isolada de outros ramos jurídicos do Direito Público e Privado”.

A opção por uma regime jurídico ou outro é feita pela Constituição ou pela Lei, a exemplo dessa pelo disposto no artigo 173, § 3º da Constituição da República,²²⁸ que não deixou qualquer opção à Administração Pública e nem mesmo ao legislador.

3.2 Do caráter vinculante do regime jurídico-administrativo

A Constituição da República de 1988, de maneira inédita na história de nossas Constituições, tratou de disciplinar a atividade administrativa, exercida pelos Poderes da Federação, outorgando-lhe um regime específico. Foi aberto o Capítulo VII - "Da

²²⁴ MEIRELLES oferece o conceito operacional de Administração Pública: “... em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade.” (*op. cit.*, 1997, p. 60).

Em suma: “é a atividade que o Estado desenvolve por meio de seus órgãos, para a consecução do interesse público (ótica formal e material)”. (MUKAI, Toshio. **Direito Administrativo Sistematizado**. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 19).

²²⁵ “O interesse público não se refere ao interesse da Sociedade apartada dos interesses dos indivíduos que a compõem; todavia, em outro lado, também não concerne à soma dos interesses individuais. Além disto, numa Sociedade pluralista, os valores e os interesses são conflitantes, tornando-se difícil precisar qual, afinal de contas, é o interesse público.” (NIEBUHR, Joel de Menezes. *Op. cit.*, p. 66).

²²⁶ Art. 1º, caput, da Constituição da República.

²²⁷ *Op. cit.*, 2000, p. 74.

²²⁸ “A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias.”

Administração Pública”, dentro do Título III - Da Organização do Estado, a partir do artigo 37 da Carta Constitucional.²²⁹

O legislador constituinte fixou, basicamente no artigo 37 da CF/88, como regra inafastável, o que a doutrina mais abalizada, antecedente ao novo Documento Político, já denominava - e continua denominando - "Regime Jurídico Administrativo".

Delineado com maestria por BANDEIRA DE MELLO²³⁰, o Regime Jurídico-Administrativo que confere à Administração Pública e ao Direito Administrativo feição peculiar, é identificado pela imposição de dois princípios básicos, que devem permear, necessariamente, a relação entre a Administração (Poder Público) e os administrados. São os princípios da **supremacia do interesse público sobre o privado** e o da **indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos**. Os atos administrativos praticados em desatenção aos princípios que definem o regime jurídico-administrativo carecem de validade, merecendo a decretação de sua nulidade, tanto pela própria Administração, como pelo Poder Judiciário. (o grifo é do pesquisador).

Interessa-nos, especialmente, para a análise calcada nas licitações para contratação pública, que o Poder Público realiza sempre que intenta promover contratações o exame do princípio da **indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos**. É em razão dele que a Administração **deve** escolher como futuro contratante, o licitante que apresente a proposta mais vantajosa à satisfação dos interesses do Estado. Não deve, pois, comparecer como relevante nas licitações em que o Poder Público promova, a **vontade**²³¹ do agente político. O elemento **vontade**, nos atos praticados pela Administração, é sempre substituído pela finalidade legal.²³² É a consecução da finalidade prevista em lei que o Administrador deve buscar, sob pena de nulidade do ato que pratica.

A origem do princípio da legalidade e de todos que dele derivam, é o princípio da indisponibilidade dos bens e interesses públicos, que traz em seu bojo a vedação

²²⁹ A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

²³⁰ *Op. cit.*, 1993, p. 16-17.

²³¹ Faculdade de praticar um ato em obediência a um impulso ou a motivos ditados pela própria razão.

²³² De acordo com o disposto em lei. Princípio da legalidade. Art. 37 da CF/88.

imposta ao administrador para transigir²³³ sobre o interesse público. Dele o agente público não é titular, mas apenas gestor²³⁴. A coisa pública deve ser pelo administrador gerida - e bem gerida, anote-se - mas não será, jamais, por ele titularizada. Esta titularidade é do Estado que toma o administrador como instrumento para a boa gestão da “*res*” pública.

Do princípio da indisponibilidade dos interesses públicos decorre, na verdade, a maioria dos princípios que regem a atividade administrativa. Assim é, repita-se, o princípio da legalidade, informador de toda atuação administrativa, trazendo ínsita a idéia de que a Administração somente pode agir segundo os estritos termos de lei preexistente e que fixe finalidade de interesse público. A atuação desvinculada da lei deve ser, desde logo, reconhecida como desatenção ao cumprimento da finalidade legal, que é mantenedora do interesse público.

O doutrinador BANDEIRA DE MELLO²³⁵, a este respeito, preleciona:

"Uma vez que a atividade administrativa é subordinada à lei e firmado que a Administração, assim como as pessoas administrativas, não têm disponibilidade sobre interesses públicos, mas apenas o dever de curá-los nos termos das finalidades predeterminadas legalmente, compreende-se que estejam submetidas aos seguintes princípios: a) da legalidade, com suas implicações ou decorrências, a saber: princípios da finalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da motivação e da responsabilidade do Estado ...”.

Os princípios informadores do regime jurídico-administrativo foram positivados, ganhando dignidade constitucional e se encontram dispostos no artigo 37, “caput” e incisos da Constituição da República de 1988.

Os mandamentos constitucionais, principalmente aqueles consagradores de princípios, informadores de todo ordenamento jurídico brasileiro, não são um mero aglomerado de “conselhos”, “opinamentos”, “sugestões” ou, no máximo, de “propósitos”,

²³³ Fazer acordos.

²³⁴ Quem comanda, administra negócios de terceiro.

²³⁵ *op. cit.*, p. 24.

bem ao contrário, como adverte BANDEIRA DE MELLO²³⁶: "A Constituição não é um simples ideário. Não é apenas uma expressão de anseios, de aspirações, de propósitos. É a transformação de um ideário, é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas. Em comandos. Em preceitos obrigatórios para todos: órgãos do Poder e cidadãos".

Nesse diapasão, tem-se como cristalino o entendimento de que, a Administração Pública, em suas relações, há que se pautar, obrigatoriamente, por princípios informadores da legalidade e, principalmente, do atendimento ao interesse coletivo.

3.3 Obrigação de licitar como medida de preservação do interesse público

O inciso XXI do artigo 37 da CF/88²³⁷ dispõe sobre a obrigatoriedade de certame licitatório como pressuposto de validade das contratações realizadas pelo Poder Público, erigindo a regra da licitação, a princípio, como o que deve nortear os negócios contratuais da Administração.

A regra é, pois, inafastável, devendo a licitação ser realizada pelos três poderes da Federação²³⁸, inclusive entidades criadas em razão da descentralização administrativa, denominada de administração pública indireta²³⁹. Atentará a entidade licitante, quanto às normas gerais, ao que estabelece a Lei Federal nº. 8.666/93 com as alterações trazidas pela Lei nº 8.883/94, em virtude da competência privativa da União, para editá-las.²⁴⁰

O mandamento que impõe a licitação como procedimento obrigatório não incidirá somente sobre as situações que ensejam dispensa do certame - naqueles casos elencados exhaustivamente pelo artigo 24 da Lei Federal 8.666/93 e também nos casos de inexigibilidade de licitação, sempre que houver inviabilidade de competição (artigo 25 do

²³⁶ *Op. cit.*, p. 40.

²³⁷ Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação que assegure igualdade de condições à todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

²³⁸ Executivo, Legislativo e Judiciário.

²³⁹ Autarquias, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e Fundações Públicas.

²⁴⁰ Art. 22, XXVII da Constituição Federal.

Estatuto) -. O rol trazido pelo artigo 25 da Lei (casos de inexigibilidade), ao contrário do que estabelece o artigo 24 (casos de dispensa), é exemplificativo, podendo a Administração, sempre que se deparar com situação em que se configure impossível a competição, realizar a contratação independentemente de licitação, desde que o faça justificadamente. São os mandamentos que decorrem dos artigos 25²⁴¹ e 26²⁴² da Lei Federal.

Fundamental para que os órgãos realizadores de licitações possam efetua-las satisfatoriamente é ter em conta, durante todo o curso do procedimento, desde a elaboração do edital,²⁴³ que o procedimento licitatório está predestinado a cumprir duas grandes finalidades, estas que são finalidades impostas pela Constituição da República e dizem respeito ao regime jurídico-administrativo.

A primeira destas finalidades é a que consta explicitamente do inciso XXI do artigo 37, antes transcrito: **a garantia, concedida a todos administrados** (pessoas físicas e jurídicas) **de poderem, em igualdade de condições, participar de disputa licitatória**, visando a celebração de contrato administrativo. Está, aí, explicitado o dever de atenção ao **princípio da isonomia**, consagrado pelo artigo 5º, "caput" da Constituição da República de 1988.²⁴⁴ (o grifo é do pesquisador).

²⁴¹ Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I – para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II – para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III – para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

²⁴² Art. 26. As dispensas previstas nos § 2º e 4º do art. 17 e nos incisos III a XXIV do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º, deverão ser comunicados dentro de três dias à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição para eficácia dos atos.

²⁴³ Edital é o ato pelo qual a Administração divulga a abertura da concorrência, fica os requisitos para participação, define o objeto e as condições básicas do contrato e convida a todos os interessados para que apresentem suas propostas. Em síntese, o Edital é o ato pelo qual a Administração faz uma oferta de contrato a todos os interessados que atendam às exigências nele estabelecidas.

²⁴⁴ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

A segunda finalidade, também de índole constitucional, apesar de não constar explicitamente do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, encontra sua origem no princípio da indisponibilidade dos interesses públicos (necessariamente incrustado no caput do artigo 37) e consiste exatamente, no fato de que **o administrador está obrigado a fazer o melhor negócio contratual, escolhendo a proposta mais vantajosa para Administração, através de um processo de escolha fundado em critérios objetivos.** (o grifo é do pesquisador).

São estes os dois objetivos básicos da licitação, explicitados, textualmente, pelo artigo 3º do Estatuto das Licitações.²⁴⁵ Todos os incidentes e dificuldades provenientes do desenrolar do procedimento licitatório (que são, sempre, infundáveis) deverão ser resolvidos à luz destas duas grandes finalidades à que está preordenada a licitação e dos princípios constitucionais que lhe informam.

Isto nos autoriza a dizer que mesmo diante de norma expressa que discipline esta ou aquela situação peculiar de determinado procedimento licitatório, o licitante deverá optar pela solução que esteja em conformidade com o princípio da **igualdade plena entre os licitantes**, com a imposição de **escolha do negócio efetivamente mais adequado ao interesse público** e ademais, com os princípios constitucionais informadores do regime jurídico-administrativo. (o grifo é do pesquisador).

O momento da edição da Lei nº 8.666/93 foi em função da profunda insatisfação com a conduta dos agentes políticos que acabavam por fazer letra morta da antiga legislação²⁴⁶ atinente às licitações e procediam aos negócios, em que a Administração era parte contratante, em completa desatenção aos princípios da igualdade, legalidade, moralidade e de tantos outros que devem informar a atividade administrativa.

Surgiu a Lei Federal nº 8.666/93²⁴⁷ para acabar com a boa dose de

²⁴⁵ “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.” (Art. 3.º, Lei N.º 8.666/93).

²⁴⁶ Decreto-lei nº 2.300/86.

²⁴⁷ Denominada de Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos.

"subjetivismo"²⁴⁸, quer dizer, **falta de moralidade** com que estavam as autoridades administrativas escolhendo seus contratados. (o grifo é do pesquisador).

3.4 Contratação pública e licitação internacional – uniformidade (ou não) de tratamento no regime jurídico-administrativo brasileiro

A questão de participação de estrangeiros em procedimentos licitatórios em nosso país tem despertado inúmeras dúvidas. Questiona-se acerca da vigência dos § 1º, inciso II²⁴⁹, e 2º do art. 3º da Lei nº 8.666/93²⁵⁰, assim como de regras constantes de outros diplomas específicos. Ainda não se chegou ao entendimento pacífico sobre a matéria.

De acordo com o doutrinador JUSTEN FILHO²⁵¹ "...É proibida distinção fundada exclusivamente na sede, domicílio ou naturalidade dos licitantes. Mas é possível distinção quando tal critério for adequado para diferenciações compatíveis com o ordenamento jurídico".

Portanto, eventualmente, podem ser admitidas distinções derivadas de fatores geográficos ou tendo em vista a origem dos licitantes. Suponha-se a hipótese do alto índice de incidência de determinadas doenças em certas regiões do Brasil. É válida a previsão de que os concorrentes sediados nessa região estariam obrigados a deveres que não onerariam aqueles em regiões onde a doença não fosse verificada, sendo que a discriminação vedada é a discriminação em si mesma²⁵².

²⁴⁸ Ausência de critérios legais definidores dos procedimentos a serem adotados.

²⁴⁹ É vedado aos agentes públicos: II – estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

²⁵⁰ Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I – produzidos ou prestados por empresas brasileiras de capital nacional;

II – produzidos no País;

III – produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

²⁵¹ Marçal Justen Filho. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Dialética, 1999, p. 79.

²⁵² A vedação apanha a discriminação velada ou indireta, onde se atribui à naturalidade, à sede ou ao domicílio algum efeito jurídico para fins de classificação das propostas.

A Constituição da República de 1988, na sua redação original, permitia tratamento diferenciado em favor de pessoas jurídicas nacionais²⁵³. No Título VII, relativo à Ordem Econômica e Financeira, previa-se diferenciação entre empresas estrangeiras, empresas brasileiras e empresas brasileiras de capital nacional. No entanto e por força da Emenda Constitucional nº 6, de 15 de agosto de 1995, foi revogado o art. 171 da Constituição da República de 1988, onde se radicava a raiz constitucional para uma série de diferenciações jurídicas entre empresas brasileiras e estrangeiras.

Suprimida a regra constitucional, o problema deverá ser enfrentado de acordo com o sistema constitucional, tal como remanesceu. Desde logo, deve-se afastar qualquer invocação à “intenção” dos legisladores de promoverem a reforma.

A primeira indagação envolve a sobrevivência de licitações meramente “nacionais”, não acessíveis a empresas estrangeiras. Qualquer pessoa que preencha os requisitos previstos na Lei e no Edital pode participar do certame. Afigura-se juridicamente inconstitucional vedar ao estrangeiro participar de licitação em nosso país.

Nesse ponto, parece plenamente vigente o anteriormente citado inciso II do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93. Ali se reitera o princípio da isonomia entre nacionais e estrangeiros. A alusão a “empresas” não deve ser interpretado literalmente. A regra se aplica a quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, empresárias ou não.

Por força de regra constitucional, no dizer de JUSTEN FILHO²⁵⁴ “...as garantias de igualdade não são afetadas pela naturalidade ou pela nacionalidade dos envolvidos (CF, art. 5º, *caput*). Como regra, é vedado estabelecer preferências em virtude da nacionalidade do licitante. Especialmente quando se trate de pessoa física, não pode ser eleita a nacionalidade como critério de participação ou decisão”.

Em princípio, qualquer pessoa, inclusive estrangeiro, pode participar de licitação. Deverão ser observadas, porém, as regras que legitimam a atuação de estrangeiros no Brasil. A pessoa física estrangeira somente poderá participar de licitação se

²⁵³ O art. 60 do Dec-lei nº 2.627/40, ainda em vigor nesse trecho, determina que “São nacionais as sociedades organizadas na conformidade da lei brasileira e que têm no País a sede de sua administração”.

²⁵⁴ *Op. cit.*, p. 81.

em situação regular perante a legislação correspondente. Já as pessoas jurídicas estrangeiras dependem de prévia autorização governamental²⁵⁵.

O ato convocatório terá de exigir a comprovação dos requisitos de regularidade da situação do estrangeiro. A exigência não caracterizará uma discriminação reprovável diante do inciso II do § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93. Isso não significa negar a diferenciação entre licitações nacionais e internacionais. Uma licitação nacional se caracteriza pelo dever de todos os licitantes cumprirem as regras gerais, elaboradas segundo a legislação brasileira, inclusive com pagamento em moeda local. Já a licitação internacional comporta pagamento em moeda estrangeira, execução de prestações no estrangeiro etc.

Enfim, se a licitação for nacional, o licitante deverá sujeitar-se a receber pagamento em moeda nacional e, se for o caso, estabelecer seu domicílio no Brasil, pleiteando a autorização correspondente.

Não há mais fundamento constitucional para estabelecer preferência em favor de empresa brasileira. Não se admite sequer a regra da preferência em função de a prestação ser produzida no Brasil. De todo o modo, observa-se que a divergência tem-se desenvolvido a propósito da aplicação de regras que são inválidas. Mais precisamente não se admitem as soluções contidas na Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991²⁵⁶.

O § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666/93 previa critério de desempate em situação de “igualdade de condições”. Ou seja, havendo duas propostas iguais, seria possível optar por uma delas em função de um dos critérios contidos nos diversos incisos do dispositivo.

²⁵⁵ As sociedades anônimas ou companhias estrangeiras, qualquer que seja o seu objetivo, não podem, sem autorização do Governo Federal, funcionar no País, por si mesmas, ou por filiais, sucursais, agências, ou estabelecimentos que as representem, podendo, todavia, ressalvados os casos expressos em lei, ser acionistas de sociedade anônima brasileira” (DI. nº 2.627, dE 26.09.1940, art. 64).

²⁵⁶ O art. 3º desse diploma tinha a seguinte redação: Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta ou indireta, fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e as demais organizações sob controle direto ou indireto da União, darão preferência, nas aquisições de bens e serviços de informática e automação, nos termos do § 2º do art. 171 da Constituição Federal, aos produzidos por empresas brasileiras de capital nacional, observada a seguinte ordem: I – bens e serviços com tecnologia desenvolvida no País; II – bens e serviços produzidos no País, com significativo valor agregado local. § 1º. Na hipótese de empresa brasileira de capital nacional não vir a ser objeto desta preferência, dar-se-á aos bens e serviços fabricados no País preferência em relação aos importados, observado o disposto no § 2º deste artigo. § 2º. Para o exercício desta preferência, levar-se-á em conta condições equivalentes de prazo de entrega, suporte de serviços, qualidade, padronização, compatibilidade e especificação de desempenho e preço.

Partindo dessa disposição, introduziu-se uma “igualdade de propostas ficta”. Previu-se que seriam consideradas equivalentes propostas de valor diferente, desde que a margem de variação estivesse contida dentro de certos limites. Então, duas propostas deveriam ser consideradas “iguais”, ainda que uma fosse inferior à outra em 3%, por exemplo. Por decorrência, a Administração acabaria obrigada a contratar com a proposta de valor mais elevado, porque o bem seria produzido no Brasil.

Ora, essa solução não era autorizada pelo art. 3º, § 2º, cujo conteúdo era fornecer um critério de desempate. Logo, aplicar o que ali se dispôs pressupunha “empate”. Nunca seria possível a uma lei “fingir” o empate e determinar a aplicação da regra, se as propostas não fossem realmente iguais. Portanto, desaparecida a regra do art. 171 da Constituição da República de 1988, não é cabível introduzir preferências fundadas em empates fictos.

Por óbvio, isso reduz tremendamente a relevância da discussão. É extremamente rara a hipótese de empate real, que pudesse conduzir à aplicação do disposto no art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.666/93, perdendo vigência os três incisos do dispositivo.

Também não se afigura convincente a invocação do artigo 219 da Constituição da República de 1988.²⁵⁷ De acordo com JUSTEN FILHO²⁵⁸ “...Alguns sustentaram que essa regra daria supedâneo a diferenciações entre produtos nacionais e estrangeiros, para fins de licitação. Não parece ser viável esse entendimento”.

Em primeiro lugar, porque interpretação dessa ordem tornaria inútil o próprio artigo 171 da Constituição da República de 1988. Conduziria a supor que todas as diferenciações alicerçadas anteriormente naquele dispositivo²⁵⁹ manteria a vigência em

²⁵⁷ Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do país, nos termos de lei federal.

²⁵⁸ *Op. cit.*, p. 83.

²⁵⁹ Redação do revogado art. 171 da CF/88. São consideradas: I – empresa brasileira a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País; II – empresa brasileira de capital nacional aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou de entidades de direito público interno, entendendo-se por controle efetivo da empresa a titularidade da maioria de seu capital votante e o exercício, de fato e de direito, do poder

virtude desse outro dispositivo. Enfim, a revogação do artigo 171 da Constituição da República de 1988 não alteraria a disciplina constitucional.

Ao contrário, afigura-se claro que o artigo 219 da Constituição da República de 1988 não determina, de modo direto, nenhuma discriminação favorável a produtos nacionais. Determinar o “incentivo”, o que não se confunde com o privilégio de contratar com o Estado em melhores condições. O incentivo pode desdobrar-se por inúmeras vias e através de diferentes instrumentos. Quando se tratar de contratação administrativa, porém, a regra será a prevalência da proposta mais vantajosa. O Estado até pode conceder incentivos para a pesquisa científico-tecnológico. Em algumas hipóteses, poderá contratar diretamente, com dispensa de licitação. Quando, porém, instaurar-se licitação, deverá ser julgada segundo o critério da proposta mais vantajosa. Em suma, a contratação menos vantajosa não pode ser legitimada através do argumento do incentivo à indústria nacional.

Mas há argumento que paira sobre todos os demais. É que o artigo 219 da Constituição da República de 1988 destina-se a assegurar o bem-estar da população e o desenvolvimento cultural e sócio-econômico. Não pretende estabelecer que alguns empresários, porque estabelecidos no Brasil, poderão contratar com a Administração por preços superiores aos que ela poderia pagar por bens e serviços equivalentes.

Portanto, se há intenção de fortalecer o mercado interno, o Estado pode conceder benefícios e vantagens da mais variadas ordens. O produto ofertado, porém, terá de ter valor competitivo e satisfatório.

3.5 Moeda nacional na contratação pública

Consoante o disposto no artigo 5º da Lei nº 8.666/93²⁶⁰, a lei brasileira impõe o curso forçado da moeda nacional e determina, como regra, a nulidade de obrigações

decisório para gerir suas atividades. § 2º. Na aquisição de bens e serviços, o Poder Público dará tratamento preferencial, nos termos da lei, à empresa brasileira de capital nacional.

²⁶⁰ Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens, locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

contraídas em moeda estrangeira, entre brasileiros, para cumprimento no Brasil. Os processos inflacionários e as dúvidas acerca de indexadores conduziram muitas empresas a utilizarem moeda estrangeira como parâmetro para apuração de preços, custos etc.

Ressalva-se que, conforme já aduzido e consoante se verificará em tópico posterior, em se tratando de licitação internacional, admite-se o pagamento em moeda estrangeira, como se passa na hipótese do artigo 42 da Lei nº 8.666/93.

Para fins de atendimento do princípio da isonomia nas licitações internacionais, quando estiver aberta a estrangeiros, deverá promover-se uma equalização das propostas, reduzindo-se todas as propostas a um mesmo denominador para permitir sua comparação, devendo-se adotar uma moeda, mesmo que estrangeira, como padrão de formulação de propostas.

Mesmo que as propostas sejam formuladas em moeda estrangeira, o contratante estabelecido no Brasil receberá pagamento em moeda nacional. A Lei determina que a contratação será efetivada em moeda nacional, mas os reajustes se farão segundo a variação cambial. Ou seja, os valores da proposta, formulada em moeda estrangeira, serão convertidos para moeda nacional, segundo o câmbio vigente no último dia útil anterior.

3.6 Contratação Pública e licitação internacional frente à legislação brasileira

Quando a licitação for destinada à participação de empresas sediadas no estrangeiro, poderão produzir-se efeitos que ultrapassem os limites do órgão contratante da Administração Pública.

A licitação internacional encontra pertinência com o ordenamento jurídico interno, face o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.666/93.²⁶¹ Se a licitação for vencida por uma empresa estrangeira, isso acarretará conseqüências que vão além do objeto da contratação. Imagina-se que o edital, embora aberto à participação de empresas sediadas no estrangeiro, determinasse o pagamento em moeda nacional. Não haveria óbice a tal

²⁶¹ Art. 42. Nas concorrências de âmbito internacional o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes.

previsão²⁶², a não ser se o licitante vencedor for brasileiro,²⁶³ mas tal reduziria o interesse de empresas estrangeiras. Se o edital prever o pagamento em moeda estrangeira, surgirá outra questão. Haverá necessidade de compatibilizar a contratação com a política monetária e com o controle sobre a moeda exercitados pela União. Deverá cogitar-se não apenas da previsão de recursos orçamentários. Será necessário determinar a disponibilidade de recursos em moeda estrangeira. Deverão consultar-se os mecanismos nacionais que disciplinam o câmbio e os pagamentos em moeda estrangeira.

Por igual, devem ser observadas as formulações políticas acerca de comércio exterior. Isso envolve o exame das normas sobre importação de bens e serviços. As regras do edital deverão ser adequadas à legislação pertinente. Se, por exemplo, a execução da contratação acarretar importação vedada pela legislação, o edital será inválido.

A Administração deverá selecionar, mesmo na licitação internacional, a proposta mais vantajosa, sob todos os aspectos.²⁶⁴ Se a proposta formulada por licitante estrangeiro envolver custos indiretos, esses deverão ser tomados em vista, mesmo que fiscais.²⁶⁵

Os licitantes estrangeiros não terão tratamento mais privilegiado do que os nacionais. Porém, também seria inconstitucional o inverso. Portanto, deve-se ter cautela na interpretação do § 4º, art. 42 da Lei n.º 8.666/93, para evitar resultado inconstitucional. Não seria cabível o simples acréscimo de valores às propostas de estrangeiros, correspondendo à carga tributária imposta ao licitante brasileiro. Isso somente seria admissível se essa tributação fosse efetivamente devida ao Fisco brasileiro, hipótese em que a proposta deveria tomá-la em consideração.

²⁶² Art. 42, § 1º da Lei n.º 8.666/93. Quando for permitido ao licitante estrangeiro cotar preço em moeda estrangeira, igualmente o poderá fazer o licitante brasileiro.

²⁶³ Art. 42, § 2º da Lei n.º 8.666/93. O pagamento feito ao licitante brasileiro eventualmente contratado em virtude da licitação de que trata o parágrafo anterior será efetuado em moeda brasileira, à taxa de câmbio vigente no dia útil imediatamente anterior à data do efetivo pagamento.

²⁶⁴ Menor preço ou melhor técnica, ou ambos conjugados.

²⁶⁵ Art. 42, § 4º da Lei n.º 8.666/93. Para fins de julgamento da licitação, as propostas apresentadas por licitantes estrangeiros serão acrescidas dos gravames conseqüentes dos mesmos tributos que oneram exclusivamente os licitantes brasileiros quanto à operação final de venda.

Mais precisamente, incumbe ao licitante estrangeiro observar as condições do edital. Cabe-lhe arcar com o pagamento de tributos incidentes sobre as operações e receitas. A proposta do licitante estrangeiro deve ser respeitada em seus termos, sendo inviável produzir complexos cálculos a propósito de regimes fiscais, etc.

Poderá surgir a necessidade de compatibilizar a licitação com princípios ou regras de organismos internacionais que fornecerem recursos para pagamento do contratado, a exemplo do BID, posto que em relação a ALCA inexistente Acordo acerca de compras governamentais e contratações públicas, bem como o Brasil não é signatário do Acordo Plurilateral de Contratação Pública da OMC, constante do Anexo 4 do Acordo de instituição da OMC, proveniente da Rodada Uruguai.

Se a transferência dos recursos for condicionada à observância de determinados princípios, poderão eles ser adotados para a licitação. Também poderão existir normas de direito internacional público vinculando a realização de licitações em determinado campo ou setor de atividades.

Em qualquer caso, o princípio norteador será a prevalência da soberania nacional e a indisponibilidade do interesse público. Por igual, não se poderia afrontar o princípio da isonomia para introduzir cláusulas prejudiciais à participação de empresas nacionais. Podem ser adotadas regras que tornem mais acessível a participação de licitantes sediados no estrangeiro. Não se poderá dificultar o acesso dos licitantes nacionais.

Se existirem normas de direito internacional público, provenientes de tratados internacionais ratificados pelo Congresso Nacional, elas se integrarão no direito interno.²⁶⁶ Devem, ademais, ser consideradas as formulações políticas e de direito internacional. O

²⁶⁶ Art. 42, § 5º da Lei nº 8.666/93. Para a realização de obras, prestação de serviços ou aquisição de bens com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos de agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil seja parte, poderão ser admitidas, na respectiva licitação, as condições decorrentes de acordos, protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, bem como as normas e procedimentos daquelas entidades, inclusive quanto ao critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, o qual poderá contemplar, além do preço, outros fatores de avaliação, desde que por elas exigidos para a obtenção do financiamento ou da doação, e que também não conflitem com o princípio do julgamento objetivo e sejam objeto de despacho motivado do órgão executor do contrato, despacho esse ratificado pela autoridade imediatamente superior.

edital deverá respeitar tratados e convenções internacionais vigentes no Brasil, assim como decisões proferidas no plano do direito internacional público.²⁶⁷

Ainda com relação ao tema de recursos provenientes de entidades estrangeiras, na redação original da Lei nº 8.666/93, o art. 42, § 5º, sendo que o atual teor resta delimitado pela Lei nº 8.883 de 08 de junho de 1994, já dispunha sobre problemas envolvendo licitações e contratos com recursos provenientes de entidades estrangeiras.

Com frequência, os organismos financeiros multilaterais e as agências de cooperação estrangeiras prevêm, como pressuposto da concessão de financiamento ou de doação, a observância de determinados requisitos na licitação ou na contratação. Isso já propiciara conflitos entre o disposto na legislação brasileira e as regras adotadas pelas entidades estrangeiras.

A Lei nº 8.883 de 08 de junho de 1994 amenizou os termos em que a questão fora colocada. Anteriormente, previa-se a possibilidade de adoção de regras e procedimentos sugeridos pelas instituições estrangeiras desde que fossem “mantidos os princípios basilares” da Lei. Ora, é extremamente problemático distinguir, na Lei nº 8.666/93, a discussão subjacente na própria disputa acerca do conceito de “normas gerais”. Portanto, não haveria fundamento para repelir uma interpretação que afirmasse a impossibilidade de afastar a aplicação de qualquer dispositivo da Lei nº 8.666/93, pois todo o corpo da Lei traria princípios basilares.

Com a alteração da redação, autorizou-se inclusive a adoção de outros critérios de julgamento, além do menor preço, quando a licitação se relacionar com recursos de organismos estrangeiros. Na medida em que esses organismos previssem critérios específicos para julgamento das propostas, seria possível escapar ao modelo da Lei nº 8.666/93, desde que o edital dispusesse minuciosamente sobre o tema.

Suprimiu-se a exigência de observância dos princípios basilares da Lei nº 8.666/93. Isso não significa, obviamente, autorização para superarem-se os princípios

²⁶⁷ Assim, por exemplo, o edital deverá conter, se for o caso, vedação à habilitação de empresas de determinada nacionalidade, se vigente vedação a relações comerciais com certos Estados. Pode-se aludir ao caso do Iraque, por exemplo, sujeito a sanção dessa ordem durante determinado período.

norteadores da atividade da Administração Pública. Quanto a isso, nem a própria Constituição da República poderia promover uma renúncia incompatível com o princípio da República. A nova redação do art. 42, § 5º da Lei nº 8.666/93, significa que as regras acerca de procedimento licitatório, prazos, formas de publicação, tipos de licitação, critérios de julgamento etc., podem ser alteradas. Não é possível suprimir os princípios inerentes à atividade administrativa, mas podem ser adotadas outras opções procedimentais e praxísticas.

Tanto poderá promover-se a licitação na modalidade da antiga licitação de técnica e preço, como se adotar outro modelo. Poderá prever-se a atribuição de “notas técnicas” para as propostas, seleciona-se a proposta mais vantajosa a partir do exame sob vários aspectos. Em qualquer caso, deverá haver uma precisa definição, no ato convocatório, dos critérios de julgamento e das exigências a serem atendidas pelos interessados.

A precisa e clara fixação das exigências e dos procedimentos prende-se não apenas aos direitos dos interessados de participar no procedimento licitatório, mas também à objetividade do julgamento. Essas alterações somente poderão ser admitidas quando previstas, por parte do órgão ou entidade estrangeira, como condição da concessão do financiamento ou da doação.

Ressalta-se, por fim, que todas as regras norteadoras da licitação deverão ser expressa e previamente definidas, sendo objeto de exposição justificada por parte da autoridade administrativa e submetidas à autoridade superior. Todas as alterações das exigências legais deverão constar do Edital, a cujo texto a Administração estará vinculada. Mantém-se a exigência de que as regras disciplinadoras da licitação deverão estar previamente fixadas, sendo inviável a Administração introduzir, no curso do procedimento, inovações ou modificações.

Admitem-se alterações ao previsto na Lei, mas se devem fazer *a priori* e de modo explícito. Enfim, adoção de regras distintas das consagradas na Lei nº 8.666/93 não significa substituir um procedimento objetivo pela discricionariedade administrativa. Não se admite que, a pretexto de tratar-se de licitação com recursos internacionais, a

Administração delibere imprimir ao procedimento um curso errático, em que a vontade do administrador substitua a disciplina legal.

O doutrinador TOSHIO MUKAI²⁶⁸, por outro lado, afirma que “...podemos concluir que, nas licitações internacionais, não se pode simplesmente dar prevalência total às normas dos organismos internacionais, em função da redação literal do § 5º do art. 42 da Lei nº 8.666/93. Há que se observar também todas as demais normas atinentes às licitações internacionais, contempladas pela mesma lei, bem como os demais princípios da licitação, que ou decorrem do princípio do julgamento objetivo ou decorrem do próprio texto constitucional, como é o caso do princípio da igualdade dos concorrentes (art. 37, XXI, da CF)”.

O procedimento licitatório internacional obedecerá ao regramento da legislação brasileira, sendo que, no consórcio entre empresas brasileiras e estrangeiras a liderança do consórcio caberá, obrigatoriamente, à empresa brasileira, salvo na hipótese de licitações cujo pagamento será feito com financiamento internacional ou para aquisição de equipamentos fabricados e entregues no exterior. A ressalva também vale para o foro do contrato, que não precisará ser no Brasil.²⁶⁹

²⁶⁸ Licitações e Contratos Públicos, São Paulo, Saraiva, 1988.

²⁶⁹ ESCOBAR, João Carlos Mariense. Licitação, teoria e prática. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 1996, p.106.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após discorrer sobre as concepções atinentes ao tema de compras governamentais e contratação pública frente aos principais organismos reguladores do comércio e do fomento internacional, e em comparação à legislação nacional vigente, mormente através de seus antecedentes, políticas, princípios, estrutura, características, modos de procedimento e uma série de nuances que os diferenciam como normas jurídicas e, os aproximam em relação aos seus objetivos, fácil compreender-se que a nova ordem econômica internacional é a de que a liberalização dos mercados aos investimentos estrangeiros e ao comércio, sem barreiras, respeitando as necessidades ao desenvolvimento interno e à evolução das desigualdades sociais, é a (única) forma de integrar os hemisférios num mercado comercial, respeitadas as potencialidades e individualidades de cada um dos participantes do jogo econômico.

Para chegar-se ao desiderato enunciado, uma série de tentativas restaram envidadas e deverão ser implementadas. Até o século XIX, o sistema de comércio internacional vinha funcionando com base nas legislações nacionais de cada Estado, à exceção de alguns esparsos acordos bilaterais específicos, não havendo, portanto, um comércio internacional regulamentado. Tal sistema liberal, sem regras, sem princípios, baseado em costumes comerciais, que é fonte do direito internacional público, entrou em colapso durante as duas guerras mundiais, sendo comum a todos os países envolvidos a necessidade de desenhar-se uma ordem internacional econômica baseada no sistema internacional de livre comércio, onde sua filosofia estaria baseada na crença de que a liberalização do comércio internacional e a divisão internacional do trabalho criariam benefícios a todos os países participantes. Tal sistema não logrou aprovação de todos os países, posto que os países em desenvolvimento, alegando a desigualdade econômica interna, pugnavam por um tratamento preferencial em relação aos demais.

Não obstante o ocorrido, dentro da enunciada ótica de uma “Nova Ordem Econômica Internacional”, baseada em sistemas de cooperação internacional, o fator principal dessa realidade é o direito de liberdade de organização e realização de negócios e atividades mercantis internacionais. As políticas de compras governamentais e de contratação pública, portanto, é da maior importância para a formação dessas “ordens” de atuação internacional, em função de que os valores envolvidos são vultosos, e também para a busca de recursos de organismos externos para implementação de políticas que atendam aos interesses coletivos. Com a abertura do mercado interno para fins de aquisição de bens de empresas estabelecidas em outros Estados, bem como, a permissibilidade de implementação de serviços internos por parte de empresas sediadas noutros países, indubitavelmente, se evidencia a abertura do mercado, gerando, conseqüentemente, a aplicação de recursos e o fomento das atividades internacionais. Para dar azo a implementação de uma ordem comum internacional, os Estados tem envidado esforços comuns com o objetivo de estabelecer parâmetros uniformes à questão de compras governamentais e contratação pública.

No âmbito do GATT, somente em 1979, por força das negociações celebradas na Rodada de Tóquio firmou-se o primeiro ACG, que entrou em vigor em 1º de Janeiro de 1988 para os governos que o tenham aceitado ou aderido até mencionada data. Em referido acordo inicial, na questão atinente às compras governamentais, as deliberações nortearam-se, tão somente, ao objetivo de se evitar a denominada discriminação nas relações comerciais acerca de compras governamentais realizadas por seus órgãos e abrir a maior parte possível dessas operações para a competência internacional.

O Acordo posterior sobre Contratação Pública coincidiu com a criação da OMC, tendo restado firmado em 1994, para entrada em vigor em 1º de janeiro de 1996, se configurando como uma grande ampliação do ACG anteriormente elaborado na Rodada de Tóquio do GATT. O ACP faz parte dos Anexos do Acordo Constitutivo da OMC, ou seja, constitui-se num Acordo Plurilateral que, diferentemente dos multilaterais, produz efeitos jurídicos somente em relação aos signatários do acordo específico e não é obrigatório a todas as partes da organização. O Brasil não faz parte do Acordo Plurilateral sobre Contratação Pública da OMC. O Acordo firmado na Rodada de Tóquio não dispunha da amplitude e aplicação do atual ACP, firmado na Rodada Uruguai, posto neste ter havido a

inclusão dos temas de bens, serviços e obras, bem como, a inclusão de entidades dos governos sub-centrais (Estados-membros, Distrito Federal, Municípios, Concessionárias, Permissionárias e Autorizatórias de Serviços Públicos) e demais entidades que realizam contratações públicas ou que por lei estejam obrigadas a realizá-las na forma exigida aos governos.

De uma forma sintética, a aplicação e definição de políticas de compras governamentais na implementação da ALCA, da mesma forma, constitui um valioso instrumento para o desenvolvimento econômico e social e para a promoção das pequenas, médias e micro empresas. Face sua implementação até 2005, com relação a compras governamentais e contratação pública, os representantes dos países integrantes da ALCA, dentre os quais o Brasil, até o presente momento somente estabeleceram um grupo de trabalho específico para estudo de questões atinentes a área de compras do setor público, com vista à sua implementação nos Acordos a serem estabelecidos no futuro, sendo que o objetivo geral se constitui em ampliar o acesso aos mercados de compras governamentais dos países da ALCA, garantindo a transparência nas compras governamentais e provendo a um maior número de competidores potenciais o acesso à informação sobre seus sistemas de compras, legislações vigentes, procedimentos adotados, magnitude das compras e estabelecendo mecanismos adequados de impugnação e solução de controvérsias.

No Brasil os procedimentos licitatórios são regulados pelo Estatuto Jurídico das Licitações Públicas e Contratos Administrativos, Lei nºs 8.666/93 e suas alterações posteriores, com rígido grau de exigência aos princípios próprios que regem a legalidade dos atos e contratos administrativos. A concorrência internacional, modalidade admitida pela Lei nº 8.666/93, permite a participação de empresas nacionais ou estrangeiras, isoladamente ou em consórcio com empresas nacionais. Neste particular, resta caracterizado um conflito entre os citados estatutos jurídicos, uma vez que o Acordo prevê modalidades de licitações na Contratação Pública (públicas, seletivas ou restringidas), ao passo que a Lei de Licitações do ordenamento jurídico (Lei nº 8.666/92) exige o procedimento da concorrência internacional, ou seja, somente públicas; desta forma, portanto, as disposições do Acordo descaracterizam o processo licitatório da livre participação e, assim, fere o princípio da *livre concorrência*, especialmente na modalidade de concorrência internacional, como também concede privilégios à empresa nacional, no

que diz respeito as modalidades seletiva se restringida, demonstrando tratamento privilegiado, onerando a participação da empresa estrangeira e ferindo o princípio basilar do Acordo Internacional – o da *não-discriminação*.

Como uma exceção à regra da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) é a possibilidade de utilização de normas e procedimentos estabelecidos em acordos protocolos, convenções ou tratados internacionais aprovados pelo Congresso Nacional, em caso de Contratação Pública efetuada com recursos provenientes de financiamento ou doação oriundos da agência oficial de cooperação estrangeira ou organismo financeiro multilateral de que o Brasil faça parte, desde que não haja conflito com o critério do julgamento objetivo, com motivação do órgão executor do contrato, homologado pela autoridade superior.

Por fim, deve-se ressaltar que, se o Brasil, que não é parte do Acordo, a qualquer momento, através de manifestação expressa, aderir ao Acordo Plurilateral sobre Contratação Pública da OMC, ante as incompatibilidades enunciadas, ocorrerá que as determinações domésticas conflitantes com o Acordo internacional deixam de ser aplicáveis respectivamente às licitações internacionais entre os signatários. Apesar de se estabelecer em um acordo internacional normas a respeito, as Contratações Públicas de bens, serviços ou obras detém uma imensa resistência de muitos países à sua liberalização ao comércio internacional, principalmente dos países em desenvolvimento. Prova disto, é que dos 144 membros da OMC, existentes até 01.01.2002, apenas 27 fazem parte do ACP, até porque muitos alegam não estarem prontos para competir internacionalmente nessa área e justificam que os custos e benefícios da adesão deverão ser objeto de pesquisa e análises futuras. Certamente que as posições ainda estão distantes do consenso, mesmo porque há necessidade de que os países que se recusam sequer a tratar sobre o tema, tomem consciência de que em algum momento a Contratação Pública poderá acabar regulamentada em todos os seus termos e na condição de acordo multilateral da OMC, cuja observância às partes será obrigatória.

O BID, como principal fonte de financiamento multilateral para projetos de desenvolvimento econômico, social e institucional, adota sistemática própria para fins de reger as contratações públicas, quando os recursos dele provém, mormente um

procedimento licitatório específico que deverá ser o utilizado pela entidade de licitação em todas as aquisições de bens e execução de obras e serviços para o projeto a que se destina.

A entidade de licitação poderá aplicar, complementarmente, requisitos formais ou pormenores de procedimentos previstos na legislação local e não incluídos no procedimento do Banco, sempre que sua aplicação não contrarie as garantias básicas que as licitações devem se revestir ou as políticas do Banco em relação à matéria.

Frente à legislação brasileira, pela análise das disposições do BID, no que tange à participação de licitantes, os procedimentos e as condições específicas da licitação deverão permitir a livre participação de proponentes originários das partes membros do Banco. Em consequência, é vedado estabelecer condições que impeçam ou restrinjam a oferta de obras, bens ou serviços correlatos, inclusive o de qualquer modalidade de transporte ou a participação de proponentes originários desses países.

A questão das licitações internacionais, da análise da legislação brasileira, declina que o ordenamento jurídico interno encontra pertinência com as disposições dos organismos internacionais citados e que tratam da questão, face o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.666/93, e da análise das disposições desses organismos de regulamentação do comércio internacional, dentre os quais ALCA, GATT, OMC e BID. Vale salientar que nas disposições da ALCA, até o presente momento, inexistente Acordo acerca de compras governamentais e contratações públicas, bem como o Brasil não é signatário do Acordo Plurilateral de Contratação Pública da OMC. Caso o Brasil aderir ao Acordo de Contratação Pública da OMC, existirá a necessidade de harmonizar sua legislação inteiramente às disposições do Acordo de Contratação Pública da OMC, posto que, atualmente, a participação de empresas estrangeiras resta condicionada ao atendimento do disposto na legislação nacional.

Em qualquer caso, o norte para as compras governamentais e contratação pública será a prevalência da soberania nacional e a indisponibilidade do interesse público. Por igual, não se poderá afrontar o princípio da isonomia para introduzir cláusulas prejudiciais à participação de empresas nacionais. Podem ser adotadas regras que tornem

mais acessível a participação de licitantes sediados no estrangeiro, mas não se poderá dificultar o acesso dos licitantes nacionais.

A precisa e clara fixação das exigências e dos procedimentos prende-se não apenas aos direitos dos interessados de participar no procedimento licitatório, mas também à objetividade do julgamento. Essas alterações somente poderão ser admitidas quando previstas, por parte do órgão ou entidade estrangeira, como condição da concessão do financiamento ou da doação.

Ressalta-se, por fim, que todas as regras norteadoras da licitação deverão ser expressa e previamente definidas, sendo objeto de exposição justificada por parte da autoridade administrativa e submetidas à autoridade superior. Todas as alterações das exigências legais deverão constar do edital, a cujo texto a Administração estará vinculada. Mantém-se a exigência de que as regras disciplinadoras da licitação deverão estar previamente fixadas, sendo inviável a Administração introduzir, no curso do procedimento, inovações ou modificações.

Admitem-se alterações ao previsto na Lei, mas se devem fazer *a priori* e de modo explícito. Enfim, adoção de regras distintas das consagradas na Lei nº 8.666/93 não significa substituir um procedimento objetivo pela discricionariedade administrativa. Não se admite que, a pretexto de tratar-se de licitação com recursos internacionais, a Administração delibere imprimir ao procedimento um curso errático, em que a vontade do administrador substitua a disciplina legal.

Nas licitações internacionais para compras governamentais ou contratação pública, não se pode simplesmente dar prevalência total às normas dos organismos internacionais, em função da redação literal do § 5º do art. 42 da Lei nº 8.666/93. Há que se observar também todas as demais normas atinentes às licitações internacionais, contempladas pela mesma lei, bem como os demais princípios da licitação, que ou decorrem do princípio do julgamento objetivo ou decorrem do próprio texto constitucional, como é o caso do princípio da igualdade dos concorrentes (art. 37, XXI, da CF).

Desta forma, conclui-se que o ordenamento jurídico pátreo vigente, que rege os procedimentos licitatórios para compras governamentais e contratação pública já estabelece diretrizes para as licitações internacionais, na modalidade de concorrência, estabelecendo diretrizes de participação internacional, sem discriminação, respeitando os princípios basilares dispostos na Constituição Federal, especificamente do julgamento objetivo, economicidade e eficiência.

Em função do que a própria Lei nº 8.666/93 prevê a possibilidade de utilização de procedimento licitatório diferenciado quando os recursos forem oriundos de financiamento externo, inexistente qualquer vedação a que as diretrizes traçadas pelo BID sejam aplicadas sem que haja qualquer antinomia ou mesmo inconstitucionalidade.

O que não se pode dizer em relação ao Acordo de Contratação Pública da OMC, que possui regras diferenciadoras que remeteriam a utilização de procedimento divergente ao vigente no ordenamento jurídico brasileiro. Ocorre que em se tratando de um Acordo Plurilateral, sua observância, ao contrário dos acordos multilaterais, obrigará somente as partes signatárias, sendo que o Brasil não ratificou referido Acordo.

As normas atinentes a compras governamentais e contratação pública, à exceção da hipótese dos recursos serem advindos de organismos externos, obedecerão ao disposto no ordenamento jurídico interno vigente, ou seja, a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 42, parágrafos e incisos, inobstante a pressão que se evidencia por parte da OMC às partes que não aderiram ao Acordo, ou no mínimo, não mais permitirá a edição de acordos na forma plurilateral, em detrimento da multilateral.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1993.

BARRAL, Welber. **O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais**. Organizado por Welber Barral; colaboradores Odete Maria de Oliveira et. Al.. Florianópolis: Diploma legal, 2000.

BASSO, Maristela. (org.). **MERCOSUL: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos estados-membros**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997

CITADINI, Antonio Roque. **Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Acessado em 14 de setembro de 2001. Disponível em <http://www.senado.gov.br/bdtextual/const88/const88.htm>.

COSTA, Ligia Maura. **OMC – Manual prático da Rodada Uruguai**. São Paulo: Saraiva, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo, Atlas, 1997.

ESCOBAR, João Carlos Mariense. **Licitação, teoria e prática**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 1996.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery (org.). **O Mercosul e as ordens jurídicas de seus estados-membros**. Curitiba: Juruá, 1999.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GATT. **Acordo geral sobre tarifas aduaneiras e comércio**. Lei nº 313 de 30 de julho de 1948, publicada no Diário Oficial da União de 03 de agosto de 1948.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (org); OLIVEIRA, Dulce Eugênia de. **Dicionário Jurídico**.. São Paulo: Rideel, 1997.

GUIMARÃES, Marco Antônio Miranda. **Concorrências e licitação no Mercosul**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997.

ICTSD, Diário de Seattle. *Informacion sobre la Conferencia Ministerial de la OMC*, n. 2, 1, Diciembre de 1999, <http://www.ictsd.org/wto-daily/index.htm> (Disponível em www.wto.org).

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Dialética, 1999.

LAFER, Celso. **OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993. Acessado em 14 de Setembro de 2001. Disponível em <http://www2.uol.com.br/licitacao/biblioteca/legislacao/basica/lei8666.htm>.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. **Licitações e contrato administrativo**. São Paulo, Malheiros, 1998.

MERCADANTE, Araminta de Azevedo (coord.). **Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (GATT) – instrumentos básicos. Tomo I**. São Paulo: Idiri. 1988.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Boletim da Diplomacia Econômica**. n. 22 de julho de 1997, grupo de trabalho n. 06. Disponível em www.mre.gov.br.

MOON JO, Hee. **Introdução ao direito internacional**. São Paulo: LTR, 2000.

MOTA, Tânia. **Compras Governamentais**. In BARRAL, Welber. **O Brasil e a OMC: os interesses brasileiros e as futuras negociações multilaterais**. Organizado por Welber barral; colaboradores Odete Maria de Oliveira et. Al. Florianópolis: Diploma legal, 2000.

MUKAI, Toshio. **Direito administrativo sistematizado**. São Paulo, Saraiva, 1999.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Princípio da isonomia na licitação pública**. Florianópolis, Obra Jurídica, 2000.

OMC. **Organização Mundial do Comércio**. Disponível em www.wto.org.

_____. **Resultados da 3ª Conferência Ministerial**. Acessado em 14 de setembro de 2001. Disponível em www.wto.org

_____. **Revista da OMC**. Notícias. Sala de Prensa, PRESS/105, de 29 de junho de 1998, p.1 – site: www.wto.org

ONU, **Organização das Nações Unidas**. Disponível em: www.un.org/overview/organs/ecosoc.html

PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito ao desenvolvimento e investimentos estrangeiros**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

PESSOA, Robertônio. **Curso de Direito Administrativo**. Brasília. Consulex, 2000.

REVISTA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, vol. 83, 1977.

SEITENFUS, Ricardo. **Manual das organizações internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

STF – Supremo Tribunal Federal. RE n. 80.004-SE, relator Min. Xavier de Albuquerque, Tribunal Pleno, julgado em 01.06.1977, in Revista do Tribunal de Justiça, vol. 83, p. 809.

THORSTENSEN, Vera. **OMC –Organização Mundial do Comércio. As regras do comércio internacional e a rodada do milênio**. São Paulo, Aduaneiras, 1999.

TORRIERI, Deocleciano (org); OLIVEIRA, Dulce Eugenia de. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Rideel, 1997.

ANEXO 1 – ACORDO SOBRE COMPRAS DO SETOR PÚBLICO DO GATT

ACORDO SOBRE COMPRAS DO SETOR PÚBLICO DO GATT

PREÂMBULO

As partes do Presente Acordo (doravante denominadas Partes)

CONSIDERANDO que na Declaração de Tóquio, de 14 de setembro de 1973, os Ministros convieram que as Negociações Comerciais Multilaterais de longo alcance compreendidas no Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e de Comércio (GATT) deveriam, inter alia, reduzir ou eliminar as medidas não tarifárias, ou, sendo estas inapropriadas, reduzir ou eliminar os efeitos restritivos ou distorcivos do comércio e submetê-los a disciplinas internacionais mais eficazes;

CONSIDERANDO que os Ministros também acordaram que essas negociações deveriam objetivar assegurar vantagens adicionais para o comércio internacional dos países em desenvolvimento e reconheceram a importância da aplicação de medidas diferenciadas, de modo a dar tratamento especial e mais favorável a estes países nos setores de negociação em que isto seja viável e apropriado;

RECONHECENDO que, a fim de alcançar seus objetivos econômicos e sociais consistentes em implementar programas e políticas voltadas para o desenvolvimento econômico, de modo a melhorar o nível de vida da população, levando em consideração seus problemas com a balança de pagamentos, podem os países em desenvolvimento encontrar-se na iminência de adotar as medidas diferenciadas acordadas;

CONSIDERANDO que os Ministros na Declaração de Tóquio, reconheceram que deveria ser concedida especial atenção à situação e aos problemas específicos dos países menos desenvolvidos entre os países em desenvolvimento, e, ratificada a necessidade de assegurar que estes países recebam tratamento especial no contexto de qualquer medida de caráter geral ou específica tomada a favor dos países em desenvolvimento, durante as negociações;

RECONHECENDO a necessidade de estabelecer um acordo internacional de direitos e obrigações relativos às leis, regulamentos, procedimentos e práticas envolvendo as compras do setor público com vistas a conseguir uma maior liberalização e expansão do comércio mundial e melhorar o sistema internacional em que este se desenvolve;

RECONHECENDO que as leis, regulamentos, procedimentos e práticas envolvendo as compras do setor público não devem ser elaboradas, adotadas nem aplicadas aos produtos ou fornecedores estrangeiros ou nacionais de forma a proteger os produtos ou fornecedores nacionais, nem devem discriminar entre os produtos ou fornecedores estrangeiros;

RECONHECENDO como desejável dar publicidades às leis, procedimentos e práticas envolvendo as compras do setor público;

RECONHECENDO a necessidade de estabelecer procedimentos internacionais para a notificação, consulta, fiscalização e solução de controvérsias, de modo a garantir o cumprimento justo, rápido e efetivo das disposições internacionais sobre as compras do setor público e a manter o equilíbrio entre direitos e obrigações ao mais alto nível possível;

DORAVANTE acordam o que se segue:

ARTIGO I

ALCANCE

1. Este Acordo se aplicará:
 - a) a toda lei, regulamento, procedimento e prática envolvendo a compra de produtos pelas entidades regidas por este Acordo. Estarão compreendidos os serviços acessórios para o fornecimento desses produtos, se o seu valor não exceder o do próprio produto mas não a contratação de serviços de serviços propriamente dita;
 - b) a todos os contratos de compra de valor igual ou superior a DES 150.000. Não se poderá dividir uma convocatória de licitação para reduzir o valor dos contratos resultantes para menos de DES 150.000. Se uma convocatória de licitação para a compra de um produto ou produtos de um mesmo tipo levar à adjudicação de mais de um contrato ou à adjudicação fracionada de contratos, o valor desses contratos sucessivos, ao longo dos doze meses subseqüentes ao contrato inicial, servirá de base para determinar a aplicabilidade deste Acordo;
 - c) às compras das entidades sob controle direto ou substancial das Partes e outras entidades designadas, no tocante a procedimentos e práticas de compra. Até a avaliação e celebração de novas negociações previstas nas Disposições Finais, o alcance deste Acordo se restringe às listas de entidades e, na medida em que, as retificações, modificações ou emendas, possam ser introduzidas pelas suas sucessoras, que figuram no Anexo I.

2. As Partes informarão às entidades não abrangidas pelo presente Acordo e aos governos e autoridades regionais ou locais situados em seu território os objetivos, princípios e regras do presente Acordo, em especial as regras de tratamento nacional e não-discriminação, e chamarão a sua atenção para os benefícios gerais da liberalização das compras do setor público.

ARTIGO II

TRATAMENTO NACIONAL E NÃO-DISCRIMINAÇÃO

1. No que respeita a todas as leis, regulamentos, procedimentos e práticas relativas às compras do setor público cobertas pelo presente Acordo, as Partes darão

imediate e incondicionalmente, aos produtos originários dos territórios aduaneiros (incluídas as zonas francas) de outras Partes e aos fornecedores desses produtos, estabelecidos no território dessas Partes, um tratamento não menos favorável do que o outorgado:

- a) aos produtos e aos fornecedores nacionais; e
- b) aos produtos e aos fornecedores de qualquer outra Parte.

2. As disposições do parágrafo 1º não se aplicarão aos direitos e tarifas alfandegárias ou qualquer outro acréscimo determinado ou relacionado com a importação, nem aos métodos de cobrar estes direitos e tarifas, nem a outras normas ou formalidades ligadas à importação.

3. As Partes não aplicarão aos produtos importados de outras Partes, pelo setor público, para os fins de Acordo, regras de origem diversa daquelas aplicadas regularmente ao comércio, à época da importação dos mesmos produtos provenientes das mesmas Partes.

ARTIGO III

TRATAMENTO ESPECIAL E DIFERENCIADO PARA OS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO

OBJETIVOS

1. As Partes, na aplicação e administração do presente Acordo, através das disposições contidas neste Artigo, deverão levar em consideração as necessidades de desenvolvimento, financeiras e comerciais, dos países em desenvolvimento, em particular daqueles menos desenvolvidos, tendo em conta sua necessidade de:

- a) salvaguardar a situação de suas balanças de pagamentos e assegurar reservas suficientes para a realização de programas de desenvolvimento econômico;
- b) promover a criação ou desenvolvimento da produção nacional, incluídas as pequenas indústrias e o artesanato nas zonas rurais ou atrasadas, bem como o desenvolvimento de outros setores da economia;
- c) apoiar as unidades industriais enquanto dependam total ou parcialmente das compras do setor público;
- d) encorajar o desenvolvimento econômico, através de acordos regionais ou globais entre países em desenvolvimento apresentados às PARTES CONTRATANTES do GATT e por elas não desaprovados.

2. Conforme as disposições do presente Acordo, as Partes deverão, na elaboração e na aplicação das leis, regulamentos e procedimentos envolvendo as compras

do setor público, facilitar o aumento das importações procedentes dos países em desenvolvimento, levando em consideração os problemas especiais dos países menos desenvolvidos e daqueles de mais baixo nível de desenvolvimento econômico.

ALCANCE

3. Com vistas a assegurar que os países em desenvolvimento, possam aderir ao presente Acordo, em condições compatíveis com suas necessidades de desenvolvimento, financeiras e comerciais, os objetivos enumerados no parágrafo 1º, deverão ser levados em consideração no transcorrer das negociações, no que tange às listas de entidades dos países em desenvolvimento a serem abrangidas pelo presente Acordo. Os países desenvolvidos na elaboração de suas listas de entidades a serem alcançadas pelo disposto no presente Acordo, esforçar-se-ão para incluir entidades que comprem produtos cuja exportação interesse aos países em desenvolvimento.

EXCEÇÕES ACORDADAS

4. Os países em desenvolvimento poderão negociar com outros participantes exceções mutuamente aceitáveis às regras de tratamento nacional, no tocante a algumas entidades ou produtos inclusos em suas listas de entidades, tendo em vista as circunstâncias particulares de cada caso. Nestas negociações, o disposto nas alíneas “a” e “c” do parágrafo 1º deverão ser levadas em consideração. Os países em desenvolvimento que participam dos acordos regionais ou globais entre países em desenvolvimento referidos na alínea “d” do parágrafo 1º, poderão também negociar exceções a suas listas, tendo em vistas as circunstâncias particulares de cada caso, levando em consideração, *inter alia*, as disposições sobre as compras do setor público nos acordos regionais ou globais e, em especial, os produtos que possam ser incluídos nos programas comuns de desenvolvimento industrial.

5. Após a entrada em vigor do presente Acordo, as Partes consideradas países em desenvolvimento poderão alterar suas listas de entidades, segundo as disposições para sua modificação, contidas no parágrafo 5º do Artigo IX deste mesmo Acordo, levando sempre em consideração suas necessidades de desenvolvimento, financeiras e comerciais ou requerer ao Comitê que conceda exceções às regras de tratamento nacional para algumas entidades ou produtos incluídos em suas listas de entidades, conforme as circunstâncias particulares de cada caso, e, tendo devidamente em conta as disposições contidas nas alíneas “a” e “c” do parágrafo 1º. As Partes consideradas países em desenvolvimento também poderão requerer ao Comitê, após a entrada em vigor do presente Acordo, que conceda exceções para algumas entidades ou produtos inclusos em suas listas, devido a sua participação em acordos regionais ou globais entre os países em desenvolvimento, tendo em vista as circunstâncias particulares de cada caso e segundo o disposto na alínea “d” do parágrafo 1º. Cada pedido dirigido ao Comitê pelas Partes consideradas países em desenvolvimento, relativo à modificação de sua lista, deverá ser acompanhado da documentação correspondente ou de qualquer informação que possa ser necessária à análise do assunto.

6. Os parágrafos 4º e 5º se aplicarão, *mutatis mutandis*, aos países em desenvolvimento que adiram ao presente Acordo após a sua entrada em vigor.

7. As exceções acordadas conforme o mencionado no parágrafo 4º, 5º e 6º devem ser submetidas a revisão nos termos do parágrafo 13 deste Artigo.

ASSISTÊNCIA TÉCNICA ÀS PARTES CONSIDERADAS PAÍSES EM DESENVOLVIMENTO

8. As Partes consideradas países em desenvolvimento fornecerão, mediante solicitação, toda a assistência técnica que lhes pareça apropriada às Partes consideradas países em desenvolvimento, tendo em vista a solução dos problemas destes quanto às compras do setor público.

9. Essa assistência, que será fornecida segundo critérios não-discriminatórios entre as Partes consideradas países em desenvolvimento, visará *inter alia*:

- a solução de problemas técnicos particulares relativos à adjudicação de um contrato específico;
- qualquer outro problema que a Parte requeira e a outra Parte concorde em abordar no contexto dessa assistência técnica.

CENTROS DE INFORMAÇÃO

10. As Partes consideradas como países em desenvolvimento estabelecerão, individualmente ou conjuntamente, centros de informações para responder aos pedidos de informação das Partes consideradas países em desenvolvimento, relativos a, *inter alia*, leis, regulamentos, procedimentos, e práticas referentes às compras do setor público, aos editais sobre compras pretendidas que tenham sido publicadas, aos endereços de entidades cobertas pelo presente Acordo e à natureza e volume dos produtos negociados ou que serão negociados, inclusive sobre licitações futuras. O Comitê pode também organizar um centro de informações.

TRATAMENTO ESPECIAL PARA OS PAÍSES MENOS DESENVOLVIDOS

11. Tendo em vista o parágrafo 6º da Declaração de Tóquio, um tratamento especial será concedido às Partes consideradas países menos desenvolvidos e aos fornecedores neles estabelecidos no que se refere aos produtos originários desses países, no contexto de toda e qualquer medida geral ou específica a favor das Partes consideradas em desenvolvimento. As Partes poderão também assegurar os benefícios do presente Acordo aos fornecedores estabelecidos nos países menos desenvolvidos ainda que não sejam Partes, no tocante aos produtos originários desses países.

12. As Partes consideradas como países desenvolvidos, mediante solicitação, fornecerão a assistência que lhes possa parecer apropriada tanto aos eventuais licitantes dos países menos desenvolvidos, para a apresentação de suas ofertas e seleção dos produtos que possam interessar às entidades dos países desenvolvidos, quanto aos fornecedores estabelecidos nos países menos desenvolvidos, auxiliando-os, de modo idêntico, a cumprir as normas técnicas e padrões relativos aos produtos que sejam objetos da compra projetada.

AVALIAÇÃO

13. O Comitê examinará anualmente o funcionamento e a aplicação efetiva das disposições do presente Artigo, e, com base nos relatórios que lhe serão apresentados pelas Partes, procederá, a cada três anos, a um exame metucioso do mesmo, com o fito de avaliar os resultados até então obtidos. No que concerne aos exames trienais, a fim de obter a maior eficácia possível das disposições do presente Acordo, particularmente as do Artigo II, tendo em vista a situação financeira e comercial dos países em desenvolvimento, o Comitê procurará saber se as exceções previstas segundo as disposições dos parágrafos 4º e 6º do presente Artigo devem ser modificadas ou prorrogadas.

14. No que tange as futuras negociações nos termos do disposto no Artigo IX, parágrafo 6º, as Partes consideradas países em desenvolvimento deverão opinar sobre a possibilidade de aumentar suas listas de entidades diante da situação econômica, financeira e comercial que atravessam.

ARTIGO IV

ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS

1. As especificações técnicas que definem as características dos produtos a serem comercializados, tais como qualidade, desempenho, segurança e dimensões, testes e métodos de teste, símbolos, terminologia, embalagem, marca e rótulo e ainda as prescrições relativas aos certificados de conformidade previstas pelas entidades de modo a criar obstáculos ao comércio internacional, e nem deverão como consequência, criar barreiras desnecessárias ao comércio internacional.

2. Toda especificação técnica apresentada pelas entidades compradoras deverá:

- a) ser definida, de preferência, em função das propriedades de emprego do produto do que em função de sua concepção, e
- b) basear-se em padrões internacionais, normas técnicas nacionais, ou padrões nacionais reconhecidos.

3. Não deverá ser exigida, e nem se fará referências concernentes as marcas ou nomes comerciais, patentes, desenhos ou tipos, origens ou fabricantes, a menos que não haja outra forma precisa ou inteligível de descrever as características do produto, quando então o termo "ou equivalente" deverá constar da licitação.

ARTIGO V

PROCEDIMENTOS DAS LICITAÇÕES

1. As Partes velarão para que os procedimentos das licitações de suas entidades estejam de acordo com as disposições abaixo. As licitações públicas, para os fins

do presente Acordo, são procedimentos através dos quais os fornecedores interessados podem apresentar ofertas. Entende-se por licitação seletiva, para os fins do presente Acordo, os procedimentos através dos quais os fornecedores são convidados a apresentar ofertas à entidade compradora, nos termos do parágrafo 7 e de outras disposições pertinentes deste Artigo. As contratações diretas, para os fins do presente Acordo, são aquelas em que as entidades entram em contacto com cada fornecedor separadamente, somente na hipóteses previstas no parágrafo 15.

QUALIFICAÇÃO DOS FORNECEDORES

2. As entidades, no processo de qualificação dos fornecedores, não farão discriminação entre os fornecedores estrangeiros e nem entre estes e os nacionais. Os procedimentos de qualificação serão feitos do seguinte modo:

- a) serão publicadas, com antecedência suficiente, todas as condições de participação nas licitações, para permitir aos fornecedores interessados iniciar e, na medida que seja compatível com o bem andamento do procedimento de licitação, terminar as formalidades de qualificação;
- b) as condições de participação exigidas dos fornecedores, tais como garantias financeiras, qualificações técnicas e informações necessárias para acreditar sua respectiva capacidade financeira, comercial e técnica, bem como a verificação das qualificações, não serão menos favoráveis para os fornecedores estrangeiros em relação aos nacionais e nem farão discriminação entre os fornecedores estrangeiros.
- c) O processo de qualificação dos fornecedores, e o tempo requerido para o mesmo, não deverão ser determinados de forma a prejudicar a participação dos estrangeiros na lista de fornecedores, ou a impedir que eles sejam considerados para uma determinada compra pretendida. As entidades reconhecerão como fornecedores qualificados, os fornecedores nacionais ou estrangeiros, que preencherem as condições de participação previstas na compra pretendida. Os fornecedores que desejem participar de uma determinada compra pretendida para a qual não estão qualificados também devem ser considerados desde que haja tempo suficiente para que a qualificação possa vir a ser concluída.
- d) as entidades que mantenham listas permanentes de fornecedores qualificados cuidarão para que todos os que reúnam esta condição e que o solicitem, sejam nelas incluídas dentro de um curto prazo;
- e) as entidades envolvidas comunicarão a todos os fornecedores que tenham solicitado sua qualificação, a decisão adotada a esse respeito. Os fornecedores qualificados que constem das listas permanentes das entidades serão notificados do cancelamento de quaisquer destas listas ou sua eliminação das mesmas;

- f) nenhuma disposição contida nas alíneas a) a e) impedirá a exclusão de qualquer fornecedor motivada por falência ou declarações falsas com a condição de que tal medida seja compatível com as disposições do presente Acordo relativas ao tratamento nacional e à não-discriminação.

EDITAL DE COMPRA E DOCUMENTAÇÃO PARA OFERTA

3. As entidades deverão inserir um edital referente a cada proposta de compra na publicação apropriada que está indicada no Anexo II. Esse edital constituirá um convite para participar quer em licitação pública, quer seletiva.

4. Cada edital de compra deverá conter as seguintes informações:

- a) natureza e quantidade dos produtos a serem comprados ou que devem ser fornecidos, em se tratando de contrato sucessivo;
- b) indicação sobre a licitação se publica ou seletiva;
- c) data de entrega;
- d) endereço e data final para depósito do requerimento da oferta, para qualificação de fornecedores, para inclusão na lista de fornecedores, ou para recebimento das ofertas, bem como a língua ou línguas em que deverão ser redigidos;
- e) endereço da entidade contratante e fornecimento de qualquer informação necessária para obter as especificações ou outros documentos;
- f) condições técnicas ou econômicas, garantias financeiras e informações exigidas dos fornecedores;
- g) valor e forma de pagamento.

A entidade publicará em uma das línguas oficiais do GATT um resumo do edital de compra contendo, pelos menos, as seguintes informações:

- I. o objeto do contrato;
- II. os preços fixados para a apresentação das ofertas ou dos requerimentos para admissão na licitação; e
- III. os endereços onde os documentos relativos ao contrato podem ser requeridos.

5. para garantir um melhor nível de concorrência internacional dentro do procedimento de licitação seletiva, as entidades deverão, para cada compra pretendida, convidar o maior número possível de fornecedores nacionais ou estrangeiros, desde que compatível com o funcionamento eficaz do sistema de compras. As entidades deverão

selecionar os fornecedores para participar da licitação dentro de critérios justos e não-discriminatórios.

6. a) No caso das licitações seletivas, as entidades que mantenham listas permanentes de fornecedores qualificados, farão constar anualmente em uma das publicações elencadas no Anexo II, um edital contendo os seguintes dados:

- I. a enumeração das listas mantidas, inclusive os seus títulos, relativamente aos produtos ou categoria de produtos comprados através das mesmas;
 - II. as condições a serem preenchidas pelos fornecedores em potencial para serem incluídas nestas listas, assim como os métodos pelos quais as referidas condições serão examinadas pela entidade em questão;
 - III. o período de validade das listas e as formalidades para a sua renovação.
- b) As entidades que mantenham listas permanentes de fornecedores qualificados poderão selecionar aqueles que serão convidados para a licitação dentre os incluídos nessas listas. Toda seleção deverá dar oportunidades iguais para os fornecedores citados nas listas.
- c) Se, após a publicação do edital, consoante previsto no parágrafo 3 acima, o fornecedor que ainda não estiver qualificado requerer sua participação na licitação, a entidade dará início imediatamente ao procedimento de qualificação.

7. Aos fornecedores que desejarem participar de uma determinada compra pretendida, será permitida a apresentação de ofertas que serão consideradas sempre que houver tempo suficiente para completar a sua qualificação dentro do prazo previsto nos parágrafos 2 a 6 deste Artigo. O número de fornecedores adicionais autorizados a participar da licitação deverá ser limitado apenas se houver necessidade de tornar o procedimento de compra mais eficaz.

8. Se, após a publicação de um edital de compra, mas antes do tempo estabelecido para a abertura ou recebimento das ofertas, conforme esclarecido no edital ou na documentação referente à licitação, tornar-se necessário corrigir ou refazer o edital, este corrigido ou refeito receberá a mesma publicidade que receberam os documentos iniciais. Toda informação relevante dada a um fornecedor a respeito de uma determinada compra pretendida deverá ser simultaneamente concedida aos demais fornecedores envolvidos, dentro de um lapso de tempo suficiente para permitir aos fornecedores examinar tais informações e atuar de conformidade com elas.

9. a) Todos os prazos deverão ser suficientes para permitir que os fornecedores estrangeiros e nacionais possam preparar e apresentar suas ofertas antes de seu término. Ao determinar os prazos, as entidades deverão, de acordo com suas conveniências, levar em

consideração fatores tais como a complexidade da compra pretendida, o grau previsto de subcontratação e o tempo que normalmente se requer para transmitir as ofertas por correio do exterior ou dentro do território nacional.

b) De acordo com as necessidades da própria entidade, qualquer prazo final deverá levar em consideração o tempo suficientemente necessário para o transporte das mercadorias dos diversos lugares de fornecimento.

10. a) Nas licitações públicas, o prazo para recebimento das ofertas não será inferior a 30 dias contados da data da publicação referida no parágrafo 3.

b) Nas licitações seletivas, que não envolverem o uso da lista permanente de fornecedores qualificados, o período para a apresentação de um requerimento de admissão à licitação não deverá ser inferior a 30 dias contados da data da publicação referida no parágrafo 3; da mesma forma, o prazo para o recebimento das ofertas não será inferior a 30 dias contados da data do convite para a licitação.

c) Nas licitações seletivas envolvendo o uso de uma lista permanente de fornecedores qualificados, o período para o recebimento das ofertas não será inferior a 30 dias contados da data inicial dos convites para a licitação. Se essa data não coincidir com a data da publicação do edital constante no parágrafo 3, o prazo não deverá ser menor do que 30 dias.

d) Os prazos previstos nos incisos a), b) e c) poderão ser reduzidos quando, por razões de urgência devidamente justificadas pela entidade, não possam ser observados os prazos fixados ou quando se tratar de segunda ou outra publicação subsequente, referentes aos contratos sucessivos mencionados no parágrafo 4.

11. Se, nas licitações uma entidade permitir que a oferta seja apresentada em várias línguas, uma deverá ser necessariamente língua oficial do GATT.

12. A documentação para a oferta solicitada aos fornecedores deverá conter todas as informações necessárias para permitir que elas sejam submetidas a avaliação, incluindo:

- a) endereço da entidade à qual deverá ser enviada a oferta;
- b) endereço do local onde dirigir-se a fim de obter informações adicionais;
- c) língua ou as línguas nas quais as ofertas e os documentos das ofertas deverão ser redigidos;
- d) data e a hora de encerramento do prazo para recebimento das ofertas e prazo em que as ofertas deverão ser válidas;
- e) indicação das pessoas autorizadas a assistir a abertura das ofertas e a data, hora e local da abertura;

- f) Condições de caráter econômico e técnico, as garantias financeiras e as informações ou documentos requeridos dos fornecedores;
 - g) descrição completa dos produtos objeto da licitação ou de quaisquer condições exigidas, incluindo especificações técnicas, certificado de conformidade referentes aos produtos, diagramas necessários, desenhos e material de instrução;
 - h) Critério de adjudicação do contrato, incluindo qualquer fator, além do preço, que possa ser importante para a oferta e os elementos de custo incluídos na avaliação do preço da oferta, tais como transporte, seguro e inspeção de custos e, no caso de produtos estrangeiros, tarifas aduaneiras e outras obrigações relativas a importação, taxas e moeda de pagamentos;
 - i) forma de pagamento;
 - j) toda outra exigência ou condição.
13. a) Nas licitações públicas, as entidades enviarão a documentação necessária para a oferta a qualquer fornecedor que a requeira e responderão prontamente a qualquer pedido de explicações relativas às mesmas.
- b) Nas licitações seletivas, as entidades deverão enviar a documentação necessária para a oferta a qualquer fornecedor que deseje participar, devendo responder prontamente a qualquer pedido de explicações sobre ela;
- c) As entidades deverão responder prontamente a qualquer pedido de informações feito por fornecedor que participe da licitação, desde que esta informação não lhe dê nenhuma vantagem em relação aos seus competidores.

APRESENTAÇÃO, RECEBIMENTO E ABERTURA DAS OFERTAS E ADJUDICAÇÃO DO CONTRATO

14. A apresentação, recebimento a abertura das ofertas e adjudicação do contrato deverão consistir no seguinte:

- a) as ofertas deverão ser normalmente enviadas por escrito diretamente ou pelo correio. Se forem permitidas ofertas via telex ou fac-símile, o licitante deverá incluir todas as informações necessárias para a avaliação da oferta, em especial, o preço proposto e uma declaração de que concorda com todos os termos, condições e disposições do convite para a licitação. A oferta deverá ser confirmada, imediatamente, por carta ou pela remessa de uma cópia assinada do telex, telegrama ou fac-símile. As ofertas feitas por telefone não serão aceitas. O conteúdo do telex, telegrama ou fac-símile deverá prevalecer onde houver diferença ou conflito com o conteúdo de qualquer documentação recebida após o prazo; a solicitação para participar de uma licitação seletiva pode ser feita por telex, telegrama ou fac-símile;

- b) as oportunidades que possam ser dadas aos licitantes para corrigir erros não intencionais entre a abertura da oferta e a adjudicação do contrato, não poderão dar lugar às práticas discriminatórias;
- c) um fornecedor não deverá ser prejudicado se uma oferta for recebida no escritório determinado após o prazo estipulado, devido a atraso na entrega da documentação por parte da entidade. As ofertas poderão também ser consideradas em outras circunstâncias excepcionais, se os procedimentos da entidade envolvida o permitirem;
- d) todos os pedidos de ofertas solicitados pelas entidades através da licitação pública ou seletiva deverão ser recebidas e abertos segundo o procedimento e as condições previstas no regulamento para a abertura e avaliação. O recebimento e a abertura das ofertas deverão estar conforme com as disposições do presente acordo sobre tratamento nacional e não discriminação. Com essa finalidade e no que concerne às licitações públicas, as entidades deverão estabelecer critérios para abertura das ofertas diante dos ofertantes, seus procuradores ou uma testemunha apropriada e imparcial não envolvida no processo. Uma ata da abertura das ofertas deverá ser feita por escrito. Esta ata permanecerá com as entidades envolvidas, à disposição das autoridades governamentais responsáveis pelas mesmas, para que possa ser utilizado quando necessário, nas hipóteses previstas nos Artigos VI e VII do presente Acordo;
- e) para ser levada em consideração para os fins de adjudicação do contrato, uma oferta deve, quando da sua abertura, estar de acordo com as exigências do edital ou documentação para oferta e advir de fornecedores que se encontrem dentro das condições previstas para participação. Se uma entidade receber uma oferta muito inferior àquelas apresentadas, pode pedir ao licitante que confirme se pode cumpri-la naquelas condições e informe se é capaz de preencher os requisitos do contrato;
- f) salvo se por motivos de interesse público a entidade não vier a adjudicar o contrato, a entidade deverá adjudica-lo ao licitante que tenha sido reconhecido como plenamente capaz de o executar e cuja oferta, tratando-se de produtos nacionais ou estrangeiros, seja a mais baixa ou então a mais vantajosa, segundo os critérios de avaliação especificados no edital ou na documentação relativa à licitação.
- g) Se, através da avaliação, nenhum licitante se mostrar dentro das especificações estabelecidas no edital ou na documentação para oferta, a entidade deverá nas negociações seguintes, levar em consideração e dar tratamento igual a todas as ofertas que sejam competitivas;
- h) As entidades, em regra, procurarão se abster de adjudicar contratos com cláusulas que exijam que o fornecedor ofereça possibilidades de compras vantajosas, ou cláusulas análogas. Nos casos que devem ser

raros – em que tais cláusulas estejam incorporadas ao contrato, as Partes interessadas limitarão a compensação a uma proporção razoável, tomando por base o valor do contrato e não favorecerão os fornecedores de uma Parte em prejuízo dos de outra. Normalmente, a adjudicação do contrato não deverá submeter-se à condição de concessão de uma licença para utilizar tecnologia, devendo-se reduzir ao mínimo os casos em que se requeira, e não se favorecerá os fornecedores estabelecidos em uma Parte em detrimento dos estabelecidos em outra.

CONTRATAÇÃO DIRETA

15. As disposições dos parágrafos anteriores 1 a 14 que se aplicam às licitações públicas ou seletivas, Não serão necessariamente aplicáveis nas circunstâncias abaixo definidas, com a condição de que a contratação direta não seja utilizada com vistas a evitar que a concorrência seja a maior possível ou de modo a constituir meio de discriminação entre fornecedores estrangeiros ou, mesmo, de proteção aos produtores nacionais:

- a) quando, após a licitação pública ou seletiva, não houver ofertas, ou quando tenha havido conivência nas ofertas apresentadas ou não corresponderem às condições essenciais da licitação ou quando os fornecedores não se encontrem em condições de participar da licitação conforme o disposto no presente Acordo, com a condição, não obstante, de que os requisitos da licitação inicial não se modifiquem substancialmente para que o contrato possa ser adjudicado;
- b) quando, por se tratar de obras de arte ou por razões ligadas à proteção de direitos exclusivos, tais como patentes ou direitos autorais, os produtos somente possam vir a ser ofertados por um determinado fornecedor, sem que existam outros produtos razoavelmente equivalentes ou substitutivos;
- c) quando estritamente necessário, se por razões de extrema urgência motivadas por acontecimentos não previstos pela entidade, o produto não possa ser obtido a tempo mediante licitação pública ou seletiva;
- d) quando se tratar de ofertas adicionais do fornecedor inicial, tendo em vista a reposição de partes ou peças do material ou instalações já existentes, ou para ampliar esse material ou essas instalações nos casos em que uma mudança de fornecedor possa fazer com que a entidade não encontre equipamentos dentro das condições exigíveis;
- e) quando uma entidade comprar protótipos ou um produto novo que esteja sendo desenvolvido a seu pedido e para a execução de um contrato de pesquisa, experiência, estudo ou fabricação original.

Quando tais contratos forem cumpridos as compras seguintes do produto deverão ser submetidas às disposições dos parágrafos 1º ao 14º.

16. As entidades deverão preparar um relatório por escrito, sobre cada contrato adjudicado com relação ao disposto no parágrafo 15. Cada relatório deverá conter o nome e a entidade compradora, valor e tipo do bem comprado, país de origem e uma declaração de que se enquadrava em uma das hipóteses previstas no parágrafo 15. Este relatório deverá permanecer com a entidade envolvida, à disposição das autoridades responsáveis pela entidade, de forma a permitir que seja examinado se requerido dentro dos procedimentos previstos nos Artigos VI e VII do presente Acordo.

ARTIGO VI

INFORMAÇÃO E REVISÃO

1. Qualquer lei, regulamento, decisão judicial, norma administrativa de caráter geral e qualquer procedimento (incluindo as cláusulas padrão), que digam respeito às compras do setor público cobertas pelo presente Acordo, deverão ser prontamente publicadas pelas Partes nos locais apropriados determinados no Anexo IV, de modo a permitir que as demais Partes e os fornecedores tomem conhecimento deles. As Partes, mediante solicitação, deverão estar dispostas a explicar a qualquer outra Parte os seus respectivos procedimentos de compras do setor público. As entidades deverão estar dispostas a explicar, mediante prévia solicitação, suas práticas e procedimentos de compras, a todo fornecedor estabelecido em um país que seja Parte no presente Acordo.

2. As entidades deverão, mediante solicitação dos fornecedores, prestar prontamente qualquer informação pertinente relativa às razões pelas quais seus requerimentos para participar da lista de fornecedores foram rejeitados, ou mesmo porque aquele fornecedor não foi convidado ou admitido ou admitido na licitação.

3. As entidades deverão imediatamente, ou no máximo dentro de sete dias úteis a contar da data da adjudicação do contrato, informar aos licitantes que não foram escolhidos, por escrito ou mediante publicação que o contrato foi adjudicado.

4. A entidade compradora deverá, mediante solicitação de um licitante cuja oferta não foi vencedora, fornecer, prontamente, as razões que levaram à sua rejeição, inclusive as informações relativas às características e vantagens da oferta escolhida, bem como o nome do adjudicatário.

5. As entidades estabelecerão um serviço de informações para fornecer dados adicionais aos licitantes perdedores que estejam insatisfeitos com a explicação dos motivos pelos quais foram preteridos ou para aqueles que tiverem quaisquer dúvidas sobre a adjudicação do contrato. Deverão também ser instituídos procedimentos para receber e examinar as reclamações que possam surgir, relativas a qualquer fase do procedimento de licitação, bem como assegurar que qualquer controvérsia relativa ao presente Acordo seja resolvida rápida e equitativamente entre os fornecedores e entidades envolvidas.

6. O governo do licitante perdedor, que for Parte do presente Acordo, poderá pedir, sem prejuízo do disposto no Artigo VII, informações adicionais sobre a adjudicação do contrato, conforme julgar necessário, para certificar-se que a compra se fez de maneira justa e imparcial. Para este fim, o governo comprador deverá fornecer as informações

sobre as características e vantagens relativas à oferta vencedora e o preço do contrato, normalmente, esta última informação pode ser fornecida ao governo do licitante perdedor, desde que este prometa discricção. Nos casos em que a divulgação da informação possa prejudicar a concorrência em futuras licitações, as informações não serão divulgadas, exceto após consultar e obter o consentimento da Parte que deu a informação ao governo do licitante perdedor.

7. As informações referentes à adjudicação do contrato deverão ser fornecidas, mediante requisição, a qualquer uma das Partes.

8. As informações confidenciais fornecidas a qualquer Parte, que possam impedir a aplicação das leis ou, por outro lado, ser contrárias ao interesse público ou prejudicar os interesses comerciais legítimos de uma empresa pública ou privada, ou, ainda, prejudicar a concorrência justa entre os fornecedores, não serão reveladas sem a autorização formal daquele que a forneceu.

9. As Partes deverão reunir-se e fornecer ao Comitê, anualmente, dados estatísticos sobre suas compras. Estes relatórios deverão conter as seguintes informações relativas aos contratos adjudicados por todas as entidades compradoras compreendidas no presente Acordo:

- a) estatísticas globais dos valores estimativos dos contratos adjudicados, tanto acima como abaixo do valor limite;
- b) estatísticas sobre o número e valor total dos contratos adjudicados acima do valor limite avaliados pelas entidades, categorias de produtos e nacionalidade do licitante vencedor ou país de origem do produto, de acordo com um sistema de classificação comercial reconhecido ou outro sistema adequado;
- c) estatísticas sobre o número e valor total dos contratos adjudicados, em cada uma das hipóteses do Artigo V, parágrafo 15.

ARTIGO VII

EXECUÇÃO DAS OBRIGAÇÕES

INSTITUIÇÕES

1. Dever-se-á criar, em decorrência do presente Acordo, um Comitê de Compras de Setor Público (doravante denominado "Comitê"), composto por representantes de cada uma das Partes. Este Comitê deverá eleger seu Presidente e se reunirá, pelo menos uma vez ao ano, a fim de proporcionar às Partes oportunidade para elaborar consultas sobre quaisquer assuntos relativos ao funcionamento do presente Acordo ou à consecução dos seus objetivos, bem como para exercer atribuições que as Partes poder-lhe-ão conferir.

2. O Comitê poderá estabelecer, *ad hoc*, grupos especiais ("PANELS"), de maneira e para os fins previstos no parágrafo 8 deste Artigo, bem como grupos de trabalho ou outros organismos subsidiários que exercerão funções determinadas pelo Comitê.

CONSULTAS

3. Cada Parte examinará com compreensão as representações encaminhadas por outra parte e se disporá a atender as consultas a respeito das referidas representações, quando se tratar de assunto referente à aplicação do presente Acordo.

4. Se uma Parte entender que alguma vantagem, resultante direta ou indiretamente do presente Acordo, esteja sendo anulada ou prejudicada, ou que a realização de algum objetivo do Acordo esteja sendo impedida por outra Parte ou Partes, poderá objetivando encontrar uma solução mutuamente satisfatória, requerer, por escrito, consultas à Parte ou Partes envolvidas. Cada Parte examinará com atenção qualquer consulta elaborada por outra Parte. As Partes interessadas iniciarão as consultas imediatamente.

5. As Partes envolvidas nas consultas sob um determinado assunto que esteja afetando o funcionamento do presente Acordo deverão fornecer informações a respeito da matéria em questão, nos termos do disposto no Artigo VI, parágrafo 8, e tentarão concluir tais consultas o mais breve possível.

SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

6. Se as Partes não chegarem a nenhuma conclusão mutuamente satisfatória através das consultas previstas no parágrafo 4, o Comitê se reunirá a pedido de qualquer uma das Partes envolvidas para, em 30 dias do recebimento do pedido, investigar a matéria, de modo a encontrar uma solução mutuamente satisfatória.

7. Se o Comitê não encontrar nenhuma solução satisfatória dentro das condições elencadas no parágrafo 6 dentro de um prazo de três meses, este deverá, a pedido de uma das partes envolvidas, estabelece um grupo especial ("PANEL") para:

- a) examinar a questão;
- b) entrar em contato constante com as partes na controvérsia para que estas encontrem uma solução mutuamente satisfatória;
- c) fazer um relato dos fatos relacionados com matéria prevista no presente Acordo e encontrar soluções que ajudarão o Comitê a fazer recomendações ou a resolver sobre a questão.

8. Para facilitar a constituição de grupos especiais ("PANELS"), o Presidente do Comitê deverá manter uma lista informal com o nome de funcionários governamentais com experiência na área. Estas listas poderão também incluir o nome de outras pessoas que não sejam funcionários dos governos. A esse respeito, cada Parte, no início de cada ano, também será convidada, pelo Presidente, a declinar o nome de uma ou mais pessoas que entenda apta para participar dessa função. Quando um grupo especial ("PANEL") for estabelecido conforme as determinações do parágrafo 7, o Presidente, dentro de sete dias, deverá propor às partes envolvidas na controvérsia a composição do grupo de três ou cinco membros, de preferência funcionários governamentais. As partes diretamente envolvidas

deverão manifestar-se dentro de sete dias sobre a nomeação dos membros do grupo especial (“PANEL”) pelo Presidente e não se oporão a ela senão por razões imperiosas.

Os nacionais dos países que são parte na controvérsia não serão nomeados membros do grupo especial (“PANEL”). Os membros do grupo especial (“PANEL”) deverão atuar a título pessoal e não na qualidade de representante de um governo ou uma organização. Portanto, nem os governos, nem as organizações deverão fornecer-lhes quaisquer instruções referentes à matéria submetida ao grupo especial.

9. Cada grupo especial (“PANEL”) deverá estabelecer seus próprios procedimentos. Todas as Partes que tiverem um interesse substancial na matéria deverão notificar ao Comitê a fim de que tenham oportunidade de se manifestar. Cada grupo especial (“PANEL”) pode consultar e pedir informações a quaisquer fontes que julgar necessárias. Antes de solicitar informações de uma fonte que se encontre sob jurisdição de uma Parte, o grupo especial (“PANEL”) deverá informar ao governo dessa Parte. As Partes responderão completa e prontamente a qualquer solicitação do grupo especial (“PANEL”) desde que as informações sejam necessárias e pertinentes ao exame da questão. As informações confidenciais fornecidas ao grupo especial (“PANEL”) não deverão ser divulgadas sem autorização por escrito do governo ou pessoa que a forneceu. Quando tais informações forem solicitadas ao grupo especial (“PANEL”) e este não estiver autorizado a fornecê-las, será enviado um resumo não confidencial das informações, mediante autorização do governo ou pessoa que a forneceu.

Quando não se obtiver uma solução mutuamente satisfatória da controvérsia, ou se a controvérsia versar sobre a interpretação do presente Acordo, o grupo especial (“PANEL”) deverá, primeiramente, apresentar a parte expositiva de seu relatório às Partes interessadas, e, posteriormente, comunicar suas conclusões às Partes na controvérsia, ou um resumo delas, deixando transcorrer um prazo razoável, antes de transmiti-las ao Comitê. Em não se tratando da interpretação do presente Acordo, ou se for encontrada uma solução bilateral para a matéria, o relatório do grupo especial (“PANEL”) poderá limitar-se a uma breve descrição do caso e da solução encontrada.

10. O prazo requerido pelos grupos especiais (“PANELS”) variará de caso para caso. Os grupos especiais procurarão comunicar ao Comitê suas constatações e, quando procedentes, suas recomendações, sem atrasos desnecessários, tendo em vista a obrigação do Comitê de obter a imediata solução nos casos de urgência, e normalmente dentro de um período de quatro meses a contar da data do estabelecimento do grupo.

EXECUÇÃO

11. Uma vez terminado o exame, ou uma vez que o grupo especial (“PANEL”) o grupo de trabalho ou outro órgão auxiliar hajam apresentado seu relatório ao Comitê, este deverá apreciar imediatamente a matéria. No tocante a estes relatórios, o Comitê, em geral dentro dos trinta dias seguintes ao seu recebimento, salvo no caso de prorrogação, adotará as medidas necessárias e em especial:

- a) apresentará uma declaração sobre os fatos que envolvem a matéria;
- b) dirigirá recomendações para uma ou mais Partes;
- c) adotará qualquer outra resolução que julgue necessária.

Toda recomendação do Comitê deverá objetivar uma solução positiva da matéria, com base no disposto no presente Acordo e em seu Preâmbulo.

12. Se uma Parte para a qual a recomendação for endereçada considerar que não poderá cumpri-la, deverá imediatamente dar explicações por escrito ao Comitê. Na ocasião, o Comitê examinará quais medidas poderão ser mais apropriadas.

13. O Comitê deverá fiscalizar a evolução de toda questão sobre a qual fez recomendações ou estabeleceu resoluções.

EQUILÍBRIO ENTRE DIREITOS E OBRIGAÇÕES

14. No caso em que uma ou várias partes na controvérsia não aceitem as recomendações do Comitê e se este julgar que as circunstâncias são suficientemente graves para justificar tal atitude, ele poderá autorizar a Parte ou as Partes a suspender a aplicação total ou parcial deste Acordo pelo tempo que julgar necessário e na forma que considere apropriada, tendo em conta as circunstâncias.

ARTIGO VIII

EXCEÇÕES AO ACORDO

1. Nenhuma disposição do presente Acordo será interpretada no sentido de impedir a qualquer Parte que adote medidas ou abstenha-se de revelar as informações que considere necessárias para a proteção de seus interesses essenciais em matéria de segurança relativas às compras de armas, munições ou material bélico, ou quaisquer outras compras indispensáveis à segurança nacional ou para fins de defesa nacional.

2. Nenhuma das disposições do presente Acordo será interpretada no sentido de impedir a qualquer Parte estabelecer ou aplicar medidas necessárias à proteção da moral, ordem ou segurança pública, à proteção da saúde, da vida humana, dos animais e vegetais, à proteção da propriedade intelectual ou relativas aos artigos fabricados por pessoas deficientes físicas, ou em instituições filantrópicas ou penitenciárias, sob reserva que essas medidas não sejam aplicadas de modo a constituir discriminação arbitrária ou injustificada entre os países onde subsistem as mesmas condições ou que sejam equivalentes a uma restrição velada ao comércio internacional.

3. Quando não se obtiver uma solução mutuamente satisfatória da controvérsia, ou se a controvérsia versar sobre a interpretação do presente Acordo, o grupo especial deverá apresentar em primeiro lugar a parte expositiva de seu informe às Partes interessadas e comunicar, posteriormente, às partes na controvérsia suas conclusões, ou um resumo destas, deixando transcorrer um prazo razoável, antes de transmiti-las ao Comitê.

ARTIGO IX

DISPOSIÇÕES FINAIS

ACEITAÇÃO E ADESÃO

1. a) O presente Acordo ficará aberto à aceitação, mediante assinatura ou outro meio, pelos Governos das Partes Contratantes do GATT e da Comunidade Econômica Européia, cuja lista de entidades esteja contida no Anexo I.

b) Qualquer governo que seja Parte Contratante do GATT e que não seja Parte no presente Acordo pode aderir a ele nos termos acordados entre os governos e as Partes. A adesão ocorrerá mediante o depósito junto ao Diretor Geral das Partes Contratantes do GATT de um instrumento de adesão que anuncie os termos acordados.

c) O presente Acordo ficará aberto à aceitação, mediante assinatura ou outro meio, pelos governos que tiverem aderido provisoriamente ao GATT, em condições que, a respeito da aplicação efetiva dos direitos e obrigações resultantes deste Acordo, levem em conta os direitos e obrigações previstos nos instrumentos de adesão provisória e cujas listas convencionadas de entidades figurem no Anexo I.

d) O presente Acordo ficará aberto à adesão de qualquer outro governo, nas condições que, com relação à efetiva aplicação dos direitos e obrigações constantes deste Acordo, forem acordadas entre aquele governo e as Partes, mediante depósito, junto ao Diretor Geral das Partes Contratantes do GATT, de um instrumento de adesão que anuncie os termos acordados.

e) No que concerne a aceitação, serão aplicáveis as disposições contidas nas alíneas a) e b) do parágrafo 5º do Artigo XXVI do Acordo Geral.

RESERVAS

2. Não se poderão formular reservas a qualquer disposição deste Acordo sem o consentimento das demais Partes.

ENTRADA EM VIGOR

3. O presente Acordo entrará em vigor a partir de 1º de janeiro de 1981, para os governos que o tenham aceitado ou aderido até esta data. Para os demais governos, entrará em vigor no trigésimo dia após a data de sua aceitação ou adesão ao presente Acordo.

LEGISLAÇÃO NACIONAL

4. a) Cada governo que aceite ou venha a aderir ao presente Acordo velará para que, o mais tardar na data em que o presente Acordo passe a vigorar para ele, suas leis, regulamentos e procedimentos administrativos, bem como as regras, procedimentos e práticas aplicadas pelas entidades enumeradas em sua lista anexa ao presente Acordo, estejam de conformidade com as disposições do mesmo.

b) Cada Parte informará ao Comitê quaisquer alterações nas leis e regulamentos que tenham relação com o presente Acordo, bem como na aplicação de tais leis e regulamentos.

RETIFICAÇÕES E MODIFICAÇÕES

5. a) As retificações de natureza puramente formal e as modificações menores relativas aos Anexos I-IV do presente Acordo deverão ser notificados ao Comitê e surtirão efeito se, num prazo de trinta dias, não se apresentar nenhuma objeção a tais retificações ou modificações.

b) Quaisquer modificações nas listas de entidades, além daquelas referidas na alínea a), só poderão ser feitas em situações excepcionais. Em tais casos, a Parte que propôs a modificação em sua lista de entidades deverá notificar ao presidente do Comitê, que deverá imediatamente convocar uma reunião. As Partes deverão examinar a modificação proposta e os ajustes compensatórios dela decorrentes, com vistas a manter um nível comparável à cobertura mutuamente aceita disposta no presente Acordo. Na hipótese de não se chegar a um acordo quanto à modificação, a matéria poderá ser discutida de conformidade com o disposto no Artigo VII do presente Acordo, levando em consideração a necessidade de manter um equilíbrio entre os direitos e obrigações no mais alto nível possível.

AValiação E NEGOCIAÇÃO

6. a) O Comitê examinará anualmente a aplicação e o funcionamento do presente Acordo, levando em consideração seus objetivos. O Comitê informará, anualmente, às Partes Contratantes do GATT os fatos ocorridos durante o período abrangido pelo exame.

b) No final dos três primeiros anos de vigência do presente Acordo e periodicamente a partir de então, as Partes deverão encetar novas negociações, visando a ampliação e melhoria deste Acordo sobre uma base de reciprocidade mútua, tendo em vista o disposto no Artigo III relativo aos países em desenvolvimento. A este respeito, o Comitê deverá analisar as possibilidades de expandir a abrangência do presente Acordo para incluir contratos de prestação de serviços.

EMENDAS

7. As Partes poderão propor emendas ao presente Acordo, tendo em conta, principalmente, a experiência obtida com a sua execução. Uma emenda aprovada pelas Partes, de conformidade com os procedimentos estabelecidos pelo Comitê, não entrará em vigor para uma Parte enquanto não tiver sido por ela aceita.

DENÚNCIA

8. Qualquer Parte poderá denunciar o presente Acordo. A denúncia somente surtirá efeito após expirado o prazo de 60 dias contados a partir da data do recebimento, pelo Diretor Geral das partes contratantes do GATT, da notificação por escrito da

denúncia. Qualquer Parte poderá, após tal notificação, solicitar uma reunião imediata do Comitê.

NÃO-APLICAÇÃO DO PRESENTE ACORDO ENTRE DETERMINADAS PARTES

9. O presente Acordo não se aplicará entre duas Partes se qualquer uma delas, ao tempo da respectiva adesão ou aceitação, não consentir em sua aplicação.

NOTAS E ANEXOS

10. As notas e os anexos são partes integrantes do presente Acordo.

SECRETARIADO

11. Os serviços de secretaria deste Acordo serão prestados pela Secretaria do GATT.

DEPÓSITO

12. O presente Acordo será depositado junto ao Direitor Geral das Partes Contratantes do GATT, que remeterá, prontamente, a cada Parte do presente Acordo e a cada Parte Contratante do GATT uma cópia autenticada do mesmo e de toda emenda nele introduzida na forma do parágrafo 8, além de uma notificação de cada aceitação ou adesão, na forma do parágrafo 1º, e de cada denúncia do Acordo, em conformidade com o parágrafo 8 deste Artigo.

REGISTRO

13. O presente Acordo será registrado de acordo com o disposto no Artigo 102 da Carta da Organização das Nações Unidas.

Elaborado em Genebra em 12 de abril de 1979, em cópia única e nos idiomas espanhol, francês e inglês, sendo cada texto igualmente autêntico, exceto indicação em contrário no que concerne às listas de entidades anexas.

NOTAS

ARTIGO I – Parágrafo 1

Tendo em vista as considerações políticas de caráter geral relativas à ajuda vinculada, inclusive o objetivo dos países em desenvolvimento de desvincular essa ajuda, o presente Acordo não se aplicará às compras efetuadas como ajuda vinculada aos países em desenvolvimento, enquanto praticadas pelas Partes.

ARTIGO V – Parágrafo 14, “h”

Tendo em vista as considerações políticas de caráter geral dos países em desenvolvimento no tocante às compras do setor público, quanto ao disposto na alínea

“h”do parágrafo 14 do Artigo V, os países em desenvolvimento podem requerer a incorporação de elementos nacionais, compras compensatórias ou a transferência tecnologia como critérios para a adjudicação dos contratos. Deve-se fazer constar que os fornecedores de uma Parte não serão favorecidos em detrimento dos da outra Parte.

ANEXO 2 – CONTRATACIÓN PÚBLICA: EL ACUERDO PLURILATERAL

http://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/agreem_s.htm

CONTRATACIÓN PÚBLICA: EL ACUERDO PLURILATERAL **Acuerdo sobre contratación pública**

" Reconociendo la necesidad de un marco multilateral efectivo de derechos y obligaciones con respecto a las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas relativos a la contratación pública, con miras a conseguir la liberalización y la expansión cada vez mayor del comercio mundial y a mejorar el marco internacional en que éste se desarrolla;.."

Las Partes en el presente Acuerdo (denominadas en adelante "Partes"),

Reconociendo la necesidad de un marco multilateral efectivo de derechos y obligaciones con respecto a las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas relativos a la contratación pública, con miras a conseguir la liberalización y la expansión cada vez mayor del comercio mundial y a mejorar el marco internacional en que éste se desarrolla;

Reconociendo que las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas relativos a la contratación pública no deben ser elaborados, adoptados ni aplicados a los productos, los servicios o los proveedores extranjeros o nacionales de forma que se proteja a los nacionales, ni deben discriminar entre los productos, los servicios o los proveedores extranjeros;

Reconociendo que es conveniente lograr que las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas relativos a la contratación pública sean transparentes;

Reconociendo la necesidad de establecer procedimientos internacionales de notificación, consulta, vigilancia y solución de diferencias con miras a asegurar un cumplimiento justo, pronto y efectivo de las disposiciones internacionales en materia de contratación pública y a mantener el equilibrio de derechos y obligaciones al nivel más alto posible;

Reconociendo que hay que tener en cuenta las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo, en particular de los países menos adelantados;

Deseando, de conformidad con el apartado b) del párrafo 6 del artículo IX del Acuerdo sobre Compras del Sector Público hecho el 12 de abril de 1979 y modificado el 2 de febrero de 1987, ampliar y mejorar el Acuerdo sobre la base de la mutua reciprocidad y ampliar el alcance del Acuerdo a fin de incluir los contratos de servicios;

Deseando alentar a los gobiernos que no sean Partes en el presente Acuerdo a que lo acepten y se adhieran a él;

Habiendo emprendido nuevas negociaciones para lograr esos objetivos;

Conviene en lo siguiente:

Artículo I

Ámbito de aplicación

1. El presente Acuerdo es aplicable a todas las leyes, reglamentos, procedimientos o prácticas relativos a los contratos que celebren las entidades sujetas al cumplimiento del presente Acuerdo que se detallan en el Apéndice I.(1)
2. El presente Acuerdo es aplicable a las adquisiciones mediante cualquier instrumento contractual, incluidos métodos tales como la compra, la compra a plazos o el arrendamiento, financiero o no, con o sin opción de compra, e incluida cualquier combinación de productos y servicios.
3. En caso de que alguna entidad en el contexto de una contratación abarcada por el presente Acuerdo exija a empresas no incluidas en el Apéndice I que adjudiquen sus contratos con arreglo a prescripciones especiales, se aplicará el artículo III *mutatis mutandis* a dichas prescripciones.
4. El presente Acuerdo se aplicará a todos los contratos de un valor no inferior al valor de umbral pertinente que se indica en el Apéndice I.

Artículo II

Valoración de los contratos

1. A efectos de la aplicación del presente Acuerdo, se tendrán en cuenta las siguientes disposiciones para determinar el valor de los contratos.(2)
2. Se tendrán en cuenta para la valoración todas las formas de remuneración, con inclusión de cualesquiera primas, honorarios, comisiones e intereses abonables.
3. La elección del método de valoración por la entidad no podrá ser utilizada con la finalidad de impedir la aplicación del presente Acuerdo, ni se podrá fraccionar una convocatoria de licitación con esa intención.
4. Si una convocatoria de licitación para una adquisición conduce a la adjudicación de más de un contrato o a la adjudicación fraccionada de contratos, la base para la valoración será:
 - a) el valor real de los contratos iterativos similares celebrados durante el ejercicio fiscal precedente o los 12 meses anteriores, ajustado cuando sea posible en función de los cambios previstos para los 12 meses siguientes en calidad y valor; o

b) el valor estimado de los contratos iterativos concertados durante el ejercicio fiscal o los 12 meses siguientes al contrato inicial.

5. Cuando se trate de contratos de compra a plazos o arrendamiento, financiero o no, de productos o servicios, o de contratos en los que no se especifique un precio total, la base para la valoración será la siguiente:

a) en el caso de los contratos suscritos por un plazo determinado, si éste es de 12 meses o menos, el valor total de los contratos durante su período de vigencia; si es de más de 12 meses, su valor total con inclusión del valor residual estimado;

b) en el caso de los contratos suscritos por un plazo indeterminado, el pago mensual, multiplicado por 48.

De haber alguna duda, se empleará la segunda base de valoración, o sea, la indicada en el apartado b).

6. En los casos en que en el contrato previsto se especifique que es necesario incluir cláusulas de opción, la base de valoración será el valor total de la máxima contratación permitida, incluidas las compras objeto de la cláusula de opción.

Artículo III

Trato nacional y no discriminación

1. En lo que respecta a todas las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas relativos a los contratos públicos comprendidos en este Acuerdo, cada Parte concederá de forma inmediata e incondicional a los productos, servicios y proveedores de las demás Partes que ofrezcan productos o servicios de las Partes, un trato no menos favorable que el otorgado:

a) a los productos, servicios y proveedores nacionales; y

b) a los productos, servicios y proveedores de cualquier otra Parte.

2. En lo que respecta a todas las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas relativos a los contratos públicos comprendidos en el presente Acuerdo, cada Parte se asegurará de que:

a) sus entidades no den a un proveedor establecido en su territorio un trato menos favorable que a otro proveedor establecido en dicho territorio, por razón del grado en que se trate de una filial o sea propiedad de extranjeros; y

b) sus entidades no ejerzan discriminación, por razón del país de producción del producto o servicio suministrado, contra proveedores establecidos en su territorio, siempre y cuando el país de producción de conformidad con las disposiciones del artículo IV sea Parte en el Acuerdo.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 no se aplicarán a los derechos de aduana y cargas de cualquier clase impuestos a la importación o en relación con ella, al método de percepción de tales derechos y cargas, a los demás reglamentos y formalidades de importación, ni a las medidas que afectan al comercio de servicios, aparte de las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas relativos a los contratos públicos incluidos en el ámbito del presente Acuerdo.

Artículo IV

Normas de origen

1. Ninguna Parte aplicará a los productos o servicios importados de otras Partes o suministrados por ellas, a efectos de la contratación pública a la que sea aplicable el presente Acuerdo, normas de origen diferentes de las que se apliquen, en las operaciones comerciales normales y en el momento de la transacción de que se trate, a las importaciones o el suministro de los mismos productos o servicios procedentes de las mismas Partes.

2. Tras la conclusión del programa de trabajo de armonización de las normas de origen de los productos que se habrá de emprender en el marco del Acuerdo sobre las Normas de Origen que figura en el Anexo 1A del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (en adelante "Acuerdo sobre la OMC") y de las negociaciones sobre el comercio de servicios, las Partes tendrán en cuenta los resultados de dicho programa de trabajo y dichas negociaciones para modificar el párrafo 1 según proceda.

Artículo V

Trato especial y diferenciado para los países en desarrollo

Objetivos

1. En la aplicación y administración del presente Acuerdo, y de conformidad con las disposiciones enunciadas en este artículo, las Partes tendrán debidamente en cuenta las necesidades de desarrollo, financieras y comerciales de los países en desarrollo, en particular de los países menos adelantados, considerando su necesidad de:

a) salvaguardar la situación de su balanza de pagos y garantizar un nivel de reservas suficiente para la realización de programas de desarrollo económico;

b) promover la creación o el desarrollo de ramas de producción nacionales, incluido el desarrollo de las pequeñas industrias y la artesanía en las zonas rurales o atrasadas, así como el desarrollo de otros sectores de la economía;

c) apoyar a los establecimientos industriales que dependan totalmente o en medida considerable de la contratación pública; y

d) fomentar su desarrollo económico mediante acuerdos regionales o generales entre países en desarrollo, presentados a la Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (en adelante "OMC") y no desaprobados por ella.

2. De conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo, en la preparación y aplicación de las leyes, reglamentos y procedimientos relativos a la contratación pública, cada Parte facilitará el aumento de las importaciones procedentes de los países en desarrollo, teniendo presentes los problemas especiales de los países menos adelantados y de aquellos países que se hallan en niveles bajos de desarrollo económico.

Alcance

3. Con el fin de garantizar a los países en desarrollo la posibilidad de adherirse al presente Acuerdo en condiciones compatibles con sus necesidades de desarrollo, financieras y comerciales, deberán tenerse debidamente en cuenta en el curso de las negociaciones referentes a los contratos de los países en desarrollo a los que se aplicarán las disposiciones del presente Acuerdo los objetivos enumerados en el párrafo 1. Los países desarrollados, al confeccionar las listas de cobertura de conformidad con las disposiciones del presente Acuerdo, se esforzarán por incluir entidades que adquieran productos y servicios cuya exportación interese a los países en desarrollo.

Exenciones convenidas

4. En las negociaciones que se celebren en el marco del presente Acuerdo, los países en desarrollo podrán negociar con otros participantes exenciones mutuamente aceptables de las reglas sobre trato nacional para algunas entidades, productos o servicios comprendidos en sus listas de cobertura, habida cuenta de las circunstancias particulares de cada caso. En esas negociaciones, se tendrán debidamente en cuenta las consideraciones mencionadas en los apartados a) a c) del párrafo 1. Los países en desarrollo que participen en los acuerdos regionales o generales entre países en desarrollo a que se refiere el apartado d) del párrafo 1 podrán también negociar exenciones en sus listas, según las circunstancias particulares de cada caso, teniendo presentes, entre otras cosas, las disposiciones sobre contratación pública previstas en los acuerdos regionales o generales de que se trate y especialmente los productos o servicios que puedan estar sujetos a programas comunes de desarrollo industrial.

5. Después de la entrada en vigor del presente Acuerdo, los países en desarrollo Partes podrán modificar sus listas de cobertura, de conformidad con las disposiciones que sobre la modificación de tales listas figuran en el párrafo 6 del artículo XXIV, teniendo en cuenta sus necesidades de desarrollo, financieras y comerciales, o solicitar del Comité de Contratación Pública (denominado en adelante el "Comité") que conceda exenciones de las reglas sobre el trato nacional para algunas entidades, productos o servicios comprendidos en sus listas de cobertura, según las circunstancias particulares de cada caso y teniendo debidamente en consideración las disposiciones de los apartados a) a c) del

párrafo 1. Después de la entrada en vigor del presente Acuerdo, los países en desarrollo Partes podrán también solicitar del Comité que otorgue exenciones para algunas entidades, productos o servicios comprendidos en sus listas de cobertura, dada su participación en acuerdos regionales o generales entre países en desarrollo, según las circunstancias particulares de cada caso y teniendo debidamente en cuenta las disposiciones del apartado d) del párrafo 1. Las solicitudes de modificación de listas que dirijan al Comité los países en desarrollo Partes irán acompañadas de la documentación pertinente a la solicitud o de cualquier información que pueda ser necesaria para el estudio del asunto.

6. Los párrafos 4 y 5 se aplicarán, *mutatis mutandis*, a los países en desarrollo que se adhieran al presente Acuerdo después de su entrada en vigor.

7. Las exenciones convenidas a que se refieren los párrafos 4, 5 y 6 se examinarán de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 14 *infra*.

Asistencia técnica a los países en desarrollo Partes

8. Cada país desarrollado Parte prestará, si así se le solicita, toda la asistencia técnica que juzgue apropiada a los países en desarrollo Partes para la solución de sus problemas en materia de contratación pública.

9. Esa asistencia, que se prestará sin hacer ninguna discriminación entre los países en desarrollo Partes, se referirá entre otras cosas a lo siguiente:

- la solución de los problemas técnicos especiales que presente la adjudicación de un contrato determinado; y
- cualquier otro problema que la Parte solicitante y otra Parte convengan en abordar en el marco de esa asistencia.

10. La asistencia técnica a que se refieren los párrafos 8 y 9 comprenderá la traducción de la documentación de calificación y de las ofertas que presenten los proveedores de los países en desarrollo Partes a uno de los idiomas oficiales de la OMC designado por la entidad, a menos que los países desarrollados Partes consideren gravosa la traducción, en cuyo caso se dará una explicación a los países en desarrollo Partes, previa solicitud dirigida por éstos a los países desarrollados Partes o a sus entidades.

Centros de información

11. Los países desarrollados Partes establecerán, aislada o colectivamente, centros de información para responder a las solicitudes razonables de información formuladas por los países en desarrollo Partes, que se refieran, entre otras cosas, a las leyes, reglamentos, procedimientos y prácticas relativos a la contratación pública, los anuncios de contratos previstos que hayan sido publicados, la dirección de las entidades comprendidas en el presente Acuerdo, y la naturaleza y el volumen de los productos o servicios adquiridos o que vayan

a ser adquiridos, incluida la información disponible sobre futuras licitaciones. El Comité podrá crear también un centro de información.

Trato especial para los países menos adelantados

12. Teniendo presente el párrafo 6 de la Decisión, de 28 de noviembre de 1979, de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 sobre trato diferenciado y más favorable, reciprocidad y mayor participación de los países en desarrollo (IBDD 26S/221-223), se concederá un trato especial a los países menos adelantados Partes y a los proveedores en ellos establecidos, en relación con productos o servicios originarios de dichas Partes, en el contexto de cualquier medida general o específica en favor de los países en desarrollo Partes. Las Partes podrán también conceder los beneficios que se derivan del presente Acuerdo a los proveedores establecidos en países menos adelantados que no sean Partes, en relación con productos o servicios originarios de ellos.

13. Previa solicitud al respecto, cada país desarrollado Parte prestará la asistencia que considere apropiada tanto a los posibles licitadores de países menos adelantados para la presentación de sus ofertas y la selección de los productos o servicios que puedan interesar a las entidades del país desarrollado de que se trate, como a los proveedores establecidos en los países menos adelantados, y asimismo les ayudarán a observar los reglamentos técnicos y normas relativos a los productos o servicios que sean objeto del contrato previsto.

Examen

14. El Comité examinará anualmente la aplicación y la efectividad de este artículo y, después de cada trienio de aplicación, llevará a cabo, basándose en los informes que han de presentar las Partes, un examen detenido para evaluar sus efectos. Como elemento de sus exámenes trienales y con miras a conseguir la mayor aplicación posible de las disposiciones del presente Acuerdo, en particular las del artículo III, y teniendo en cuenta la situación en materia de desarrollo, finanzas y comercio de los países en desarrollo interesados, el Comité procederá a estudiar si se han de modificar o prorrogar las exenciones establecidas de conformidad con las disposiciones de los párrafos 4 a 6 de este artículo.

15. En el curso de las rondas de negociaciones que se realicen en el futuro con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo XXIV, cada país en desarrollo Parte estudiará la posibilidad de ampliar sus listas de cobertura, teniendo en cuenta su situación económica, financiera y comercial.

Artículo VI

Especificaciones técnicas

1. Las especificaciones técnicas que establezcan las características de los productos o servicios objeto de contratación, como su calidad, propiedades de uso y empleo, seguridad y dimensiones, símbolos, terminología, embalaje,

marcado y etiquetado, o los procesos y métodos para su producción, y las prescripciones relativas a los procedimientos de evaluación de la conformidad establecidas por las entidades contratantes, no se elaborarán, adoptarán ni aplicarán con miras a crear obstáculos innecesarios al comercio internacional, ni podrán tener ese efecto.

2. Cuando proceda, las especificaciones técnicas establecidas por las entidades contratantes:

a) se formularán más bien en función de las propiedades de uso y empleo del producto que en función de su diseño o de sus características descriptivas; y

b) se basarán en normas internacionales, cuando existan, y de lo contrario, en reglamentos técnicos nacionales (3), normas nacionales reconocidas (4), o códigos de construcción.

3. No se requerirán determinadas marcas de fábrica o de comercio o nombres comerciales, patentes, diseños o tipos particulares, ni determinados orígenes, fabricantes o proveedores, ni se hará referencia a ellos, a menos que no haya otra manera suficientemente precisa o inteligible de indicar las características exigidas para el contrato y se haga figurar en el pliego de condiciones la expresión "o equivalente", u otra similar.

4. Las entidades no recabarán ni aceptarán de una empresa que pueda tener un interés comercial en el contrato, asesoramiento susceptible de ser utilizado en la preparación de especificaciones respecto de un contrato determinado, de forma tal que su efecto sea excluir la competencia.

Artículo VII

Procedimiento de licitación

1. Cada Parte se asegurará de que el procedimiento de licitación de sus entidades se aplique de manera no discriminatoria y se ajuste a lo dispuesto en los artículos VII a XVI.

2. Las entidades no facilitarán a ningún proveedor información sobre un determinado contrato de forma tal que su efecto sea excluir la competencia.

3. A los efectos del presente Acuerdo:

a) Las licitaciones *públicas* son aquellas en que todos los proveedores interesados pueden presentar ofertas.

b) Las licitaciones *selectivas* son aquellas en que, con sujeción a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo X y en las demás disposiciones pertinentes del presente Acuerdo, pueden presentar ofertas los proveedores a quienes la entidad invite a hacerlo.

c) Las licitaciones *restringidas* son aquellas en que la entidad se pone en contacto con cada proveedor por separado, y sólo podrán efectuarse con sujeción a las condiciones estipuladas en el artículo XV.

Artículo VIII

Calificación de los proveedores

En el proceso de calificar a los proveedores, las entidades se abstendrán de hacer discriminación entre los proveedores de las demás Partes o entre éstos y los nacionales. Los procedimientos de calificación se ajustarán a lo siguiente:

a) se publicarán con antelación suficiente todas las condiciones para la participación en las licitaciones, a fin de que los proveedores interesados puedan iniciar y, en la medida en que ello sea compatible con la buena marcha del proceso de contratación, terminar el procedimiento de calificación;

b) las condiciones de participación en las licitaciones se limitarán a las que sean indispensables para cerciorarse de la capacidad de la empresa para cumplir el contrato de que se trate. Las condiciones de participación exigidas a los proveedores, tales como garantías financieras, calificaciones técnicas y la información necesaria para acreditar su capacidad financiera, comercial y técnica, así como la verificación de las calificaciones, no serán menos favorables para los proveedores de las demás Partes que para los nacionales ni supondrán una discriminación entre aquéllos. La capacidad financiera, comercial y técnica de un proveedor se valorará atendiendo tanto a su actividad comercial global como a la ejercida en el territorio de la entidad contratante, teniendo debidamente en cuenta la relación jurídica entre las organizaciones proveedoras;

c) ni el proceso de calificación de los proveedores ni el plazo necesario para llevarlo a cabo podrán utilizarse para excluir de la lista de proveedores a los de las demás Partes o no tenerlos en cuenta en un determinado contrato previsto. Las entidades reconocerán como proveedores calificados a los proveedores nacionales o de las demás Partes que reúnan las condiciones requeridas para participar en una determinada contratación prevista. Se tendrá también en cuenta a los proveedores que habiendo solicitado participar en una determinada contratación prevista no hayan sido todavía calificados, siempre que se disponga de tiempo suficiente para terminar el procedimiento de calificación;

d) las entidades que mantengan listas permanentes de proveedores calificados se asegurarán de que todos los proveedores puedan en cualquier momento solicitar su calificación, y de que todos los que reúnan esa condición y lo soliciten sean incluidos en ellas dentro de un plazo razonablemente breve;

e) si, después de la publicación del anuncio a que se refiere el párrafo 1 del artículo IX, un proveedor que aún no haya sido calificado solicita participar en una licitación prevista, la entidad iniciará con prontitud el procedimiento de calificación;

f) las entidades de que se trate comunicarán a todo proveedor que haya solicitado su calificación la decisión adoptada a ese respecto. Se notificará asimismo a los proveedores calificados que figuren en las listas permanentes de las entidades la cancelación de cualesquiera de esas listas o su eliminación de ellas;

g) cada Parte se asegurará de que:

i) cada entidad y sus partes constitutivas sigan un único procedimiento de calificación, salvo en caso de existir necesidad debidamente justificada de recurrir a un procedimiento diferente, y

ii) se hagan esfuerzos para reducir al mínimo las diferencias entre entidades en materia de procedimientos de calificación;

h) nada de lo previsto en los apartados a) a g) impedirá la exclusión de cualquier proveedor por motivos tales como la quiebra o declaraciones falsas, a condición de que tal medida sea compatible con las disposiciones del presente Acuerdo sobre el trato nacional y la no discriminación.

Artículo IX

Invitación a participar en relación con el contrato previsto

1. De conformidad con los párrafos 2 y 3, las entidades publicarán una invitación a participar en todos los casos en que prevean concertar un contrato, salvo en aquellos en que el artículo XV (licitación restringida) establezca otra cosa. El anuncio se insertará en la publicación pertinente enumerada en el Apéndice II.

2. La invitación a participar podrá adoptar la forma de un anuncio del contrato proyectado, según lo establecido en el párrafo 6.

3. Las entidades enumeradas en los Anexos 2 y 3 podrán utilizar, como invitación a participar, un anuncio del contrato programado, según lo previsto en el párrafo 7, o un anuncio relativo al sistema de calificación, según lo previsto en el párrafo 9.

4. Las entidades que utilicen un anuncio del contrato programado como invitación a participar invitarán a continuación a todos los proveedores que se hayan manifestado interesados a que confirmen su interés mediante una información que incluirá, por lo menos, los datos a los que hace referencia el párrafo 6.

5. Las entidades que utilicen un anuncio relativo al sistema de calificación como invitación a participar facilitarán, sin perjuicio de las consideraciones a que se hace referencia en el párrafo 4 del artículo XVIII, y a su debido tiempo, información que dé a todos los que se hayan manifestado interesados la posibilidad real de valorar su interés en participar en la contratación. Dicha

información abarcará los datos que figuran en los anuncios a que se hace referencia en los párrafos 6 y 8, en la medida en que se disponga de ellos. La información facilitada a un proveedor interesado será facilitada a los demás proveedores interesados de forma no discriminatoria.

6. Los anuncios de contrato proyectado, a que se hace referencia en el párrafo 2, contendrán los siguientes datos:

a) la naturaleza y cantidad de los productos o servicios, incluida toda opción a nuevos suministros y, de ser posible, una estimación de la fecha en que podrán ejercitarse tales opciones; en el caso de los contratos iterativos, la naturaleza y la cantidad de los productos o servicios objeto de contratación y, de ser posible, una estimación de la fecha de publicación de los siguientes anuncios de licitación;

b) la indicación de si la licitación es pública, selectiva o implicará una negociación;

c) en su caso, la fecha de iniciación o terminación de la entrega de los bienes o servicios;

d) la dirección a la que deban enviarse las solicitudes de admisión a la licitación, las solicitudes de inclusión en las listas de proveedores calificados o las ofertas, y el plazo máximo de recepción de las mismas, así como el idioma o idiomas en que deban presentarse;

e) la dirección de la entidad que adjudique el contrato y facilite la información necesaria para conseguir las especificaciones y demás documentos;

f) las condiciones de carácter económico o técnico, las garantías financieras y la información que se exijan a los proveedores;

g) el importe y la forma de pago de cualquier cantidad que haya de abonarse por el pliego de condiciones; y

h) la indicación de si la entidad invita a la presentación de ofertas para la contratación mediante compra, compra a plazos o arrendamiento, financiero o no, o mediante más de uno de estos métodos.

7. Los anuncios del contrato programado a los que se hace referencia en el párrafo 3 contendrán toda la información disponible a que se hace referencia en el párrafo 6. En todo caso incluirán la información a que se hace referencia en el párrafo 8 y:

a) una indicación de que los proveedores interesados deberán manifestar a la entidad su interés en el contrato;

b) el departamento de la entidad del que se puede recabar más información.

8. Para cada contrato previsto, la entidad publicará en uno de los idiomas oficiales de la OMC un resumen del anuncio, en el que figurará por lo menos lo siguiente:

- a) el objeto del contrato;
- b) los plazos fijados para la presentación de ofertas o de solicitudes de admisión a la licitación; y
- c) la dirección a la que pueden solicitarse los documentos relativos al contrato.

9. En el caso de las licitaciones selectivas, las entidades que mantengan listas permanentes de proveedores calificados insertarán anualmente, en una de las publicaciones enumeradas en el Apéndice III, un anuncio con el contenido que se indica a continuación:

- a) una enumeración de las listas, con sus epígrafes, de productos, servicios o categorías de productos o servicios cuya contratación haya de hacerse mediante las mismas;
- b) las condiciones que deben reunir los proveedores para ser incluidos en esas listas y los métodos que la entidad interesada empleará para verificar el cumplimiento de cada una de esas condiciones; y
- c) el período de validez de las listas y las formalidades para su renovación.

Cuando se utilice un anuncio de este tipo como invitación a participar de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3, ese anuncio incluirá, además, los siguientes datos:

- d) la naturaleza de los productos o servicios en cuestión;
- e) la indicación de que el anuncio constituye una invitación a participar.

No obstante, si el plazo de validez del sistema de calificación es de tres años o menos y si en dicho anuncio se establece claramente su plazo de validez así como que no se publicarán nuevos anuncios, bastará con publicar el anuncio una sola vez al ponerse en funcionamiento el sistema. Éste no deberá ser utilizado de forma tal que suponga una elusión de las disposiciones del presente Acuerdo.

10. Si después de la publicación de una invitación a participar en un contrato previsto, pero antes de la expiración del plazo fijado en el anuncio o en el pliego de condiciones para la apertura o recepción de las ofertas, fuera necesario modificar el anuncio o publicar otro nuevo, se dará a la modificación o al nuevo anuncio la misma difusión que se haya dado a los documentos iniciales en que se base dicha modificación. Toda información importante proporcionada a un proveedor sobre un determinado contrato previsto será facilitada

simultáneamente a los demás proveedores interesados con antelación suficiente para que puedan examinar dicha información y actuar en consecuencia.

11. En los anuncios a que se hace referencia en el presente artículo, o en la publicación en que se inserten, las entidades harán constar claramente que el contrato se rige por el presente Acuerdo.

Artículo X

Procedimientos de selección

1. A fin de lograr una óptima competencia internacional efectiva en las licitaciones selectivas, para cada contrato previsto las entidades invitarán a licitar al mayor número de proveedores nacionales y de las demás Partes que sea compatible con el funcionamiento eficaz del sistema de contratación. Las entidades seleccionarán de manera justa y no discriminatoria a los proveedores que pueden participar en la licitación.

2. Las entidades que mantengan listas permanentes de proveedores calificados podrán seleccionar a los que serán invitados a licitar entre los incluidos en esas listas. Toda selección deberá dar oportunidades equitativas a los proveedores incluidos en las listas.

3. Se permitirá presentar ofertas a los proveedores que soliciten participar en un determinado contrato previsto y se les tendrá en cuenta con la salvedad, en el caso de aquellos que todavía no hayan sido calificados, de que se disponga de tiempo suficiente para terminar el procedimiento de calificación con arreglo a lo dispuesto en los artículos VIII y IX. El número de proveedores adicionales autorizados a participar sólo estará limitado por razones de funcionamiento eficaz del sistema de contratación.

4. Las solicitudes de participación en licitaciones selectivas podrán presentarse por télex, telegrama o telefax.

Artículo XI

Plazos de licitación y entrega

Disposiciones generales

1. a) Los plazos establecidos serán suficientes para que tanto los proveedores de las demás Partes como los nacionales puedan preparar y presentar sus ofertas antes del cierre de la licitación. Al determinar esos plazos, las entidades tendrán en cuenta, de acuerdo con sus propias necesidades razonables, factores tales como la complejidad del contrato previsto, el grado

previsto de subcontratación y el tiempo que normalmente se requiera para transmitir las ofertas por correo desde el extranjero o dentro del territorio nacional.

b) Cada Parte se asegurará de que sus entidades tengan debidamente en cuenta las demoras de publicación cuando establezcan la fecha límite para la recepción de ofertas o de solicitudes de admisión a la licitación.

Plazos

2. Salvo lo dispuesto en el párrafo 3,

a) en las licitaciones públicas el plazo para la recepción de ofertas no será inferior a 40 días a contar desde la fecha de la publicación del anuncio a que se refiere el párrafo 1 del artículo IX;

b) en las licitaciones selectivas que no supongan la utilización de una lista permanente de proveedores calificados, el plazo para la presentación de solicitudes de admisión a la licitación no será inferior a 25 días contados desde la fecha de publicación del anuncio a que se refiere el párrafo 1 del artículo IX; el plazo para la recepción de ofertas no será en ningún caso inferior a 40 días a contar desde la fecha de la publicación de la invitación a licitar;

c) en las licitaciones selectivas que supongan la utilización de una lista permanente de proveedores calificados, el plazo para la recepción de ofertas no será inferior a 40 días contados desde la fecha de la primera publicación de la invitación a licitar, con independencia de que esa fecha coincida o no con la publicación del anuncio a que se refiere el párrafo 1 del artículo IX.

3. Los plazos previstos en el párrafo 2 podrán reducirse en las circunstancias que se indican a continuación:

a) cuando se haya publicado un anuncio separado durante 40 días, y no más de 12 meses antes, en el que figure al menos lo siguiente:

i) todos los datos mencionados en el párrafo 6 del artículo IX de que se disponga;

ii) la información a que se hace referencia en el párrafo 8 del artículo IX;

iii) la indicación de que los proveedores interesados deben manifestar a la entidad su interés en el contrato; y

iv) el departamento de la entidad del que se puede recabar más información.

en tal caso, el plazo de 40 días para la recepción de ofertas podrá ser sustituido por otro lo suficientemente largo para permitir la oportuna presentación de ofertas, el cual, por regla general, no será inferior a 24 días y en ningún caso inferior a 10;

b) en el caso de la segunda o posteriores publicaciones referentes a contratos iterativos, en el sentido del párrafo 6 del artículo IX, el plazo de 40 días para la recepción de ofertas podrá ser reducido a 24 días como mínimo;

c) cuando, por razones de urgencia debidamente justificadas por la entidad, no puedan observarse los plazos fijados, podrán reducirse los plazos especificados en el párrafo 2, pero en ningún caso serán inferiores a 10 días, contados a partir de la fecha de la publicación del anuncio a que se refiere el párrafo 1 del artículo IX;

d) cuando se trate de contratos concertados por las entidades enumeradas en los Anexos 2 y 3, la entidad y los proveedores seleccionados podrán fijar de común acuerdo el plazo mencionado en el apartado c) del párrafo 2. A falta de acuerdo, la entidad podrá fijar plazos que sean lo suficientemente largos para permitir la oportuna presentación de ofertas, pero que en ningún caso serán inferiores a 10 días.

4. De acuerdo con las necesidades razonables de la entidad, en toda fecha de entrega se tendrán en cuenta factores tales como la complejidad del contrato previsto, el grado previsto de subcontratación y el tiempo que, con criterio realista, se estime necesario para la producción, despacho de almacén y transporte de mercancías desde los diferentes lugares de suministro o para la prestación de servicios.

Artículo XII

Pliego de condiciones

1. En las licitaciones, si una entidad autoriza la presentación de ofertas en diversos idiomas, uno de ellos deberá ser uno de los idiomas oficiales de la OMC.

2. El pliego de condiciones que se facilite a los proveedores contendrá toda la información necesaria para que puedan presentar correctamente sus ofertas, en particular la información que debe publicarse en el anuncio del contrato previsto, con excepción de los datos indicados en el apartado g) del párrafo 6 del artículo IX, así como:

a) la dirección de la entidad a la que deben enviarse las ofertas;

b) la dirección a la que deben enviarse las solicitudes de información complementaria;

c) el idioma o idiomas en que deberán presentarse las ofertas y la documentación correspondiente;

d) la fecha y hora del cierre de la recepción de ofertas y el plazo durante el cual deberán estar abiertas a la aceptación;

e) la indicación de las personas autorizadas a asistir a la apertura de las ofertas y la fecha, hora y lugar de dicha apertura;

f) las condiciones de carácter económico y técnico, las garantías financieras y la información o documentos que se exigen a los proveedores;

g) una descripción completa de los productos o servicios objeto de licitación o de los elementos exigidos, con inclusión de las especificaciones técnicas, los certificados de conformidad referentes a los productos, y los planos, diseños e instrucciones que sean necesarios;

h) los criterios en que se fundará la adjudicación del contrato, incluidos los factores, aparte del precio, que se tendrán en cuenta en la evaluación de las ofertas y los elementos del costo que se tomarán en consideración al examinar los precios de las ofertas, como los gastos de transporte, seguro e inspección, y, en el caso de productos o servicios de las demás Partes, los derechos de aduana y demás cargas a la importación, los impuestos y la moneda de pago;

i) las condiciones de pago;

j) cualesquiera otras estipulaciones o condiciones;

k) de conformidad con el artículo XVII, los términos y condiciones, en su caso, en las que se admitirán ofertas procedentes de países que no sean Partes en el presente Acuerdo, pero que apliquen el procedimiento previsto en dicho artículo.

Envío del pliego de condiciones por las entidades

3. a) En las licitaciones públicas, las entidades enviarán el pliego de condiciones a cualquier proveedor participante que lo solicite y responderán con prontitud a toda solicitud razonable de aclaraciones acerca del mismo.

b) En las licitaciones selectivas, las entidades enviarán el pliego de condiciones a cualquier proveedor que solicite participar y responderán con prontitud a toda solicitud razonable de aclaraciones acerca del mismo.

c) Las entidades responderán con prontitud a cualquier solicitud razonable de información pertinente formulada por un proveedor que participe en la licitación, a condición de que tal información no dé a ese proveedor una ventaja respecto de sus competidores en el procedimiento para la adjudicación del contrato.

Artículo XIII

Presentación, recepción y apertura de las ofertas, y adjudicación de los contratos

1. La presentación, recepción y apertura de las ofertas y la adjudicación de los contratos se ajustarán a lo siguiente:

a) normalmente las ofertas se presentarán por escrito, directamente o por correo. En el caso de que se admitan ofertas transmitidas por télex, telegrama o telefax, deberá figurar en la oferta toda la información necesaria para su evaluación, en particular el precio definitivo propuesto por el licitador y una declaración de que acepta todas las cláusulas, condiciones y disposiciones de la licitación. La oferta deberá confirmarse con prontitud por carta o mediante el envío de una copia firmada del télex, telegrama o telefax. No se admitirán las ofertas telefónicas. En caso de diferencia o contradicción entre el contenido del télex, telegrama o telefax y cualquier otra documentación recibida después de expirado el plazo, prevalecerá el contenido del télex, telegrama o telefax; y

b) no se permitirá que la posibilidad dada a los licitadores de rectificar los errores involuntarios de forma en el período comprendido entre la apertura de las ofertas y la adjudicación del contrato se traduzca en prácticas discriminatorias.

Recepción de las ofertas

2. No se penalizará al proveedor cuya oferta se reciba en la oficina indicada en el pliego de condiciones después del vencimiento del plazo fijado, cuando el retraso sea exclusivamente imputable a negligencia de la entidad. También podrán admitirse ofertas en otras circunstancias excepcionales si así lo permiten los procedimientos de la entidad de que se trate.

Apertura de las ofertas

3. La recepción y apertura de todas las ofertas solicitadas por entidades en licitaciones públicas o selectivas se harán con arreglo a procedimientos y en condiciones que garanticen la corrección de la apertura. La recepción y apertura de las ofertas serán también conformes con las disposiciones del presente Acuerdo sobre trato nacional y no discriminación. La información correspondiente a la apertura de las ofertas quedará en poder de la entidad interesada, a disposición de las autoridades de las que dependa, para ser utilizada en caso necesario en los procedimientos previstos en los artículos XVIII, XIX, XX y XXII.

Adjudicación de los contratos

4. a) Para que una oferta pueda ser tomada en consideración a los fines de adjudicación, tendrá que cumplir, en el momento de la apertura, los requisitos esenciales estipulados en los anuncios o en el pliego de condiciones, y proceder

de un proveedor que cumpla las condiciones de participación. En caso de que una entidad haya recibido una oferta anormalmente más baja que las demás ofertas presentadas, podrá pedir información al licitador para asegurarse de que éste puede satisfacer las condiciones de participación y cumplir lo estipulado en el contrato.

b) Salvo que decida no concluir el contrato por motivos de interés público, la entidad hará la adjudicación al licitador que se haya determinado que tiene plena capacidad para ejecutar el contrato y cuya oferta, de productos o servicios nacionales o de productos o servicios de las demás Partes, sea la más baja o, según los criterios concretos de evaluación establecidos en los anuncios o en el pliego de condiciones, se considere la más ventajosa.

c) Las adjudicaciones se harán de conformidad con los criterios y los requisitos fundamentales establecidos en el pliego de condiciones.

Cláusulas de opción

5. Las cláusulas de opción no se utilizarán de modo tal que se eludan las disposiciones del Acuerdo.

Artículo XIV

Negociación

1. Toda Parte podrá prever la celebración de negociaciones por las entidades:

a) en el contexto de contratos en los que éstas hayan manifestado expresamente su intención de hacerlo en el anuncio a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo IX (invitación a los proveedores a participar en el procedimiento correspondiente al contrato previsto); o

b) cuando de la evaluación efectuada se desprenda que ninguna oferta es claramente la más ventajosa según los criterios concretos de evaluación establecidos en los anuncios o en el pliego de condiciones.

2. Las negociaciones se utilizarán fundamentalmente para identificar los aspectos ventajosos y desventajosos de las ofertas.

3. Las entidades darán tratamiento confidencial a las ofertas. En especial, no facilitarán información encaminada a ayudar a determinados participantes a que adapten sus ofertas al nivel de otros.

4. En el curso de las negociaciones, las entidades no establecerán ninguna discriminación entre los diversos proveedores. En particular, se asegurarán de que:

a) cualquier eliminación de participantes se lleve a cabo de conformidad con los criterios establecidos en los anuncios y en el pliego de condiciones;

b) se dé traslado por escrito a todos los participantes en las negociaciones que no hayan sido eliminados de cualesquiera modificaciones de los criterios y de las prescripciones técnicas;

c) se brinde a todos los participantes que no hayan sido eliminados la posibilidad de presentar nuevas propuestas o propuestas modificadas sobre la base de las prescripciones revisadas; y

d) al terminar las negociaciones, se permita a todos los participantes que no hayan sido eliminados de ellas presentar ofertas definitivas en un plazo máximo común.

Artículo XV

Licitación restringida

1. En las circunstancias que se exponen a continuación, no será necesario aplicar las disposiciones de los artículos VII a XIV, que regulan las licitaciones públicas y selectivas, siempre que no se recurra a la licitación restringida con miras a evitar que la competencia sea la máxima posible, o de modo que constituya un medio de discriminación entre proveedores de las demás Partes o de protección a los productores nacionales de bienes o a los proveedores nacionales de servicios:

a) cuando, tras haberse convocado una licitación pública o selectiva no se hayan presentado ofertas, haya habido connivencia en las ofertas presentadas, o éstas no se ajusten a los requisitos esenciales de la licitación o hayan sido formuladas por proveedores que no cumplan las condiciones de participación establecidas de conformidad con el presente Acuerdo, siempre que en el contrato adjudicado no se modifiquen sustancialmente las condiciones de la licitación inicial;

b) cuando por tratarse de obras de arte o por razones relacionadas con la protección de derechos exclusivos, tales como patentes o derechos de autor o cuando por razones técnicas no haya competencia, los productos o servicios sólo puedan ser suministrados por un proveedor determinado y no haya otros razonablemente equivalentes o sustitutivos;

c) en la medida en que sea estrictamente necesario, cuando, por razones de extrema urgencia debidas a acontecimientos que la entidad no pueda prever, no sea posible obtener los productos o servicios a tiempo mediante licitaciones públicas o selectivas;

d) cuando se trate de suministros adicionales del proveedor inicial para sustituir partes o piezas del material o instalaciones ya existentes, o para ampliar el material, los servicios o las instalaciones ya existentes, en caso de que un cambio de proveedor obligue a la entidad a adquirir un equipo o unos servicios que no se ajusten al requisito de ser intercambiables con los ya existentes (5);

e) cuando una entidad adquiera prototipos o un primer producto o servicio desarrollados o creados a petición suya en el curso y para la ejecución de un determinado contrato de investigación, experimentación, estudio o creación original. Una vez finalizado el contrato, las adquisiciones posteriores de productos o servicios se ajustarán a lo dispuesto en los artículos VII a XIV (6);

f) cuando, debido a circunstancias imprevisibles, para completar los servicios de construcción descritos en el pliego de condiciones original resulten necesarios servicios de construcción adicionales no incluidos en el contrato inicial pero comprendidos en los objetivos de dicho pliego y la entidad necesite adjudicar los contratos de los servicios adicionales de construcción al contratista que preste los servicios de construcción en cuestión, debido a que la separación de los servicios de construcción adicionales del contrato inicial sería difícil por razones técnicas o económicas y originaría importantes trastornos a la entidad. Sin embargo, el valor total de los contratos adjudicados para los servicios adicionales de construcción no podrá ser superior al 50 por ciento del importe del contrato principal;

g) en el caso de nuevos servicios de construcción consistentes en la repetición de servicios de construcción análogos que se ajusten al proyecto básico para el que se haya adjudicado el contrato inicial con arreglo a lo dispuesto en los artículos VII a XIV y en relación con los cuales la entidad haya indicado en el anuncio del contrato previsto relativo a los servicios iniciales de construcción que en la adjudicación de contratos para los nuevos servicios de construcción podría recurrirse a la licitación restringida.

h) en el caso de productos adquiridos en un mercado de productos básicos;

i) cuando se trate de compras efectuadas en condiciones excepcionalmente favorables que sólo concurren por muy breve plazo. Esta disposición es aplicable a las enajenaciones extraordinarias realizadas por empresas que normalmente no son proveedoras o a la enajenación de activos de empresas en liquidación o bajo administración judicial. No es aplicable a las compras ordinarias hechas a proveedores habituales.

j) en el caso de contratos adjudicados al ganador de un concurso de proyecto, siempre que el concurso se haya organizado de forma compatible con los principios del presente Acuerdo, especialmente en lo que respecta a la publicación, conforme a lo previsto en el artículo IX, de una invitación a los proveedores adecuadamente calificados para que participen en dicho concurso, que se someterá a un jurado independiente con objeto de adjudicar los correspondientes contratos a los ganadores.

2. Las entidades prepararán por escrito un informe sobre cada contrato adjudicado de conformidad con las disposiciones del párrafo 1. Cada informe contendrá el nombre de la entidad contratante, el valor y la clase de las mercancías o servicios objeto del contrato, el país de origen y una exposición indicando qué circunstancias de este artículo concurren en la adjudicación del contrato. Este informe quedará en poder de la entidad interesada, a disposición

de las autoridades de las que dependa, para ser utilizado en caso necesario en los procedimientos previstos en los artículos XVIII , XIX, XX y XXII.

Artículo XVI

Compensaciones

1. Al calificar y seleccionar a los proveedores, o a los productos o servicios, y al evaluar las ofertas y adjudicar los contratos, las entidades se abstendrán de imponer o tratar de conseguir compensaciones o de tenerlas en cuenta. (Z)
2. No obstante, teniendo en cuenta consideraciones de política general, incluidas las relativas al desarrollo, cada país en desarrollo podrá, en el momento de la adhesión, negociar condiciones para la utilización de compensaciones como, por ejemplo la exigencia de incorporar elementos nacionales. Esas condiciones sólo se utilizarán a efectos de calificación para participar en el proceso de contratación y no como criterios para la adjudicación de contratos. Las condiciones estarán claramente definidas y serán objetivas y no discriminatorias. Dichas condiciones se recogerán en el Apéndice I del país en cuestión y podrán comprender limitaciones concretas a la imposición de compensaciones en cualquier contrato al que sea aplicable el presente Acuerdo. Esas condiciones, cuya existencia se notificará al Comité, figurarán en el anuncio del contrato previsto y demás documentos pertinentes.

Artículo XVII

Transparencia

1. Toda Parte alentará a las entidades a que indiquen las condiciones, incluidas las que se aparten del procedimiento competitivo de licitación o del principio de acceso al procedimiento de impugnación, en las que admitirán ofertas de proveedores de bienes o servicios situados en países que, aunque no sean Partes en el presente Acuerdo, para dar transparencia a sus propias adjudicaciones de contratos:
 - a) redacten sus contratos ajustándose a lo dispuesto en el artículo VI (especificaciones técnicas);
 - b) publiquen los anuncios de contrato a que se hace referencia en el artículo IX e indiquen, en la versión del anuncio a que se hace referencia en el párrafo 8 del artículo IX (resumen del anuncio del contrato previsto), publicada en uno de los idiomas oficiales de la OMC, los términos y condiciones en que se aceptarán las ofertas de proveedores situados en países que sean Partes en el presente Acuerdo;
 - c) estén dispuestos a asegurarse de que sus reglamentaciones en materia de contratación pública normalmente no sean modificadas en el curso de una contratación, y que en caso de que su modificación sea inevitable, garanticen la posibilidad de recurrir a un medio de resarcimiento satisfactorio.

2. Los gobiernos que, sin ser Partes en el Acuerdo, cumplan las condiciones que se detallan en los apartados a) a c) del párrafo 1, tendrán derecho, una vez que hayan informado a las Partes, a participar como observadores en las reuniones del Comité.

Artículo XVIII

Información y examen: obligaciones de las entidades

1. Las entidades insertarán un anuncio en la publicación correspondiente de las que figuran en el Apéndice II, dentro de un plazo máximo de 72 días contados desde la adjudicación de un contrato con arreglo a lo dispuesto en los artículos XIII a XV. En los anuncios figurará la información siguiente:

a) la naturaleza y cantidad de los productos o servicios objeto de la(s) adjudicación(es) de contratos;

b) el nombre y dirección de la entidad que adjudique el contrato;

c) la fecha de la adjudicación;

d) el nombre y dirección del adjudicatario;

e) el valor de la oferta ganadora, o de las ofertas más alta y más baja tomadas en cuenta para la adjudicación del contrato;

f) cuando proceda, los medios de identificar el anuncio publicado con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo IX; o justificación en virtud del artículo XV para utilizar el procedimiento previsto en dicho artículo; y

g) el tipo de procedimiento utilizado.

2. Las entidades, cuando así se lo pida un proveedor de una Parte, facilitarán sin tardanza:

a) explicación de sus prácticas y procedimientos de contratación;

b) la información pertinente acerca de las razones por las que se desestimó la solicitud de un proveedor de ser incluido en la lista de proveedores calificados, por las que se le excluyó de ella o por las que no fue seleccionado;

c) a los licitadores cuya oferta no haya sido elegida, la información pertinente acerca de las razones por las cuales no fue elegida su oferta y sobre las características y las ventajas relativas de la oferta elegida, así como el nombre del licitador adjudicatario.

3. Las entidades informarán prontamente a los proveedores de bienes o servicios participantes de las decisiones relativas a las adjudicaciones de contratos y, a petición de éstos, por escrito.

4. No obstante, las entidades pueden optar por retener algunas de las informaciones sobre la adjudicación del contrato a las que se hace referencia en el párrafo 1 y en el apartado c) del párrafo 2), cuando su divulgación pueda constituir un obstáculo para el cumplimiento de las leyes o ser de otro modo contraria al interés público o lesionar los intereses comerciales legítimos de determinadas empresas, públicas o privadas, o ir en detrimento de la competencia leal entre proveedores.

Artículo XIX

Información y examen: obligaciones de las Partes

1. Cada Parte publicará prontamente todas las leyes, reglamentos, decisiones judiciales y resoluciones administrativas de aplicación general y los procedimientos (incluidas las cláusulas modelo) relativos a los contratos públicos comprendidos en el presente Acuerdo, mediante su inserción en las publicaciones pertinentes enumeradas en el Apéndice IV, y de manera que las demás Partes y los proveedores puedan conocer su contenido. Cada Parte habrá de estar dispuesta a explicar a cualquier otra Parte que lo solicite los procedimientos que sigue en las contrataciones públicas.

2. El gobierno de un licitador cuya oferta no haya sido elegida, que sea Parte en el presente Acuerdo, podrá pedir, sin perjuicio de las disposiciones del artículo XXII, toda la información adicional sobre la adjudicación del contrato que sea necesaria para cerciorarse de que la contratación se hizo justa e imparcialmente. A tal efecto, el gobierno contratante dará información sobre las características y ventajas relativas de la oferta ganadora y el precio del contrato. Normalmente, esta última información podrá ser revelada por el gobierno del licitador cuya oferta no haya sido elegida con tal de que haga uso de esa facultad con discreción. En los casos en que su divulgación pueda perjudicar a la competencia en futuras licitaciones, esa información no será revelada, salvo consulta previa con la Parte que la haya facilitado al gobierno del licitador cuya oferta no haya sido elegida y después de haber obtenido el consentimiento de esa Parte.

3. Previa petición al respecto, se suministrará a cualquiera de las Partes la información disponible sobre la contratación por entidades a las que sea aplicable el presente Acuerdo y sobre la adjudicación por ellas de un determinado contrato.

4. La información confidencial facilitada a cualquier Parte, cuya divulgación pueda constituir un obstáculo para el cumplimiento de las leyes o ser de otro modo contraria al interés público o lesionar los intereses comerciales legítimos de determinadas empresas, públicas o privadas, o ir en detrimento de la competencia leal entre proveedores, no será revelada sin la autorización formal de la Parte que haya suministrado la información.

5. Cada Parte reunirá, y facilitará al Comité anualmente, estadísticas sobre los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Acuerdo. En

ellas figurará la información que se detalla a continuación acerca de los contratos adjudicados por todas las entidades contratantes comprendidas en el presente Acuerdo:

a) en el caso de las entidades del Anexo 1, estadísticas del valor estimado de los contratos adjudicados, tanto superiores como inferiores al valor de umbral, en cifras globales y desglosadas por entidades; en el caso de las entidades de los Anexos 2 y 3, estadísticas del valor estimado de los contratos adjudicados, superiores al valor de umbral, en cifras globales y desglosadas por categorías de entidades.

b) en el caso de las entidades del Anexo 1, estadísticas del número y valor total de los contratos adjudicados superiores al valor de umbral, desglosadas por entidades y por categorías de productos y servicios con arreglo a sistemas de clasificación uniformes; en el caso de las entidades de los Anexos 2 y 3, estadísticas del valor estimado de los contratos adjudicados superiores al valor de umbral, desglosadas por categorías de entidades y por categorías de productos y servicios;

c) en el caso de las entidades del Anexo 1, estadísticas, desglosadas por entidades y por categorías de productos o servicios, del número y valor total de los contratos adjudicados en cada uno de los casos del artículo XV; en el caso de las entidades de los Anexos 2 y 3, estadísticas del valor total de los contratos adjudicados superiores al valor de umbral en cada uno de los casos del artículo XV; y

d) en el caso de las entidades del Anexo 1, estadísticas, desglosadas por entidades, del número y el valor total de los contratos adjudicados al amparo de las exenciones del Acuerdo consignadas en los correspondientes Anexos; en el caso de las entidades de los Anexos 2 y 3, estadísticas del valor total de los contratos adjudicados al amparo de las exenciones del Acuerdo consignadas en los correspondientes Anexos.

En la medida en que disponga de información al respecto, cada Parte proporcionará estadísticas de los países de origen de los productos adquiridos y los servicios contratados por sus entidades. Para cerciorarse de que esas estadísticas son comparables, el Comité establecerá directrices sobre los métodos que deben utilizarse. Con el fin de garantizar la vigilancia eficaz de los contratos comprendidos en el presente Acuerdo, el Comité podrá acordar por unanimidad modificar las prescripciones de los apartados a) a d), en lo que respecta al carácter y alcance de la información estadística que debe facilitarse, así como a su desglose y a las clasificaciones que deben emplearse.

Artículo XX

Procedimiento de impugnación

Consultas

1. En caso de que un proveedor presente una reclamación basada en la existencia de una infracción del presente Acuerdo en el contexto de un contrato, la Parte interesada le alentará a que trate de resolver su reclamación mediante consultas con la entidad contratante. En tal supuesto, la entidad contratante examinará de forma imparcial y en tiempo oportuno las reclamaciones, de forma que ese examen no afecte a la posibilidad de obtener medidas correctivas de conformidad con el sistema de impugnación.

Impugnación

2. Cada Parte establecerá procedimientos no discriminatorios, oportunos, transparentes y eficaces, que permitan a los proveedores impugnar las presuntas infracciones del presente Acuerdo que se produzcan en el contexto de una contratación en la que tengan o hayan tenido interés.

3. Cada Parte establecerá por escrito y hará públicos sus procedimientos de impugnación.

4. Cada Parte se asegurará de que se conserve durante tres años la documentación referente a todos los aspectos de los procedimientos que afecten a contratos a los que sea aplicable el presente Acuerdo.

5. Podrá exigirse al proveedor interesado que inicie el procedimiento de impugnación y notifique la impugnación a la entidad contratante dentro de un plazo determinado a partir de la fecha en que se conocieran o debieran haberse razonablemente conocido los hechos que den lugar a la reclamación, plazo que en ningún caso será inferior a 10 días.

6. Entenderá de las impugnaciones un tribunal o un órgano de examen imparcial e independiente que no tenga interés en el resultado del contrato y cuyos miembros estén protegidos frente a influencias exteriores durante todo el período de su mandato. Cuando el órgano de examen no sea un tribunal, sus actuaciones estarán sometidas a revisión judicial o se ajustarán a un procedimiento que asegure que:

a) se oiga a los participantes antes de que se emita un dictamen o se adopte una decisión;

b) los participantes puedan estar representados y asistidos;

c) los participantes tengan acceso a todas las actuaciones;

d) las actuaciones puedan ser públicas;

e) los dictámenes o decisiones se formulen por escrito, con una exposición de sus fundamentos;

f) puedan presentarse testigos;

g) se den a conocer los documentos al órgano de examen.

7. Los procedimientos de impugnación preverán:

a) Medidas provisionales rápidas para corregir las infracciones del Acuerdo y preservar las oportunidades comerciales. Esas medidas podrán tener por efecto la suspensión del proceso de contratación. Sin embargo, los procedimientos podrán prever la posibilidad de que al decidir si deben aplicarse esas medidas, se tengan en cuenta las consecuencias desfavorables de amplio alcance que pueden tener para los intereses afectados, incluido el interés público. Cuando concurren esas circunstancias, debe consignarse por escrito la causa justa para no adoptar esas medidas;

b) Una evaluación de la impugnación y la posibilidad de adoptar una decisión sobre su justificación;

c) Una rectificación de la infracción del Acuerdo o una compensación por los daños o perjuicios sufridos, que podrá limitarse a los gastos de la preparación de la oferta o de la reclamación.

8. Con el fin de preservar los intereses comerciales y de otro tipo afectados, el procedimiento de impugnación se sustanciará normalmente en tiempo oportuno.

Artículo XXI

Instituciones

1. Se procederá a establecer un Comité de Contratación Pública que estará integrado por representantes de cada una de las Partes. El Comité elegirá a su Presidente y a su Vicepresidente y se reunirá cuando sea necesario, pero al menos una vez por año, para dar a las Partes la oportunidad de consultarse sobre las cuestiones relativas al funcionamiento del presente Acuerdo o a la consecución de sus objetivos, y desempeñar las demás funciones que le encomienden las Partes.

2. El Comité podrá establecer grupos de trabajo u otros órganos auxiliares que desempeñarán las funciones que les encomiende.

Artículo XXII

Consultas y solución de diferencias

1. Salvo que en los párrafos siguientes se indique expresamente otra cosa, serán aplicables las disposiciones del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias en el marco del Acuerdo sobre la OMC (denominado en adelante el "Entendimiento sobre Solución de Diferencias").

2. Si una Parte considera que una ventaja que le corresponde directa o indirectamente en virtud del presente Acuerdo se halla anulada o menoscabada o que la consecución de uno de los objetivos del Acuerdo se ve comprometida a consecuencia del incumplimiento por otra u otras Partes de las obligaciones contraídas en virtud del presente Acuerdo, o de la aplicación por otra u otras Partes de una medida, contraria o no a las disposiciones del presente Acuerdo, dicha Parte podrá, con objeto de llegar a una solución satisfactoria de la cuestión, formular representaciones o proposiciones por escrito a la otra u otras Partes que estime interesadas. Dicha acción se notificará sin dilación al Órgano de Solución de Diferencias establecido según el Entendimiento sobre Solución de Diferencias (en adelante denominado "OSD"), conforme se estipula en los párrafos siguientes. La Parte a la que se hayan dirigido esas representaciones o proposiciones las examinará con comprensión.

3. El OSD estará facultado para establecer grupos especiales, adoptar los informes de los grupos especiales y del Órgano de Apelación, formular recomendaciones o estatuir sobre la cuestión, vigilar la aplicación de las resoluciones y recomendaciones y autorizar la suspensión de concesiones y de otras obligaciones resultantes del presente Acuerdo, o la celebración de consultas sobre medidas correctivas cuando no sea posible retirar las medidas que se ha concluido que infringen el presente Acuerdo, en el entendimiento de que sólo los Miembros de la OMC que sean Partes en el presente Acuerdo participarán en las decisiones o medidas adoptadas por el OSD con respecto a diferencias planteadas en el marco del presente Acuerdo.

4. El mandato de los grupos especiales será el siguiente, a menos que, dentro de un plazo de 20 días a partir de la fecha de establecimiento del grupo especial, las partes en la diferencia acuerden otra cosa:

"Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes del presente Acuerdo y (título de cualquier otro Acuerdo abarcado que hayan invocado las partes en la diferencia) el asunto sometido al OSD por (nombre de la parte) en el documento ... y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en el presente Acuerdo."

Cuando se trate de una diferencia en la que una de las partes en la diferencia haya invocado a la vez disposiciones del presente Acuerdo y de otro u otros Acuerdos incluidos en el Apéndice 1 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, el párrafo 3 del presente artículo sólo será aplicable a las partes del informe del grupo especial referentes a la interpretación y aplicación del presente Acuerdo.

5. Formarán parte de los grupos especiales establecidos por el OSD para examinar las diferencias planteadas en el marco del presente Acuerdo personas de especial competencia en la esfera de la contratación pública.

6. Se harán todos los esfuerzos posibles para agilizar al máximo las actuaciones. A pesar de lo dispuesto en los párrafos 8 y 9 del artículo 12 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, el grupo especial procurará facilitar su informe

definitivo a las partes en la diferencia dentro de un plazo de cuatro meses, y, en caso de demora, de siete, a partir de la fecha en la que se haya convenido en la composición y mandato del grupo especial. En consecuencia, se harán todos los esfuerzos posibles para reducir asimismo en dos meses los plazos previstos en el párrafo 1 del artículo 20 y en el párrafo 4 del artículo 21 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias. Además, no obstante lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 21 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, el grupo especial procurará emitir su decisión, en caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones o a la compatibilidad de dichas medidas con un Acuerdo abarcado, en un plazo de 60 días.

7. A pesar de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 22 del Entendimiento sobre Solución de Diferencias, las diferencias que se planteen en el marco de cualquier Acuerdo incluido en el Apéndice 1 de dicho instrumento, aparte del presente Acuerdo, no darán lugar a la suspensión de concesiones u otras obligaciones resultantes del presente Acuerdo y las diferencias planteadas en el marco del presente Acuerdo no darán lugar a la suspensión de concesiones u otras obligaciones resultantes de cualquier otro Acuerdo incluido en dicho Apéndice 1.

Artículo XXIII

Excepciones a las disposiciones del Acuerdo

1. No se interpretará ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que impida a una Parte adoptar las medidas o abstenerse de revelar las informaciones que considere necesario para proteger sus intereses esenciales en materia de seguridad en relación con la adquisición de armas, municiones o material de guerra, o cualquier otra contratación indispensable para la seguridad nacional o para fines de defensa nacional.

2. No se interpretará ninguna disposición del presente Acuerdo en el sentido de que impida a una Parte establecer o poner en vigor las medidas que sean necesarias para proteger la moral, el orden o la seguridad públicos, proteger la salud y la vida humana, animal y vegetal, proteger la propiedad intelectual, o relacionadas con artículos fabricados o servicios prestados por minusválidos, o en instituciones de beneficencia o penitenciarias, siempre que esas medidas no se apliquen de modo que constituyan un medio de discriminación arbitraria o injustificable entre países donde existan las mismas condiciones, o que equivalgan a una restricción encubierta del comercio internacional.

Artículo XXIV

Disposiciones finales

1. *Aceptación y entrada en vigor*

El presente Acuerdo entrará en vigor el 1. de enero de 1996 para aquellos gobiernos (8) cuya cobertura convenida de entidades y servicios comprendidos figura en los Anexos 1 a 5 del Apéndice I del presente Acuerdo y que el 15 de abril de 1994 hayan aceptado con su firma, el Acuerdo o, en dicha fecha, hayan firmado el Acuerdo a reserva de ratificación y lo hayan ratificado posteriormente antes del 1. de enero de 1996.

2. *Adhesión*

Todo gobierno que sea Miembro de la OMC o, antes de la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC, parte contratante en el GATT de 1947, y que no sea Parte en el presente Acuerdo podrá adherirse al presente Acuerdo en condiciones que habrán de convenirse entre dicho gobierno y las Partes. La adhesión tendrá lugar mediante depósito en poder del Director General de la OMC de un instrumento de adhesión en el que consten las condiciones convenidas. El Acuerdo entrará en vigor para los gobiernos que se adhieran a él el 30. día siguiente a la fecha de su adhesión al Acuerdo.

3. *Disposiciones transitorias*

a) Hong Kong y Corea podrán retrasar la aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo, a excepción de sus artículos XXI y XXII, hasta una fecha no posterior al 1. de enero de 1997. De ser anterior al 1. de enero de 1997, la fecha en que dará comienzo la aplicación del Acuerdo será notificada al Director General de la OMC con 30 días de antelación.

b) Durante el período comprendido entre la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo y la fecha de su aplicación por Hong Kong, los derechos y obligaciones entre Hong Kong y todas las demás Partes en el presente Acuerdo que el 15 de abril de 1994 fueran Partes en el Acuerdo sobre Compras del Sector Público hecho en Ginebra el 12 de abril de 1979 y modificado el 2 de febrero de 1987 (el "Acuerdo de 1988") se registrarán por las disposiciones sustantivas (9) del Acuerdo de 1988, incluidos sus Anexos, en su forma modificada o rectificadas, disposiciones que a estos efectos se incorporan por referencia y se mantendrán en vigor hasta el 31 de diciembre de 1996.

c) Los derechos y obligaciones que establece el presente Acuerdo entre las Partes en el presente Acuerdo que sean también Partes en el Acuerdo de 1988 reemplazarán a los dimanantes del Acuerdo de 1988.

d) El artículo XXII no entrará en vigor hasta la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC. Hasta ese momento se aplicarán a las consultas y a la solución de diferencias en el marco del presente Acuerdo las disposiciones del artículo VII del Acuerdo de 1988, disposiciones que a tal efecto se incorporan al presente Acuerdo por referencia. Dichas disposiciones se aplicarán bajo los auspicios del Comité establecido en el presente Acuerdo.

e) Hasta la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC las referencias a órganos de la OMC se entenderán hechas a los correspondientes

órganos del GATT y las referencias al Director General y a la Secretaría de la OMC se entenderán hechas, respectivamente, al Director General de las PARTES CONTRATANTES del GATT de 1947 y a la Secretaría del GATT.

4. *Reservas*

No podrán formularse reservas respecto de las disposiciones del presente Acuerdo.

5. *Legislación nacional*

a) Cada gobierno que acepte el presente Acuerdo o se adhiera a él se asegurará de que, a más tardar en la fecha en que el presente Acuerdo entre en vigor para él, sus leyes, reglamentos y procedimientos administrativos, así como las normas, procedimientos y prácticas que apliquen las entidades que figuran en su lista anexa al presente Acuerdo, estén en conformidad con las disposiciones del mismo.

b) Cada una de las Partes informará al Comité de las modificaciones introducidas en aquellas de sus leyes y reglamentos que tengan relación con el presente Acuerdo y en la aplicación de dichas leyes y reglamentos.

6. *Rectificaciones o enmiendas*

a) Las rectificaciones, las transferencias de entidades de un Anexo a otro o, en casos excepcionales, las enmiendas de otro tipo que afecten a los Apéndices I a IV serán notificadas al Comité, y en la notificación se facilitará información en cuanto a las probables consecuencias del cambio en el alcance mutuamente convenido previsto en el Acuerdo. Las rectificaciones, transferencias o enmiendas de otro tipo de carácter puramente formal o menores surtirán efecto a condición de que en un plazo de 30 días no se presente objeción a ellas. De no ser así, el Presidente del Comité convocará prontamente una reunión del Comité. El Comité examinará la propuesta y las posibles demandas de arreglos compensatorios, con el fin de mantener un equilibrio de derechos y obligaciones y un nivel comparable del alcance mutuamente convenido previsto en el presente Acuerdo antes de la notificación de que se trate. En caso de que no se llegue a un acuerdo, podrá llevarse adelante la cuestión con arreglo a las disposiciones del artículo XXII.

b) En caso de que una Parte desee, en ejercicio de su derecho, retirar una entidad del Apéndice I, por haberse eliminado efectivamente el control o la influencia del gobierno sobre ella, dicha Parte lo notificará al Comité. La modificación de que se trate surtirá efecto el día siguiente a aquél en que finalice la siguiente reunión del Comité, siempre que ésta no se celebre antes de transcurridos 30 días desde la fecha de la notificación y que no se haya formulado ninguna objeción. En caso de que se formule una objeción, podrá llevarse adelante la cuestión con arreglo al procedimiento de consultas y solución de diferencias establecido en el artículo XXII. Al examinar la propuesta modificación del Apéndice I y los eventuales arreglos compensatorios

consiguientes, se tendrán debidamente en cuenta los efectos de apertura del mercado de la eliminación del control o la influencia del gobierno.

7. *Exámenes, negociaciones y labor futura*

a) El Comité examinará anualmente la aplicación y funcionamiento del presente Acuerdo habida cuenta de sus objetivos. El Comité informará anualmente al Consejo General de la OMC de las novedades registradas durante los períodos que abarquen dichos exámenes.

b) A más tardar al final del tercer año después de la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo, y posteriormente con periodicidad, las Partes entablarán nuevas negociaciones, con miras a mejorar el presente Acuerdo y a dar la máxima amplitud posible a su ámbito de aplicación entre todas las partes sobre la base de la mutua reciprocidad, teniendo en cuenta las disposiciones del artículo V, relativo a los países en desarrollo.

c) Las Partes procurarán evitar el establecimiento o la prórroga de medidas y prácticas discriminatorias que distorsionen la contratación abierta y tratarán de eliminar, en el curso de las negociaciones previstas en el apartado b) *supra*, las que sigan aplicándose en la fecha de entrada en vigor del presente Acuerdo.

8. *Tecnología de la información*

Con el fin de velar por que el Acuerdo no constituya un obstáculo innecesario al progreso técnico, las Partes celebrarán periódicamente consultas en el Comité acerca de las novedades que se hayan producido en la utilización de la tecnología de la información en la contratación pública y, en caso necesario, negociarán modificaciones al Acuerdo. Esas consultas tenderán especialmente a garantizar que la utilización de la tecnología de la información promueve el objetivo de que la contratación pública sea abierta, no discriminatoria y eficiente, mediante la utilización de procedimientos transparentes, que los contratos comprendidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo estén claramente definidos y que sea posible identificar toda la información disponible en relación con un contrato concreto. Cuando una Parte tenga la intención de introducir innovaciones, se esforzará por tener en cuenta las opiniones expuestas por otras Partes en relación con los problemas que puedan plantearse.

9. *Modificaciones*

Las Partes podrán modificar el presente Acuerdo teniendo en cuenta, entre otras cosas, la experiencia adquirida en su aplicación. Una modificación acordada por las Partes de conformidad con el procedimiento establecido por el Comité no entrará en vigor para una Parte hasta que esa Parte la haya aceptado.

10. *Denuncia*

a) Toda Parte podrá denunciar el presente Acuerdo. La denuncia surtirá efecto a la expiración de un plazo de 60 días contados desde la fecha en que el

Director General de la OMC haya recibido notificación escrita de la misma. Recibida esa notificación, toda Parte en el presente Acuerdo podrá solicitar que se convoque inmediatamente al Comité.

b) Si una Parte en el presente Acuerdo no se convierte en Miembro de la OMC dentro del año siguiente a la fecha de entrada en vigor del Acuerdo sobre la OMC o deja de ser Miembro de la OMC dejará de ser Parte en el presente Acuerdo, con efectos a partir de la misma fecha en que el hecho se produzca.

11. *No aplicación del presente Acuerdo entre determinadas Partes*

El presente Acuerdo no se aplicará entre dos Partes cualesquiera si, en el momento en que una de ellas lo acepta o se adhiere a él, una de esas Partes no consiente en dicha aplicación.

12. *Notas, Apéndices y Anexos*

Las Notas, Apéndices y Anexos del presente Acuerdo constituyen parte integrante del mismo.

13. *Secretaría*

Los servicios de secretaría del presente Acuerdo serán prestados por la Secretaría de la OMC.

14. *Depósito*

El texto del presente Acuerdo será depositado en poder del Director General de la OMC, quien remitirá sin dilación a cada Parte copia autenticada del presente Acuerdo, de todas las rectificaciones o modificaciones del mismo que se efectúen de conformidad con el párrafo 6 y de todas las modificaciones del mismo que se efectúen de conformidad con el párrafo 9, así como notificación de todas las aceptaciones del mismo y adhesiones al mismo de conformidad con los párrafos 1 y 2, y de todas las denuncias del mismo de conformidad con el párrafo 10 del presente artículo.

15. *Registro*

El presente Acuerdo será registrado de conformidad con las disposiciones del Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

Hecho en Marrakech el quince de abril de mil novecientos noventa y cuatro en un solo ejemplar y en los idiomas español, francés e inglés, siendo cada uno de los textos igualmente auténtico, salvo indicación en contrario en lo que concierne a los Apéndices del mismo.

Notas

A los efectos del presente Acuerdo, incluidos los Apéndices, se entiende que los términos "país" o "países" comprenden también cualquier territorio aduanero distinto que sea Parte en el presente Acuerdo.

Salvo que se indique lo contrario, en el caso de un territorio aduanero distinto que sea Parte en el presente Acuerdo se entenderá que el adjetivo "nacional" utilizado en cualquier expresión del presente Acuerdo significa perteneciente a dicho territorio aduanero.

Artículo 1, párrafo 1

Teniendo en cuenta consideraciones de política general relativas a la ayuda vinculada, con inclusión del objetivo que persiguen los países en desarrollo respecto de la desvinculación de esa ayuda, el presente Acuerdo no se aplicará a los contratos celebrados con motivo de la ayuda vinculada prestada a los países en desarrollo por las Partes.

Notas:

1. El Apéndice I se divide en cinco Anexos correspondientes a cada Parte:

- En el Anexo 1 figuran las entidades de los gobiernos centrales.
 - En el Anexo 2 figuran las entidades de los gobiernos subcentrales.
 - En el Anexo 3 figuran todas las demás entidades que se rigen en sus contratos por las disposiciones del presente Acuerdo.
 - En el Anexo 4 constan, mediante enumeración positiva o negativa, los servicios abarcados por el presente Acuerdo.
 - En el Anexo 5 constan los servicios de construcción abarcados.
- Los valores de umbral pertinentes se detallan en los Anexos correspondientes a cada Parte.

2. El presente Acuerdo se aplicará a todos los contratos públicos cuyo valor se estime igual o superior al valor de umbral en el momento de la publicación del anuncio según lo previsto en el artículo IX.

3. A los efectos del presente Acuerdo, se entiende por reglamento técnico un documento en el que se establecen las características de los productos o servicios o los procedimientos y métodos de producción conexos, incluidas las disposiciones administrativas aplicables, y cuya observancia es obligatoria. Puede también incluir prescripciones relativas a la terminología, los símbolos, el embalaje, el marcado o el etiquetado aplicables a un producto, servicio, procedimiento o método de producción o tratar exclusivamente de dichas prescripciones.

4. A los efectos del presente Acuerdo, se entiende por norma un documento aprobado por una institución reconocida que establece, para uso común y repetido, reglas, directrices o características respecto de productos, servicios o procedimientos y métodos de producción conexos, cuya observancia no es obligatoria. También puede incluir prescripciones en materia de terminología, símbolos, embalaje, marcado o etiquetado aplicables a un producto, servicio, procedimiento o método de producción o tratar exclusivamente de dichas prescripciones.

5. Queda entendido que el equipo "ya existente" incluye los programas de ordenador en la medida en que su adquisición inicial se haya hecho en el marco del Acuerdo.

6. La fabricación original de un primer producto o servicio puede incluir su producción o suministro en cantidad limitada con objeto de tener en cuenta los resultados de las pruebas en la práctica y de demostrar que el producto o servicio se presta a la producción o suministro en gran escala satisfaciendo normas aceptables de calidad, pero no su producción o suministro en gran escala para determinar su viabilidad comercial o para recuperar los gastos de investigación y desarrollo.

7. Se entiende por compensaciones en los contratos públicos las medidas aplicadas para fomentar el desarrollo del país o mejorar la situación de las cuentas de su balanza de pagos mediante prescripciones relativas al contenido nacional, las licencias para utilizar tecnología, las inversiones, el comercio de compensación u otras análogas.

8. A los efectos del presente Acuerdo, se entiende que el término "gobierno" comprende también las autoridades competentes de las Comunidades Europeas.

9. Todas las disposiciones del Acuerdo de 1988, excepto el Preámbulo, el artículo VII y el artículo IX, salvo los párrafos 5 a) y b) y 10.

http://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/loose_s.htm

CONTRATACIÓN PÚBLICA: EL ACUERDO PLURILATERAL

Apéndices del Acuerdo sobre Contratación Pública

El Acuerdo contiene cuatro apéndices que forman parte integrante del mismo y contienen las listas de los organismos de cada gobierno a los que es aplicable el Acuerdo, así como de las publicaciones que utilizan los gobiernos para anunciar las licitaciones y las normas y reglamentos. Los apéndices tienen "hojas amovibles" a fin de que poder actualizarlos y están estructurados del modo siguiente:

Apéndice I

En el Apéndice I se define el alcance de las obligaciones de las Partes en el marco del Acuerdo por lo que se refiere a las entidades contratantes y los servicios, incluidos los servicios de construcción. El Apéndice I de cada Parte consta de cinco Anexos:

Anexos 1 a 5, en los que se establece el alcance del presente Acuerdo:

- En el Anexo 1 figuran las entidades de los gobiernos centrales
- En el Anexo 2 figuran las entidades de los gobiernos subcentrales
- En el Anexo 3 figuran todas las demás entidades que se rigen en sus contratos por las disposiciones del presente Acuerdo
- En el Anexo 4 constan, mediante enumeración positiva o negativa, los servicios abarcados por el Acuerdo
- En el Anexo 5 constan los servicios de construcción abarcados

Además, en el Apéndice I de cada Parte existen notas generales que aclaran los compromisos a que se hace referencia en los anexos. (Para regresar a esta página pulse en el botón "atrás" de su explorador ("back" en las versiones en inglés) o en "temas comerciales")

- Canadá - versión auténtica en inglés
- Canadá - versión auténtica en francés
- Corea
- Estados Unidos
- Hong Kong, China
- Islandia
- Israel
- Japón
- Liechtenstein

- Noruega
- Países Bajos (con respecto a Aruba)
- Singapur
- Suiza

APÉNDICE II

MEDIOS UTILIZADOS POR LAS PARTES PARA LA PUBLICACIÓN DE LOS ANUNCIOS DE LOS CONTRATOS PREVISTOS - PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO IX - Y LOS ANUNCIOS DE LAS ADJUDICACIONES - PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XVIII.

CANADÁ

Government Business Opportunities (GBO)
MERX, Cebra Inc.

COMUNIDADES EUROPEAS

| | | |
|--------------|---|---|
| Austria | - | Diario Oficial de las Comunidades Europeas |
| | - | Amtsblatt zur Wiener Zeitung |
| Bélgica | - | Diario Oficial de las Comunidades Europeas |
| | - | Le Bulletin des Adjudications |
| | - | Otras publicaciones de la prensa especializada |
| Dinamarca | - | Diario Oficial de las Comunidades Europeas |
| Alemania | - | Diario Oficial de las Comunidades Europeas |
| España | - | Diario Oficial de las Comunidades Europeas |
| Francia | - | Diario Oficial de las Comunidades Europeas |
| | - | Bulletin officiel des annonces des marchés publics |
| Grecia | - | Diario Oficial de las Comunidades Europeas |
| | - | Publicación en la prensa diaria, financiera, regional y especializada |
| Irlanda | - | Diario Oficial de las Comunidades Europeas |
| | - | Prensa diaria: "Irish Independent", "Irish Times", "Irish Press", "Cork Examiner" |
| Italia | - | Diario Oficial de las Comunidades Europeas |
| Luxemburgo | - | Diario Oficial de las Comunidades Europeas |
| | - | Prensa diaria |
| Países Bajos | - | Diario Oficial de las Comunidades Europeas |
| Portugal | - | Diario Oficial de las Comunidades Europeas |
| Finlandia | - | Diario Oficial de las Comunidades Europeas |
| | - | Julkiset hankinnat Suomessa ja ETA-alueella, Virallisen lehden liite (Contratación pública en Finlandia y el EEE, Suplemento de la Gaceta Oficial de Finlandia) |
| Suecia | - | Diario Oficial de las Comunidades Europeas |
| Reino Unido | - | Diario Oficial de las Comunidades Europeas |

HONG KONG, CHINA*Anexo 1*

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region Gazette
Prensa diaria

Anexo 3

| | | |
|--|---|--|
| Administración Hospitalaria | - | Página web en Internet (http://www.ha.org.hk) |
| | - | Prensa diaria |
| Servicio de la Vivienda | - | The Government of the Hong Kong Special Administrative Region Gazette |
| | - | Prensa diaria |
| Sociedad del Ferrocarril siguientes: Kowloon-Canton Special | - | Cualquiera de los documentos The Government of the Hong Kong Administrative Region Gazette |
| | - | Prensa diaria |
| | - | Página web en Internet (http://www.kcrc.com) |
| MTR S.A. | | Cualquiera de los documentos siguientes: |
| | - | Prensa diaria |
| | - | Página web en Internet (http://www.mtr.com.hk) |
| Administración de Aeropuertos | | Cualquiera de los documentos siguientes: |
| | - | Prensa diaria |
| | - | Página web en Internet (http://www.hkairport.com) |

ISLANDIAPeriódicos islandeses:

Morgunbladid
Dagbladid
Dagur

Otras publicaciones:

Diario Oficial de las Comunidades Europeas

ISRAEL

The Jerusalem Post
International Herald Tribune - Ha'aretz

JAPÓN

Anexo 1

Kanp□

Anexo 2

Kenp□, Shih□, o sus equivalentes

Anexo 3

Kanp□

REPÚBLICA DE COREA

Kwanbo (Diario Oficial del Gobierno de Corea)
The Seoul Shinmun

LIECHTENSTEIN

Prensa diaria: "Liechtensteiner Volksblatt", "Liechtensteiner Vaterland"

EL REINO DE LOS PAÍSES BAJOS RESPECTO DE ARUBA

El Boletín de Aruba "Landscourant" y periódicos locales

NORUEGA

Diario Oficial de las Comunidades Europeas

SINGAPUR

Gaceta Oficial de la República de Singapur o
The Government Internet Tendering Information System ("GITIS")

SUIZA

Anexo 1

Feuille officielle suisse du commerce

Anexo 2

Órganos oficiales de publicación de cada cantón suizo (26)

Anexo 3

Feuille officielle suisse du commerce

Órganos oficiales de publicación de cada cantón suizo (26)

ESTADOS UNIDOS

Federal Business Opportunities (<http://www.fedbizopps.gov>)

Con respecto a las entidades indicadas en el Anexo 2 y a las entidades pertinentes a nivel subcentral enumeradas en el Anexo 3, las publicaciones utilizadas por los gobiernos de los Estados, tales como "New York Contract Reporter"

APÉNDICE III

MEDIOS UTILIZADOS POR LAS PARTES PARA LA PUBLICACIÓN ANUAL DE INFORMACIÓN SOBRE LAS LISTAS PERMANENTES DE PROVEEDORES CALIFICADOS EN CASO DE LICITACIONES SELECTIVAS - PÁRRAFO 9 DEL ARTÍCULO IX.

CANADÁ

Government Business Opportunities (GBO)
MERX, Cebra Inc.

COMUNIDADES EUROPEAS

Los Estados miembros normalmente no establecen listas permanentes de proveedores de bienes y servicios. En los pocos casos en que existe tal lista, se publicará

en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas

HONG KONG, CHINA

Anexo 1

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region

Anexo 3

| | | |
|--|---|--|
| Administración Hospitalaria | - | Página web en Internet (http://www.ha.org.hk) |
| Servicio de la Vivienda Kong Special | - | The Government of the Hong Administrative Region Gazette |
| Sociedad del Ferrocarril Kowloon-Canton siguientes: | | Cualquiera de los documentos |
| Special | | The Government of the Hong Kong |
| Gazette | | Administrative Region |
| | - | Prensa diaria |
| | - | Página web en Internet (http://www.kcrc.com) |
| MTR S.A. | - | no aplicable |
| Administración de Aeropuertos | - | Prensa diaria |
| | - | Home Page on the Internet (http://www.kcrc.com) |

ISLANDIA

Diario Oficial de las Comunidades Europeas
(Actualmente no existe esa lista)

ISRAEL

The Jerusalem Post
International herald Tribune - Ha'aretz

JAPÓN

Anexo 1

Kanp□

Anexo 2

Kenp□, Shih□, o sus equivalentes

Anexo 3

Kanp□

REPÚBLICA DE COREA

Kwanbo (Diario Oficial del Gobierno de Corea)

LIECHTENSTEIN

Diario Oficial de las Comunidades Europeas (después de la entrada en vigor del Acuerdo de la EEE para Liechtenstein)

(Actualmente no existe tal lista)

EL REINO DE LOS PAÍSES BAJOS RESPECTO DE ARUBA

No se aplica a Aruba: Aruba no mantiene listas permanentes de proveedores calificados

NORUEGA

Diario Oficial de las Comunidades Europeas

SINGAPUR

Gaceta Oficial de la República de Singapur o
The Government Internet Tendering Information System ("GITIS")

SUIZA

Anexo 1

Feuille officielle suisse du commerce

Anexo 2

Órganos oficiales de publicación de cada cantón suizo (26)

Anexo 3

Feuille officielle suisse du commerce

Órganos oficiales de publicación de cada cantón suizo (26)

ESTADOS UNIDOS

Federal Business Opportunities (<http://www.fedbizopps.gov>)

Las entidades incluidas en los Anexos 2 y 3 del Apéndice I, como alternativa a la publicación

en el Commerce Business Daily, pueden facilitar esa información directamente a los

proveedores interesados, quienes deberán dirigirse a los centros de información que se indican en los anuncios de invitaciones a participar

Apéndice IV

Medios utilizados por las partes para la publicación de leyes, reglamentos, decisiones judiciales y resoluciones administrativas de aplicación general, así como de los procedimientos para la adjudicación de los contratos públicos comprendidos en el ámbito del presente acuerdo (párrafo 1 del artículo XIX).

APÉNDICE IV

MEDIOS UTILIZADOS POR LAS PARTES PARA LA PUBLICACIÓN DE LEYES,
REGLAMENTOS, DECISIONES JUDICIALES Y RESOLUCIONES
ADMINISTRATIVAS DE APLICACIÓN GENERAL, ASÍ COMO
DE LOS PROCEDIMIENTOS PARA LA ADJUDICACIÓN DE
LOS CONTRATOS PÚBLICOS COMPRENDIDOS EN
EL ÁMBITO DEL PRESENTE ACUERDO
- PÁRRAFO 1 DEL ARTÍCULO XIX.

CANADÁ

Leyes y reglamentos

Statutes of Canada

Canada Gazette

Decisiones judiciales

Dominion Law Reports
 Supreme Court Reports
 Federal Court Reports
 National Reporter

Resoluciones y procedimientos administrativos

Government Business Opportunities
 Canada Gazette
 MERX, Cebra Inc.

COMUNIDADES EUROPEAS

- Austria - Österreichisches Bundesgesetzblatt Amtsblatt zur Wiener Zeitung
 Sammlung von Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofes
 Sammlung der Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes -
 administrativrechtlicher und finanzrechtlicher Teil Amtliche
 Sammlung der Entscheidungen des OGH in Zivilsachen
- Bélgica - *Leyes, disposiciones reales, disposiciones ministeriales, circulares
 administrativas* - le Moniteur Belge
- Dinamarca - *Jurisprudencia* - Pasicrisie
 - *Leyes y reglamentos* - Lovtidende
 - *Decisiones judiciales* - Ugeskrift for Retsvaesen
 - *Resoluciones y procedimientos administrativos* -
 Ministerialtidende
 - *Decisiones de la Junta de Apelación de la Contratación
 Pública* -
- Alemania - Konkurrenz raaded Dokumentation
 - *Leyes y reglamentos* - Bundesanzeiger
 - *Herausgeber* : der Bundesminister der Justiz
 Verlag : Bundesanzeiger
 Bundesanzeiger
 Postfach 108006
 5000 Köln
 - *Decisiones Judiciales* : Entscheidungsammlungen des
 Bundesverfassungsgerichts; Bundesgerichtshofs;
 Bundesverwaltungsgerichts; Bundesfinanzhofs sowie
 der
 Oberlandesgerichte
- España - *Legislación* - Boletín Oficial del Estado
 - *Decisiones judiciales* - no existe publicación oficial

| | | |
|--------------------------------|---|---|
| Francia française | - | <i>Legislación</i> - Journal Officiel de la République |
| | - | <i>Jurisprudencia</i> - Recueil des arrêts du Conseil d'Etat |
| | - | Revue des marchés publics |
| Grecia eurwpaikwn | - | Diario Oficial de Grecia - epishmh efhmerida koinothtw |
| Irlanda Gobierno de | - | <i>Leyes y reglamentos</i> - Iris Oifigiuil (Diario Oficial del Irlanda) |
| Italia | - | <i>Legislación</i> - Gazzetta Ufficiale |
| | - | <i>Jurisprudencia</i> - no existe publicación oficial |
| Luxemburgo | - | <i>Legislación</i> - Memorial |
| | - | <i>Jurisprudencia</i> - Pasicrisie |
| Países Bajos | - | <i>Legislación</i> - Nederlandse Staatscourant y/o Staatsblad |
| | - | <i>Jurisprudencia</i> - no existe publicación oficial |
| Portugal A y 2a serie | - | <i>Legislación</i> - Diário da República Portuguesa, 1a serie |
| Justiça; | - | <i>Publicaciones Judiciales</i> : Boletim do Ministério da |
| Administrativo; | | Colectânea de Acordos do Supremo Tribunal |
| | | Colectânea de Jurisprudencia Das Relações |
| Finlandia | - | Suomen Säädoskokoelma - Finlands |
| Författningssamling (Colección | | de leyes de Finlandia) |
| Suecia | - | Svensk Författningssamling (Colección Legislativa de |
| Suecia) | | |
| Reino Unido | - | <i>Legislación</i> - HM Stationery Office |
| | - | <i>Jurisprudencia</i> - Law Reports |
| | - | "Organismos Públicos" - HM Stationery Office |

HONG KONG, CHINA

Anexo 1

The Government of the Hong Kong Special Administrative Region Gazette

Anexo 3

| | | |
|---|---|---|
| Administración Hospitalaria | - | Página web en Internet (http://www.ha.org.hk) |
| Servicio de la Vivienda Kong Special | - | The Government of the Hong Administrative Region Gazette |

| | |
|--|--|
| Sociedad del Ferrocarril Kowloon-Canton proveedores potenciales | - se suministra a los |
| MTR S.A. potenciales | - con las invitaciones a participar se suministra a los proveedores |
| Administración de Aeropuertos proveedores potenciales | - con las invitaciones a participar se suministra a los |
| | con las invitaciones a participar |

ISLANDIA

Leyes, reglamentos y normas: Stjórnartíðindi (Gaceta Oficial) Decisiones judiciales y resoluciones administrativas: Hæstaréttardómar (Informe del Tribunal Supremo)

(Los tribunales de distrito no publican informes, pero toda parte interesada puede obtener una copia del documento original relativo a un determinado caso. Las resoluciones administrativas no se publican, pero pueden obtenerse dirigiéndose a la autoridad competente.)

ISRAEL

The Official Gazette

JAPÓN

Anexo 1

Kanp□ y/o H□reizensho

Anexo 2

Kenp□, Shih□ o sus equivalentes, o Kanp□
y/o H□reizensho

Anexo 3

Kanp□ y/o H□reizensho

REPÚBLICA DE COREA

Kwanbo (Diario Oficial del Gobierno de Corea)

LIECHTENSTEIN

Landesgesetzblatt

Liechtensteinische Entscheidsammlung

(Se pueden obtener las leyes, decisiones judiciales, resoluciones administrativas y procedimientos para la adjudicación de los contratos públicos de las entidades enumeradas en los anexos 2 y 3 del apéndice I, mediante la consulta de las publicaciones locales pertinentes o solicitando directamente la información a las entidades incluidas en esos anexos.)

EL REINO DE LOS PAÍSES BAJOS RESPECTO DE ARUBA

La legislación de Aruba se publica en el Boletín de Aruba "Landscourant"

NORUEGA

Norsk Lovtidend (Gaceta Oficial de Noruega)

SINGAPUR

Gaceta Oficial de la República de Singapur o
The Government Internet Tendering Information System ("GITIS")

SUIZA

Recueil des lois fédérales

Arrêts du Tribunal fédéral suisse

Jurisprudencia de las autoridades administrativas de la Confederación y de cada cantón (26)

Colecciones legislativas cantonales (26)

ESTADOS UNIDOS

Las leyes, decisiones judiciales, resoluciones administrativas y procedimientos referentes

a los contratos públicos de entidades incluidas en el Anexo 1 del Apéndice I se publican en el Federal Acquisition Regulations (FAR), como parte del Code of Federal Regulations (CFR) de los Estados Unidos, título 48, capítulo 1

Las leyes, decisiones judiciales, resoluciones administrativas y procedimientos referentes a los contratos públicos de entidades incluidas en los Anexos 2 y 3 del Apéndice I se pueden obtener o bien consultando las publicaciones estatales y locales pertinentes o bien solicitando la información directamente a las entidades incluidas en dichos Anexos.