

FRAGA,  
BEKIERMAN E  
PACHECO NETO  
Advogados

Rua Rodrigo Silva 26 – 3º andar  
20011-040 - **Rio de Janeiro** – RJ  
tel.: +55 (21) 3852-2414  
fax: +55 (21) 3852-8550  
E-mail: fblaw-rj@fblaw.com.br

Alameda Franca 1050 – 11º andar  
01422-001 - **São Paulo** –SP  
tel.: +55 (11) 3063-6177  
fax: +55 (11) 3063-6176  
E-mail: fblaw-sp@fblaw.com.br

Internet: [www.fblaw.com.br](http://www.fblaw.com.br)

Gilberto Fraga  
José Vicente Cêra Júnior  
Marcelo Leonardo Cristiano  
Renato Pacheco Neto  
Roberto Bekierman

Dircêo Torrecillas Ramos \*  
Mária Minomo de Azeve do \*

Aglaia Caeli Garzeri  
Aline Figueiredo  
Arlindo Daibert Neto  
Atila Passos Ocanha  
Carlos Maria Gambaro  
Daniela Prado Kallas  
Diogo Pires A. Santos  
Fernanda Pisani Bento Silva  
Gustavo Assed Ferreira  
Helenita Brandão  
Juliana Hinsching C. Fernandes  
Karin R. Kuschnaroff Venturini  
Karina Cunha Viesti  
Leandro B. Pereira

Luiz Carlos Fraga  
Marcos Olinto  
Marie-Lorraine Metz\*\*  
M. Fernanda L. de Figueiredo  
Mathias Michael Oefelein \*\*\*  
Monica Moitrel Schwartz  
Paulo Márcio Klein  
Regina Célia L. Kopp Silva  
Rogerio Tu cherman  
Thiago Vasconcelos  
Valdirene Laginski

Ana Cândida Muniz Cipriano  
Bruno Gaya da Costa  
Edson Coelho Araújo Filho  
Helena Kovach de Sá  
Ilan Machtyngier  
Nikolai Michault  
Tais Helena Bacellar

\* Consultant  
\*\* Admitted only in France  
\*\*\*Admitted only in Germany

# Öffentliche Ausschreibungen in Brasilien

## einige gesetzliche Aspekte

Von Mathias Oefelein  
[moefelein@fblaw.com.br](mailto:moefelein@fblaw.com.br)



Member of AIM International

Amsterdam • Antwerp • Athens • Barcelona • Bilbao • Brussels • Bucharest • Buenos Aires • Casablanca • Dublin  
Frankfurt • Houston • Istanbul • Lisbon • Lyon • Madrid • Marseille • Mexico City • Milan • Montevideo • Munich  
New York • Nicosia • Paris • Porto • Prague • Rio de Janeiro • Rome • São Paulo • Strasbourg • Warsaw

Das Bundes - Gesetz Nummer 8666 vom 21. Juni 1993 normiert die Öffentliche Ausschreibung in Brasilien. Dort werden fünf verschiedenen Formen geregelt. Artikel 22 nennt im Einzelnen:

- A. Öffentliche (unbeschränkte) Ausschreibung
- B. Preisanfrage
- C. Beschränkte Ausschreibung
- D. Wettbewerb
- E. Auktion

### Öffentliche (unbeschränkte) Ausschreibung

Die Öffentliche (unbeschränkte) Ausschreibung ist obligatorisch (unter Anderem) für Werkverträge und Dienstleistungen im Ingenieurwesen mit einem Wert von über Werte einer Million fünfhunderttausend Reais und bei Dienstleistungen, die nicht im Bereich des Ingenieurwesen liegen, mit einem Wert über sechshundert und fünfzigtausend Reais.

In den folgenden Absätzen werden wir unsere Ausführungen auf die Form der Öffentlichen (unbeschränkten) Ausschreibung begrenzen.

Art. 22 §1° des Gesetzes 8666 bestimmt:

„Die Öffentliche (unbeschränkte) Ausschreibung ist die Art von Auftragsvergabe, wo jedwede Bieter in der Qualifikationsphase beweisen, dass sie die in der Ausschreibungsspezifizierung oder Auftragsbedingungen genannten Bedingungen zur Ausführung des Projektes erfüllen.“

Wie in Absätzen 3° des Artikels 23 angegeben, findet die Modalität Öffentliche (unbeschränkte) Ausschreibung beim Kauf und Verkauf von Immobilien, der Abtretung von dinglichen Rechten und bei internationalen Ausschreibungen Anwendung.

Die Bekanntmachung ist der Prozess, unter dem die Verwaltung Angebote nachsucht. Diese Veröffentlichung wird in der staatlichen Presse und dem öffentlichen Verwaltungsbüro gedruckt, für jedes Projekt mittels Allgemeiner Benachrichtigungen, die die Objektive, Ort und Zeitperiode definieren.

Die Öffentliche (unbeschränkte) Ausschreibung besteht aus folgenden Schritten:

1. Aufforderung zur Teilnahme – Bekanntmachung über die Ausschreibung
2. Qualifizierung
3. Einteilung
4. Entscheidung über die Angebote
5. Auftragserteilung

## 1. Bekanntmachung

Das Gesetz bestimmt die Anforderung hinsichtlich der Bekanntmachung der Öffentlichen Ausschreibung.

Artikel 41 des Gesetzes 8666 bestimmt:

„Die Verwaltung ist zwingend an die Voraussetzungen der Bekanntmachung gebunden.“

So sind die Verwaltung und die Bieter gleichermaßen an die in der Bekanntmachung festgelegten Bedingungen gebunden.

Soweit die Bieter den gestellten Anforderungen nicht entsprechen, werden sie als nicht qualifiziert angesehen und erhalten ihre noch verschlossenen Umschläge mit ihren Angebot zurück (Artikel 43 II).

Angebote, welche den Voraussetzungen nicht entsprechen, werden disqualifiziert (Artikel 48 I). Die endgültige Auftragsvergabe kann nicht im Widerspruch zu den festgelegten Bedingungen erfolgen.

Artikel 40 des Gesetzes enthält die Voraussetzungen, welche die Aufforderung zur Teilnahme – Bekanntmachung über die Ausschreibung (Zweck, Teilnahmebedingungen, Form in welcher die Anbieter Ihre Angebote vorlegen, Entscheidungskriterien) oder der Vertrag (Frist und Bedingungen zur Vertragszeichnung, Ausführung oder Übergabe des Ausschreibungsobjektes, Zahlungsbedingungen, etwaige Preisanpassungen und andere) erfüllen muss.

## 2. Qualifikation:

Die erforderlichen Dokumente zur Qualifikation sind gesetzlich vorgeschrieben und zwar im Einzelnen: gesetzliche Voraussetzungen, technische Voraussetzungen, ökonomisch-finanzieller Voraussetzungen und die Erfüllung der Pflichten vor dem Fiskus:

Die Gesellschaft muss Beweise vorlegen über die präsentieren:

- i. Gesetzliche Qualifikation;
- ii. Technische Kapazität;
- iii. Finanzieller Situation;
- iv. Steuern.

Diesbezüglich sind dann die notwendigen Unterlagen vorzulegen. Im Anhang gehen wir auf diese noch genauer ein:

- Artikel 117 (einziger Paragraph) der Verfassung von São Paulo verlangt allerdings darüber hinaus Unterlagen die garantieren, dass der Gesundheits- und der Sicherheitsstandart am Arbeitsplatz eingehalten wird.
- Hervorzuheben ist, dass diese Vorschrift im Widerspruch zu Artikel 37 XXI der Bundesverfassung steht.

Artikel 37 der Brasilianischen Bundesverfassung bestimmt:

„Mit Ausnahme der gesetzlich bestimmten Fälle werden Werke, Dienstleistungen und Verkäufe durch öffentliche Ausschreibungen realisiert um die Gleichheit der Bedingungen für alle Wettbewerber zu gewährleisten....wobei die Bedingungen gesetzlich geregelt werden, welches lediglich Voraussetzungen bezüglich der technischen wirtschaftlichen Qualifikation erlaubt, welche unabdingbar zur Gewährleistung der Erfüllung der Pflichten sind.“

Die Dokumente können im Original oder in Form beglaubigter Kopien vorgelegt werden.

In diesem Sinne bestimmt Artikel 32 § 4 des Gesetzes 8666, dass ausländische Firmen ohne Sitz im Lande bei internationalen Ausschreibungen den Anforderungen durch gleichwertige Dokumente nachzukommen haben, welche durch die jeweiligen Konsulate zu beglaubigen und von einem amtlichen Übersetzer in das Portugiesische zu übertragen sind. Darüber hinaus müssen sie über einen gesetzlichen Vertreter verfügen, welche mit einer Vollmacht ausgestattet sein muss, die ihn befähigt gerichtlich im Namen des Unternehmens zitiert zu werden und auf verwaltungsrechtlicher und gerichtlicher Ebene zu antworten.

Dieses findet bei internationalen Ausschreibungen von Gütern und Dienstleistungen keine Anwendung, wenn die Zahlung durch die Finanzierung einer Internationalen Finanzorganisation gewährleistet wird, bei welcher Brasilien Mitglied ist.

## Konsortien

Eine weitere Möglichkeit / Alternative (die speziell für ausländische Unternehmen interessant ist), besteht in der Gründung einer Kooperation, mit dem Zweck der Abgabe eines gemeinsamen Angebotes und der Erlangung eines Auftrages.

Zur Durchführung des beabsichtigten Auftrages treten die Vertragsparteien in einem Konsortium zusammen.

Bei einer solchen Kooperation ist es den Firmen nicht erlaubt individuell oder als Mitglied eines weiteren Konsortiums bei der gleichen Ausschreibung teilzunehmen. Bei Konsortien zwischen ausländischen und brasilianischen Firmen muss das nationale Unternehmen jeweils die federführend sein.

Während der Ausschreibung und der Durchführung des Vertrages haften die Partner gesamtschuldnerisch (Artikel 33 Abs. V).

Um an der Ausschreibung teilnehmen zu können ist das Konsortium zumindest privatrechtlich vereinbart sein. Soweit der Zuschlag erteilt wird, muss vor Vertragszeichnung das Konsortium amtlich registriert werden.

Von der jeweiligen Ausschreibung abhängig, ist es gesetzlich möglich, dass eine um 30 % höhere finanzielle Qualifikation nachgewiesen werden muss.

### 3. Einteilung:

Die Verwaltung beurteilt die Vorschläge. Das Urteil muß objektiv sein und in Übereinstimmung mit der Art der Ausschreibung und den in der Bekanntmachung aufgestellten Kriterien: niedrigster Preis, beste Technik, Technik und Preis. Das Gesetz gibt dem Kriterium niedrigsten Preis grundsätzlich Vorrang. Die anderen Modalitäten werden bezüglich Dienstverträgen bei welchen die intellektuelle Natur im Vordergrund steht, generell insbesondere bei der Ausarbeitung von Projekten, Kalkulationen, Überwachungsarbeiten, Kontrolle, Geschäftsführung und beratendes Ingenieurwesen und speziell bei der Ausarbeitung von vorläufigen technischen Studien und Basis Projekten angewandt.

Aber selbst unter der Modalität beste Technik steht der Preis im Vordergrund. Soweit die beste Technik dann mit dem niedrigsten Preis zusammenfällt ist die Entscheidung gefallen. Wenn dem nicht so ist, muss die Verwaltung mit dem Angebot, welches die beste Technik garantiert, verhandeln, um dieses dem niedrigsten Preisangebot anzupassen. Wenn dies keinen Erfolg zeigt, wird auf das nächste Angebot zurückgegriffen und so fort.

Bei allen Modalitäten gilt folgende Regel. Wenn hinsichtlich der verschiedenen Angebote eine Pattsituation vorliegt ist dem Angebot/Produkt:

- welches im Lande produziert wird;
- welches von brasilianischen Firmen erbracht, produziert wird.

Vorrang einzuräumen.

#### 4&5. 4. Entscheidung über die Angebote und Auftragserteilung

Die Entscheidung ist die letzte Handlung des Verfahrens. Dem Gewinner wird schließlich der Auftrag erteilt.

#### 6. Rechtsmittel:

1. Den bietenden Parteien (als wie den Staatsbürgern im Allgemeinen) wird das Recht eingeräumt die Ausschreibungsbedingungen nachprüfen zu lassen, dies gilt hinsichtlich Unregelmäßigkeiten bei Anwendung des Gesetzes. Diese Einwände müssen bis spätestens 2 Tage vor dem Öffnen der Umschläge (soweit Staatsbürger Einwände vorbringen verkürzt sich die Frist auf bis 5 Tage vor dem Öffnen der Umschläge) vorgebracht werden. Die Verwaltung muss innerhalb von 3 Arbeitstagen darauf antworten.

2. Darüber hinaus können Einsprüche gegen die jeweiligen konkreten Verwaltungsentscheidungen erhoben werden. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der:

- Qualifikation
- Einteilung
- Rücktritt vom Vertrag (Objekt der Ausschreibung) oder Absage ganzen Projektes

Diese Einsprüche sind innerhalb von 5 Tagen nach Kundgabe der Entscheidung vorzubringen. Die Verwaltung kann wiederum innerhalb von weiteren 5 Tagen dem Rechtsmittel abhelfen (zu Gunsten der Rechtsmittel einlegenden Person entscheiden) oder die Entscheidung an die höhere Verwaltungsinstanz zu delegieren. Diese höhere Instanz hat nun innerhalb von 5 Tagen nach Erhalt aller relevanten Informationen eine Entscheidung zu treffen (SIEHE HIER WIEDER UNSER ANHANG).

## ANHANG

### NOTWENDIGE UNTERLAGEN (DOKUMENTE)

Die jeweils unterschiedlichen Verwaltungsebenen (Bund, Länder, Gemeinde, etc.) verlangen jeweils spezifisch unterschiedliche Dokumente. Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen alle möglichen Dokumente aufzuzählen. Dies sollte vielmehr ein Anhaltspunkt sein, welche Unterlagen in der Regel gefordert werden.

#### 1. Dokumente zur rechtlichen Qualifikation

- Eintragung, im Falle einer individuellen Firma;
- Gesellschaftsvertrag oder Satzung, diese Dokumente müssen ordnungsgemäß registriert sein. Letzter Hauptversammlungsbeschluss bezüglich der Wahl des Vorstandes;
- Eintragung des Gründungsvertrages bei Zivilgesellschaften;
- Dekret welches das Wirken des ausländischen Unternehmens genehmigt;
- Genehmigung durch die zuständige Behörde soweit die spezifische Tätigkeit solches vorschreibt.

#### 2. Dokumente hinsichtlich der Erfüllung der gesetzlichen Pflichten beim Fiskus

- Einschreibung beim Bundessteuerregister;
- Einschreibung beim Landes- oder kommunalen Steuerregister – abhängig vom Sitz des Unternehmens und dem Gesellschaftszweck;
- Zertifikat hinsichtlich der gesetzmäßigen Zahlung der Bundessteuer, Zertifikat hinsichtlich der gesetzmäßigen Zahlung der Landessteuer, Zertifikat hinsichtlich der gesetzmäßigen Zahlung der Gemeindesteuer;
- Zertifikat hinsichtlich dem Nichtvorliegen von Schulden gegenüber dem Bund;
- Zertifikat hinsichtlich der Gesetzmäßigkeit mit dem Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – Sozialversicherung;
- Zertifikat hinsichtlich der Gesetzmäßigkeit mit dem Instituto Nacional de Seguridade Social INSS – Sozialversicherung. (CNPJ);

#### 3. Wirtschaftliche & finanzielle Dokumentation

- Zertifikat hinsichtlich dem Nichtvorliegen der Insolvenz/Vergleich, welches nicht älter als 90 Tage sein darf;

- Vermögensbilanz des letzten Abrechnungszeitraumes von den befugten Personen unterzeichnet;

Die Bestätigung der zufrieden stellenden ökonomischen Ausgangslage des Unternehmens basiert auf den spezifischen Formularen, welche ausgefüllt und unterzeichnet werden müssen und worin die spezifischen Bilanzen aufzuweisen sind;

Spezifische Bedingungen für Ausschreibungen bei der CETESP – Companhia De Tecnologia de Saneamento Ambiental: Hier können im Einzelfall über die flüssigen Vermögenswerte hinaus eine bestimmte Garantien verlangt werden.

Soweit das Unternehmen im laufenden Jahr gegründet wurde, ist die Eröffnungsbilanz vorzulegen.

#### 4. Dokumente zur technischen Qualifikation

Registrierung und Einschreibung bei der Behörde, welche die jeweilige Tätigkeit zu überwachen hat. Darüber hinaus ist die alljährliche Erneuerung bei dem Kontrollorgan nachzuweisen. Soweit die Tätigkeit von dieser Pflicht befreit ist, muss darüber Beweis vorgelegt werden.

Bescheinigungen über bereits ausgeführte Tätigkeiten, welche von einer juristischen Person des öffentlichen oder privaten Rechts auszustellen ist. Dabei sind jeweils der Ort, das Volumen, die jeweiligen Fristen und andere Daten zu nennen, schließlich hat die Tätigkeit mit dem Gesellschaftszweck überein zustimmen.

Die zur Verfügung stehenden technischen Einrichtungen und Ausrüstungen für die jeweilige Arbeit sind zu nennen.

Die zuständigen technischen und administrativen Mitarbeiter, dies insbesondere mit Hinweise auf diejenigen Mitarbeiter die das außerordentliche technische Niveau gewährleisten und die jeweiligen Lebensläufe.

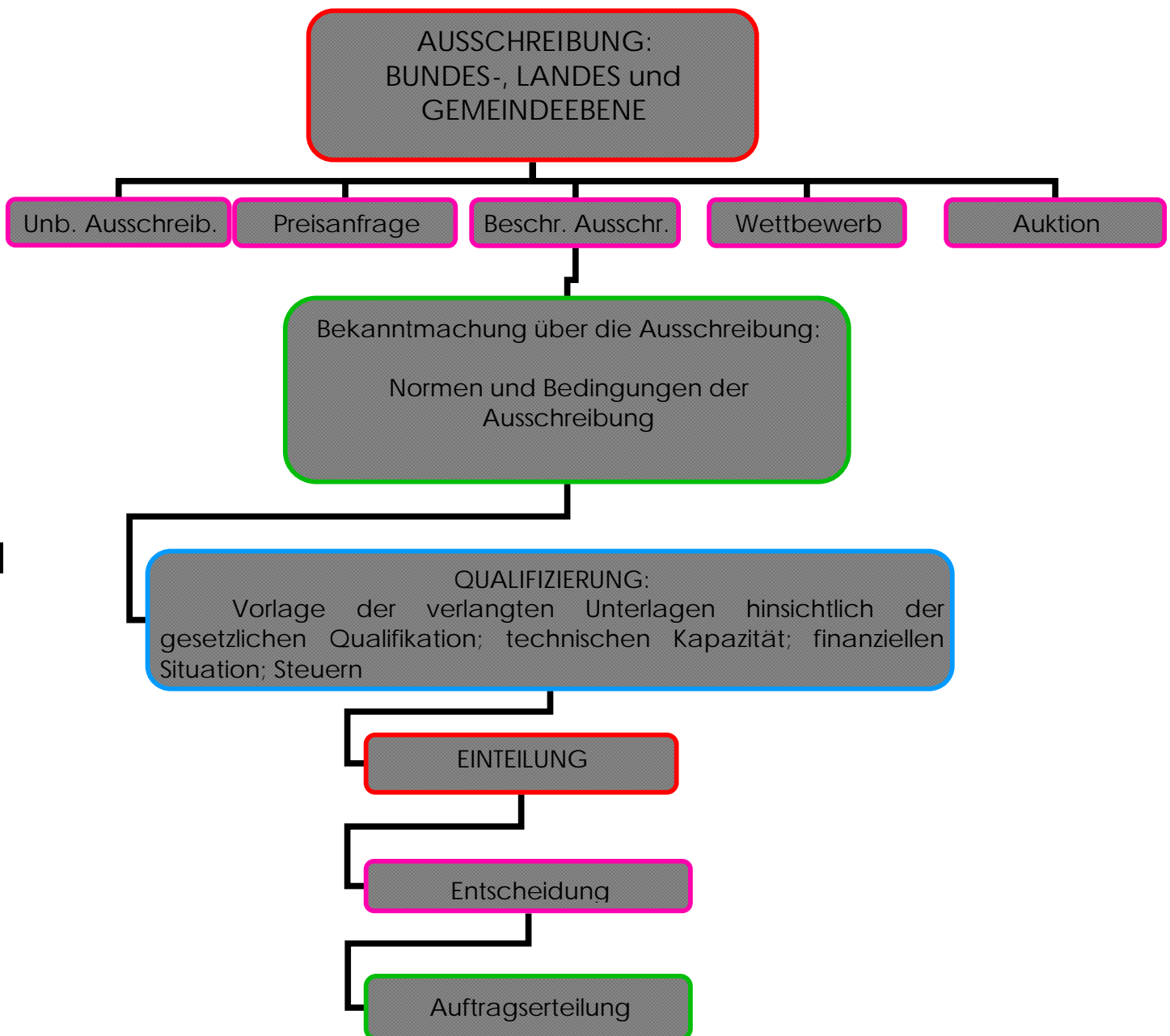
Die Qualifizierung des Lieferanten nach den jeweiligen Formularen und Unterlagen.

## 5. Weitere Dokumente

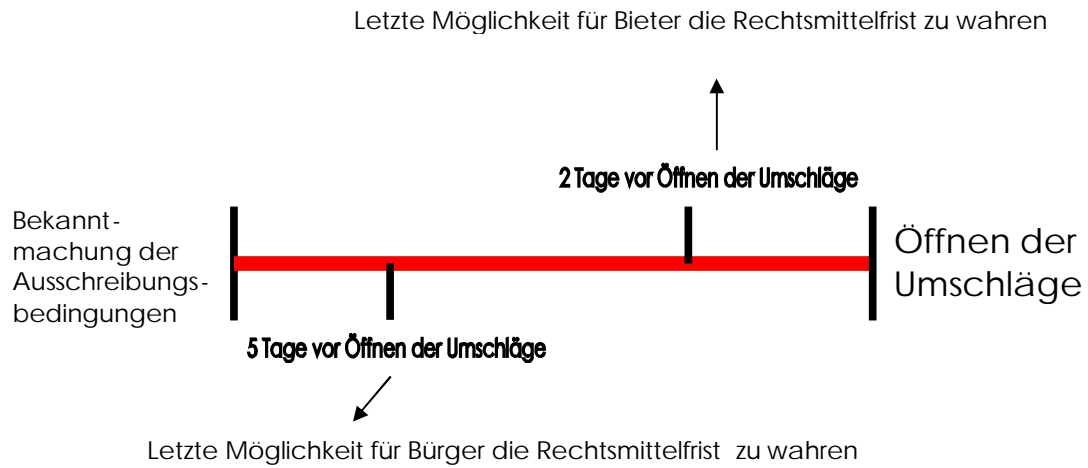
(welche im Staat von São Paulo) für Firmen und Freiberufler im Bereich Ingenieurwesen, Architektur und Agronomie verlangt werden:

Wenn das Unternehmen nicht im Staat von São Paulo registriert ist, muss die Bescheinigung für Register von CREA, SP, nachgeprüft werden. Von dieser wird dann eine Genehmigung erteilt, um damit die Firma an der Ausschreibung teilnehmen kann.

# BIDDING ON TENDER



# RECHTSMITTEL 1



# RECHTSMITTEL 2

