

LICITACIONES PÚBLICAS Y LA MODALIDAD DE SUBASTA EN LA VERSIÓN DEL NUEVO MARCO NORMATIVO

PUBLIC BIDS AND THE REVERSE AUCTION MODALITY IN THE VERSION OF THE NEW NORMATIVE FRAMEWORK

Artigo recebido em: 06/11/2023

Artigo aceito em: 14/03/2024

Marcelo Pereira dos Santos

Universidade Estácio de Sá (UNESA), Rio de Janeiro/RJ, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5276756160691614>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2622-1923>

marcelo.pereira.adm.ufrjr@gmail.com

Luis Marcelo Lopes de Lacerda

Universidade Estácio de Sá (UNESA), Rio de Janeiro/RJ, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0120065657732219>

Orcid: <https://orcid.org/0009-0003-6769-7551>

advmarcelolacerda@gmail.com

Los autores declaran que no existe conflicto de intereses.

Resumen

El artículo tiene como objetivo analizar la posibilidad de emplear la modalidad de subasta para la adquisición de bienes y servicios comunes por parte de empresas estatales, después de la entrada en vigor de la nueva ley de licitaciones. La metodología empleada es de naturaleza dialéctica-descriptiva y el método utilizado es de carácter deductivo, tomando como referencia los conceptos de Marçal Justen Filho, además de las terminologías utilizadas por el legislador brasileño y expresadas en decisiones judiciales publicadas en el sitio del Supremo Tribunal Federal. Se trata de un estudio de perfil cualitativo, basado en concepciones teóricas ya consagradas en las ciencias sociales aplicadas. La problemática está relacionada con la derogación de la

Abstract

This study aims to analyze the possibility of using the auction modality to acquire common goods and services by state-owned companies, after the new bidding law comes into force. This research used a dialectical-descriptive methodology and a deductive method, taking as a reference the concepts of Marçal Justen Filho and terminologies used by Brazilian legislators and expressed in judicial decisions published on the website of the Federal Supreme Court. This qualitative profile study was supported by the theoretical concepts established in applied social sciences. The addressed problem relates to the revocation of the legal norm that governs reverse auctions, pursuant to Law No. 14,133/2021, and, consequently, the derogation of state and municipal statutes that govern the matter surrounding



norma jurídica que regula la subasta, por fuerza de la Ley n. 14.133/2021, y, consecuentemente, la derogación de estatutos estatales y municipales que rigen la materia en torno a las empresas públicas y sociedades de economía mixta. La hipótesis se refiere a la inadmisibilidad de la aplicación subsidiaria de la ley general de licitaciones sobre los contratos pretendidos por empresas estatales, según lo dispuesto en la Ley n. 13.303/2016, conforme al entendimiento establecido por el Tribunal de Cuentas de la Unión, en la sentencia n. 739/2020. El resultado preliminar de este estudio revela que la laguna normativa abierta por la nueva ley de licitaciones y contratos impediría la utilización de la modalidad de subasta en **las empresas estatales.**

Palabras clave: eficiencia; experimentalismo; licitación; subasta; ventajosidad.

public companies and mixed-capital companies. The hypothesis of this study refers to the inadmissibility of the subsidiary application of the general bidding law on contracts intended by state-owned companies, in accordance with Law No. 13.303/2016, as per the understanding established by the Federal Court of Auditors in its ruling 739/2020. The preliminary result of this study shows that the regulatory gap opened by the new law on bidding and contracts would render the auction modality in state-owned companies unfeasible.

Keywords: *advantage; bidding; efficiency; experimentalism; reverse auction.*

Introducción

La Nueva Ley de Licitaciones y Contratos Administrativos (Ley n. 14.133/2021) ha generado cuestionamientos y dudas en el ámbito de las procuradurías estatales y municipales, así como ha causado perplejidad entre los gestores públicos y los agentes administrativos, debido a las exigencias normativas que pueden hacer que el proceso de selección contractual sea más oneroso y afectar la eficiencia de los servicios ofrecidos a los ciudadanos.

Ante las incertidumbres sobre el cumplimiento de las reglas de licitación, según lo previsto en la normativa general establecida por la Unión, este trabajo tiene como objetivo describir los aspectos más cuestionados por la doctrina brasileña en lo que respecta a la aplicación práctica de la mencionada ley, por parte de estados y municipios que enfrentan dificultades estructurales en el contexto de sus organizaciones administrativas. Además, se propone destacar el problema que implica la derogación de la Ley n. 10.520/2002, debido a la supresión de aspectos relevantes sobre la modalidad de subasta, especialmente en el ámbito de las empresas estatales.

Otro punto controvertido es la incoherencia entre la interpretación del

Supremo Tribunal Federal (STF) sobre el régimen jurídico aplicado a las empresas estatales que realizan actividades económicas o prestan servicios públicos, de manera no competitiva, y la previsión establecida en el art. 1, § 1, de la Ley n. 14.133/2021. Por lo tanto, se cuestiona la incertidumbre sobre la obligatoriedad de aplicar ese nuevo estatuto en las licitaciones formalizadas por empresas públicas y sociedades de economía mixta que operan en sectores de la economía bajo un sistema de monopolio.

Esa hipótesis genera dudas porque el STF tiene una jurisprudencia consolidada en torno a la extensión del régimen jurídico de derecho público a las personas jurídicas de derecho privado que se encuentran en el perfil de entidades que prestan servicios exclusivos (no sujetas a competencia). En ese sentido, queda por determinar si la Ley n. 13.303/2016 se hará como referencia para los procesos licitatorios iniciados por empresas estatales que presentan tal característica, o si también les serán aplicables los preceptos y principios establecidos por la Ley n. 14.133/2021.

En primer análisis, se presentará la problemática surgida en torno a la modalidad de subasta en los procesos licitatorios llevados a cabo por empresas estatales. En ese tema, se abordará la cuestión desde el punto de vista del Tribunal de Cuentas de la Unión (TCU) para comprender la inadmisibilidad de aplicar de forma subsidiaria la Ley n. 8.666/93 a las contrataciones pretendidas por las personas jurídicas de derecho privado que forman parte de la Administración Pública indirecta.

A continuación, el estudio abordará la descripción de los nuevos paradigmas del derecho administrativo, con énfasis en el concepto de experimentalismo, en beneficio de la calificación de las decisiones públicas. Por lo tanto, se enfocará en los aspectos de gestión y gobernanza que podrían favorecer la consecución de una mayor ventajosidad y obtener mejores resultados en cuanto a las inversiones destinadas a satisfacer las demandas sociales y la efectividad de los derechos fundamentales.

Por fin, se pondrá de manifiesto la discusión sobre los límites de la competencia legislativa atribuida a la Unión y a los demás entes federativos, con el propósito de verificar la conveniencia de que ciertas exigencias impuestas por la Ley n. 14.133/2021 recaigan sobre estados y municipios que se encuentren en contextos económicos, políticos, sociales y culturales muy distintos de la Administración Pública federal.

A través de esos enfoques, todos los potenciales interesados en la seguridad jurídica relacionada con los negocios que involucran al poder público tendrán una

visión general de los desafíos que enfrentan las ciudades con recursos limitados para cumplir con las normas generales introducidas por la Ley n. 14.133/2021, así como una visión más cercana de las utilidades extraídas de la modalidad de subasta en el plano concreto.

1 Modalidad de subasta en las licitaciones y contratos administrativos de las empresas estatales

A partir del 1 de julio de 2016, las empresas públicas, sociedades de economía mixta y sus subsidiarias quedaron regidas por la Ley de las Estatales (Ley n. 13.303), la cual estableció normas específicas sobre licitaciones y contratos administrativos, estableciendo como preferencia la modalidad de subasta para la adquisición de bienes y servicios comunes, conforme a la Ley n. 10.520/2002.

Especialmente en el municipio de Rio de Janeiro, se emitió el decreto n. 44.698 el 29 de junio de 2018, con el propósito de ajustar el régimen jurídico de las estatales vinculadas a esa entidad federativa, destacándose en su art. 43, IV, la obligatoriedad de la modalidad de subasta para los procedimientos de licitación destinados a la contratación de aquellos objetos cuyos estándares de rendimiento y calidad puedan ser definidos objetivamente por el edicto mediante especificaciones habituales en el mercado.

La modalidad de subasta sigue el criterio de adjudicación por el menor precio o mayor descuento. Por lo tanto, en el primer caso, se verifica la cantidad más baja a pagar a los posibles proveedores, y en el segundo caso, se calcula el porcentaje de descuento más atractivo en comparación con el valor de referencia divulgado por la Administración. Sin embargo, se exige que los parámetros mínimos de calidad del producto o actividad licitada sean alcanzables por el contratista, según se establece en el documento de convocatoria.

No está de más señalar que la evaluación de los costos de los acuerdos celebrados con el sector privado debe tener en cuenta los riesgos inherentes a la necesidad de mantenimiento periódico, los impactos ambientales y sociales, así como la disponibilidad de piezas de repuesto, entre otros.

1.1 Subasta y la interpretación del Tribunal de Cuentas de la Unión sobre la aplicación subsidiaria de la ley general de licitaciones y contratos en el ámbito de las empresas estatales

Debido a la falta de una regla específica sobre licitaciones y contratos en el ámbito de las personas jurídicas de derecho privado vinculadas a la

Administración Pública, la Ley n. 8.666/93 extendió su aplicación a las empresas públicas, sociedades de economía mixta y otras entidades controladas directa o indirectamente por la Unión, los estados, el Distrito Federal y los municipios.

Después de la entrada en vigor de la Ley de las Estatales, a partir de 2016, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 173, § 1, III, de la Constitución de la República de 1988, se consagraron los preceptos que delimitan los procedimientos de licitación y sus respectivos negocios jurídicos relacionados con ingeniería, publicidad, adquisición, alquiler y enajenación de bienes o activos que forman parte del propio patrimonio, así como la ejecución de obras y la imposición de cargas reales sobre dichos bienes.

Una vez fijadas las reglas específicas para establecer vínculos contractuales entre entidades privadas y particulares interesados en ofrecer sus servicios o productos para el funcionamiento del aparato estatal, se decidió en el ámbito del Tribunal de Cuentas de la Unión que la aplicación subsidiaria de la Ley n. 8.666/1993 a posibles lagunas de la Ley 13.303/2016 constituiría una violación al arreglo constitucional mencionado en el párrafo anterior, y, por ende, una violación al art. 22, XXVII, de la CRFB/88. Esa interpretación fue expresada en la sentencia n. 739/2020, bajo la relatoría del Ministro Benjamin Zymler (Brasil, 2020).

Según la concepción de Justen Filho (2016), no habría restricción perentoria con respecto a la extensión de la eficacia de la ley general de licitaciones para atender situaciones contractuales que estén más allá de los límites normativos de la Ley de las Estatales, dando prevalencia al criterio de especialidad en caso de antinomias. Sin embargo, prevaleció el punto de vista doctrinario, orientado por el enunciado n. 17 de la I Jornada de Derecho Administrativo del Consejo de Justicia Federal, que abordó la comprensión del TCU con respecto a la preponderancia de las normas y principios de derecho privado en ausencia de disposiciones de dicho estatuto, en el ámbito contractual, de acuerdo con la decisión mencionada anteriormente.

El problema de dicha orientación surgiría debido a la derogación de la Ley de Subasta a través del nuevo reglamento de licitaciones y contratos administrativos de 2021, con entrada en vigor programada para principios de 2024, debido a la prórroga del plazo de *vacatio legis* determinado por la Medida Provisional n. 1.167, publicada en el *Diario Oficial de la Unión* el 31 de marzo de 2023.

La materia, que antes estaba regulada por la Ley n. 10.520/2002, se trata ahora directamente en el sistema normativo introducido por la más reciente reglamentación de los procesos públicos en Brasil, pero la extensión de la aplicación de esa legislación quedó limitada a las personas jurídicas de derecho público, sin

espacio para su aplicación en lo que respecta a las estatales, según lo establecido en su art. 1, § 1: “no están comprendidas por esta Ley las empresas públicas, las sociedades de economía mixta y sus subsidiarias, regidas por la Ley n. 13.303, de 30 de junio de 2016, salvo lo dispuesto en el art. 178 de esta Ley” (Brasil, 2021).

Considerando las interpretaciones del TCU y del CJF, ya mencionadas anteriormente, la prohibición de la aplicación subsidiaria de la Nueva Ley de Licitaciones y Contratos (NLLC) a las entidades incluidas en el concepto de sociedades o empresas estatales crearía una zona gris en torno al uso de la modalidad de subasta para la adquisición de bienes y servicios comunes, ya que todo el contenido relacionado con el tema estaría, ahora, cubierto por la norma general. Además, cabe destacar que el art. 32, IV, de la Ley n. 13.303/2016 habría sufrido una derogación tácita, resultante de la disposición expresa en el art. 193, II, *b*, de la NLLC.

No se puede perder de vista que el hecho de que el TCU, en ese momento, haya descartado la aplicación de la Ley n. 8.666/93 para los negocios jurídicos dirigidos a empresas públicas y sociedades de economía mixta tenía como objetivo evitar posibles exigencias burocráticas que pudieran perjudicar la actividad económica o la prestación de servicios ofrecidos por ellas. En ese sentido, se concluye que las flexibilidades introducidas por el estatuto específico serían incompatibles con la rigidez de la regla general, por lo que no se justificaba su aplicación subsidiaria.

1.2 Subasta como modalidad de licitación adecuada a los ideales de desburocratización y a los fines pretendidos por las instituciones de naturaleza privada

Los procedimientos administrativos, incluso en la sociedad contemporánea, se caracterizan por rasgos vinculados a la rigidez, la formalidad, la sujeción a la legalidad y cláusulas exorbitantes, lo que hace evidente las asimetrías que repercuten en el plano de los derechos y garantías individuales, inherentes a los ciudadanos y personas jurídicas (de naturaleza privada) que actúan en el mercado. Sin embargo, la Administración Pública, además de desempeñar roles relacionados con la regulación tradicional, gestión financiera y patrimonial de los órganos y entidades autónomas del Estado, también opera en el ámbito de los negocios, a través de las entidades controladas por el gobierno, con el fin de obtener beneficios (en lo que respecta a los intereses de los accionistas privados, en el contexto de las sociedades de economía mixta), así como para gestionar la escasez de tiempo y recursos (Sundfeld, 2008).

A través de las empresas estatales, se establecen los pilares de equilibrio e intervención en el ámbito económico, con el fin de salvaguardar la seguridad nacional y los asuntos de interés colectivo relevante, en alusión a los principios constitucionales, establecidos en el art. 173 de la CRFB/1988. Ante esos aspectos, Aragão (2013, p. 122) entiende que el Estado “sólo puede actuar como agente económico cuando sea absolutamente necesario, dado que los intereses públicos en juego pueden ser atendidos por la iniciativa privada”, debiendo observarse la actuación en igualdad de condiciones ante la paridad de armas de las organizaciones competidoras, conforme al principio de subsidiariedad.

Las sociedades de economía mixta merecen una mayor flexibilidad en lo que respecta a las trabas burocráticas de la Administración Pública, debido al carácter lucrativo que compone sus planes estratégicos para obtener resultados financieros más atractivos para los inversores privados, sin perder de vista los objetivos públicos¹.

Las empresas estatales deben ser ágiles en la toma de decisiones, deben minimizar los costos y asumir riesgos que puedan traer beneficios futuros para la organización, especialmente en el contexto de las instituciones que compiten directamente con organizaciones privadas en el mercado de servicios o actividades de naturaleza económica. Aun así, aquellas que operan en un ambiente no competitivo, orientadas a satisfacer el interés público, también necesitan procesos eficientes, rápidos y efectivos para no poner en riesgo los resultados esperados por los ciudadanos y afectar sus objetivos principales.

Incluso en presencia de esas particularidades, todas las empresas estatales deben utilizar el procedimiento de licitación para la contratación con terceros, pretendiendo la utilización de servicios, incluyendo ingeniería y publicidad, así como la adquisición, arrendamiento y enajenación de bienes, además de casos que tengan por objeto la transacción de activos, ejecución de obras e implementación de cargas reales, conforme al art. 29 de la Ley n. 13.303/2016 (Brasil, 2016). Sin embargo, tratándose de un negocio jurídico de obligación de dar, hacer o no hacer, de naturaleza común (cuyas prestaciones y estándares de calidad pueden ser definidos objetivamente por la convocatoria pública, mediante especificaciones usuales en el mercado), el legislador habría recomendado preferentemente la modalidad de subasta, permitiendo a la empresa utilizar la modalidad de concurrencia.

Una de las peculiaridades de la subasta está asociada a la “inversión de las

¹ Ley n. 6.404/76, artículo 238. “La persona jurídica que controla la empresa de economía mixta tiene los deberes y responsabilidades del accionista controlador (arts. 116 y 117), pero podrá orientar las actividades de la empresa de manera que atienda al interés público que justificó su creación” (Brasil, 1976).

fases de habilitación y juzgamiento”, así como a la “posibilidad de renovación de ofertas por todos o algunos de los licitantes, hasta llegar a la propuesta más ventajosa” (Justen Filho, 2000, p. 11). Otro punto que merece ser destacado es la posibilidad de presentar propuestas por escrito y, durante el desarrollo del proceso, la apertura de oportunidades para nuevas propuestas, a través de ofertas, de forma verbal o electrónica. Además, el proceso de licitación está abierto a todos los interesados en contratar con la Administración Pública, independientemente de si están registrados en su base de datos. En cuanto al criterio de evaluación, se adopta la práctica de evaluar el precio más bajo, a diferencia de la modalidad de subasta, en la cual se tiene en cuenta la oferta más alta.

A pesar de que la subasta se indica como el modelo preferido para la adquisición de bienes y servicios comunes, según lo establecido en el art. 32, IV, de la Ley n. 13.303/2016, el decreto n. 44.698, de 29 de junio de 2018, del municipio de Rio de Janeiro, vigente en el momento de la elaboración de este trabajo, hizo obligatoria la adopción de esta modalidad de licitación². Así siendo, dependiendo de las características del objeto a contratar, se excluyen las alternativas de procesos de licitación mediante licitación restringida, invitación o concurrencia. Por lo tanto, la naturaleza opcional de la norma legal fue suprimida por un acto normativo emitido por el jefe del Poder Ejecutivo municipal.

Las normas aquí subrayadas no hicieron distinción respecto a las empresas estatales que prestan servicios públicos, en un régimen no competitivo, y aquellas orientadas a la explotación de actividades económicas, que se lanzan al mercado y compiten por espacio con la iniciativa privada. Desde esa perspectiva, se observa que las formalidades exigidas para las contrataciones públicas también se extendieron a las empresas estatales (principalmente en lo que respecta a la actividad interna) debido a las flexibilidades otorgadas en el manejo del proceso de subasta. Sin embargo, el propósito de dichas regulaciones estaría relacionado con la reducción de costos y la rapidez del proceso de compras, cuyos productos sean de fácil identificación y evaluación (relacionados con la calidad y el rendimiento), mediante criterios objetivos, como bienes de consumo, combustibles, material de oficina, servicios de traducción/interpretación de idiomas, vigilancia, digitación,

2 Decreto n. 44.698/2018, art. 43: “En las licitaciones y contratos a los que se refiere este Decreto se observarán las siguientes directrices: [...] IV – adopción obligatoria de la modalidad de licitación denominada subasta, en su forma electrónica, instituida por la Ley n. 10.520, de 17 de julio de 2002 y regulada por el Decreto Municipal n. 39.538, de 17 de marzo de 2009, salvo en los casos de comprobada inviabilidad, a ser justificada por la autoridad competente, para la adquisición de bienes y servicios comunes, considerados aquellos cuyos estándares de rendimiento y calidad puedan ser definidos objetivamente por el edicto, mediante especificaciones habituales en el mercado” (Rio de Janeiro, 2018, p. 29-30).

transporte, seguro de vida, entre otros.

Por esas razones, la NLLC (Ley n. 14.133/2021) adoptó la obligatoriedad de la modalidad de subasta, preferentemente en formato electrónico. La configuración presencial requeriría ahora una motivación previa, “debiendo la sesión pública ser registrada en acta y grabada en audio y video” (Brasil, 2021). La excepcionalidad de la regla se limitó a “contrataciones de servicios técnicos especializados de naturaleza predominantemente intelectual y de obras y servicios de ingeniería”, con excepción de los de género común (Torres, 2022, p. 218).

Aunque el legislador no haya considerado las diferencias que justifican la aplicación del régimen jurídico de derecho público sobre las empresas estatales, establecidas para la prestación de servicios de naturaleza económica, el tema merecería un examen detenido, teniendo en cuenta la equiparación con las entidades autónomas, según el entendimiento del STF³. Bajo tal perspectiva, en teoría, dichas entidades estarían sujetas a los preceptos normativos establecidos por la Ley n. 14.133/2021, incluso si estuvieran respaldadas por la definición de personas jurídicas de derecho privado, en concordancia con los arts. 3 y 4 de la Ley n. 13.303/2016. Sin embargo, el nuevo estatuto sobre licitaciones y contratos privó a las empresas públicas, sociedades de economía mixta y sus subsidiarias de recurrir a sus reglas, en atención al principio de especialidad, con el fin de evitar antinomias, excepto en los casos clasificados como prácticas criminales.

Una vez que prevalezca el juicio que incorpora la jurisprudencia del STF sobre la sujeción de las sociedades estatales no empresariales a las disposiciones de la Ley n. 14.133/2021, las empresas sometidas al régimen de derecho privado estarían impedidas de utilizar la modalidad de subasta, debido a la revocación de la Ley n. 10.520/2002, a partir del 30 de diciembre de 2023, y a la inadmisibilidad de la interpretación subsidiaria de la norma general.

2 Minimalismo y experimentalismo para inducir la modalidad de subasta en las licitaciones públicas de las entidades estatales sometidas al régimen jurídico de Derecho Privado

Los crecientes desafíos para mejorar y ofrecer servicios públicos eficientes,

3 Las entidades privadas, incluidas en la estructura organizativa de la Administración del Estado, cuyo objeto se comprende en el ámbito de los servicios públicos no competitivos, estarían sujetas al régimen jurídico de derecho público, según el entendimiento consagrado por el STF, con referencia al Recurso Extraordinario (RE) n. 407.099 (Brasil, 2004), y la decisión de Repercusión General en el RE 599.628 (Brasil, 2011). De ello se derivaría la comprensión de que la Nueva Ley de Licitaciones y Contratos se aplicaría a los negocios jurídicos firmados por las entidades estatales que cumplen con esas características.

así como promover políticas públicas que puedan atender a las demandas sociales contemporáneas, requieren una planificación adecuada basada en predicciones sobre eventos futuros y datos ya registrados, teniendo en cuenta las circunstancias conocidas por los órganos de gestión estatal.

El Poder Ejecutivo, a través de sus gestores, funcionarios y agentes públicos en sentido amplio, necesita encontrar soluciones prácticas para hacer frente a las contingencias diarias y mitigar los riesgos dentro de su esfera de previsibilidad, con el fin de presentar resultados efectivos y eficaces, no sólo en términos cuantitativos, sino también en términos cualitativos, buscando la mejor acomodación del interés público a la luz de los valores constitucionales.

Desde esa perspectiva, Sabel y Simon (2011) describen un modelo de gobernanza pública asociado a los conceptos de democracia y regulación responsable que valora la autonomía local para definir los objetivos generales y amplía la posibilidad de improvisación respaldada en herramientas de información y monitoreo del desempeño.

Considerando la dinámica de las elecciones públicas, la evolución tecnológica y el carácter volátil de los mercados de productos y servicios, se comprende que las barreras normativas establecidas por la Ley n. 14.133/2021 deben interpretarse de manera que garanticen la utilización de la modalidad de subasta para las empresas estatales, si están sujetas al régimen jurídico de derecho público.

El criterio para definir las modalidades de licitación ha pasado a basarse en el objeto a licitar, por lo que, una vez pretendida la compra y/o utilización de bienes y servicios, respectivamente, solo quedaría la alternativa del procedimiento a través de la subasta, cuya adjudicación estaría fijada en el menor precio o mayor descuento. Por lo tanto, no tendría sentido excluir la aplicación de la norma en relación con estos aspectos en las elecciones de posibles contratistas con empresas públicas, sociedades de economía mixta (y sus subsidiarias), consorcios públicos (constituidos en forma de persona jurídica de derecho privado) y fundaciones públicas de derecho privado.

2.1 Nuevos paradigmas de elección pública y principio de ventajosidad

La concepción de estricta legalidad sobre el actuar administrativo se mostró poco eficaz, ya que el Poder Legislativo necesitaba identificar los hechos relevantes para la sociedad y deliberar sobre la institución de normas que pudieran inhibir comportamientos nocivos o perjudiciales para el interés público, en alusión a las reglas de conducta. Asimismo, la elaboración de códigos dirigidos a los procesos

internos, correspondientes a la gestión y resolución de las demandas, no encontraba la dimensión exacta de los problemas individualizados, así como de las circunstancias inherentes a los casos concretos⁴.

En favor de una gestión pública más eficiente, sería indispensable asegurar un espacio para la discrecionalidad administrativa, bajo pena de osificación de las instituciones y compromiso de la eficacia de los derechos fundamentales, en especial para los ciudadanos dependientes de las políticas asistencialistas. Por lo tanto, pensar los procesos de toma de decisiones en el contexto gerencial del Estado y a la luz de la legalidad estricta configura una amenaza para los valores constitucionales.

La Constitución de la República de 1988 instituyó nuevos paradigmas y directrices en torno a la práctica administrativa, con el objetivo de proporcionar al Poder Ejecutivo los instrumentos necesarios para garantizar el derecho fundamental a una buena administración, sirviendo incluso como fuente primaria para el control de legalidad, circunstancia que no excluye la legalidad, pero somete su aplicabilidad a los valores jurídicos consagrados en la norma constitucional (Hachem, 2014).

Es importante destacar que la legalidad administrativa tiene su expresión y relevancia para promover la seguridad jurídica, pero se somete a una reinterpretación permeada por los ideales democráticos y republicanos, en conformidad con los principios de proporcionalidad, razonabilidad, necesidad y adecuación. No se puede disociar el orden jurídico brasileño del sistema de *civil law*, que todavía predomina en la regulación y limitación del ejercicio del poder, con el fin de contener arbitrariedades, excesos, desviaciones y usurpaciones de competencias a través de normas establecidas por el Poder Legislativo.

No obstante el reconocimiento de la importancia de los límites legales para minimizar los riesgos inherentes a las distorsiones de la discrecionalidad administrativa o derivadas de los despotismos encubiertos por las demás prerrogativas (propias de las funciones públicas), la ampliación de la libertad gerencial extiende las fronteras para nuevas oportunidades, estrategias y planificaciones, alineadas con el concepto de innovación, creación y cualificación de los métodos para atender las demandas sociales⁵.

⁴ Ante esos aspectos, se erige el concepto de facticidad, que, según Grondin (2012, p. 38), consiste en “la existencia concreta e individual que inicialmente no es para nosotros un objeto, sino una aventura en la que estamos proyectados y hacia la cual podemos despertar de manera explícita o no”.

⁵ Para Schumpeter (1997), la definición de innovación está asociada con el compromiso de crear bienes o mejorar sus respectivas cualidades, como resultado del aumento de los métodos de producción para originar un nuevo mercado, utilizando insumos modernos en el proceso de elaboración de productos o servicios.

La atracción del sector privado hacia el ámbito estratégico y decisivo de la Administración Pública, así como la integración, la comunicación y la deliberación con diversos sectores de la sociedad y del propio Estado, además de cristalizar la legitimidad de las decisiones públicas, satisface los dictados de la Constitución democrática, concibiendo un formato diferenciado de gobernanza, dirigido hacia el equilibrio entre el desarrollo económico y social⁶.

Las transformaciones tecnológicas experimentadas por el aparato estatal cobraron relevancia a partir del año 2000, con la implementación del sistema de declaración de impuestos a través de internet, además de la creación del portal Gobierno Digital. Posteriormente, surgieron el Portal de Transparencia, el Portal de Inclusión Digital y el Proceso Nacional Electrónico. Continuando con las innovaciones gerenciales, se establecieron la Política de Gobernanza Digital, la Estrategia de Transformación Digital y el Marco Legal del Gobierno Digital, mediante la Ley n. 14.129/2021 (Cristóvam; Sousa, 2022).

Con el objetivo de optimizar los procesos internos de la Administración Pública contemporánea y reducir el costo de oportunidad, el legislador estableció el principio de la ventajosidad como objetivo fundamental para la selección de las propuestas de contratación con los organismos estatales, teniendo en cuenta el ciclo de vida del objeto contratado. ¿Cuál sería entonces la pretensión de ventaja deseada por la Ley n. 14.133/2021?

La concepción semántica sobre la definición de “propuesta ventajosa” puede ser determinada según criterios económicos (correspondientes a los valores descritos en la oferta) y/o operativos (referentes a la utilidad, durabilidad, costos de mantenimiento y eficiencia productiva). Además, es necesario evaluar si la ventaja debe relacionarse con la satisfacción del interés de la Administración, de los potenciales interesados o de ambos. En términos generales, aparentemente la NLLC introdujo la idea de menor onerosidad sobre el interés público, además de una prestación mejor y más completa por parte de la persona contratada (Justen Filho, 2023).

Siguiendo esta línea de pensamiento, el principio de la ventajosidad exige que las licitaciones se orienten hacia la selección de contratos que ofrezcan el menor costo y el mayor beneficio posible. Por lo tanto, no se deben tomar como referencia únicamente los parámetros de economía (que se reflejan en el precio más bajo pagado por el Estado o en la mayor oferta recibida por él), ya que el beneficio

⁶ De ahí surge el concepto de Administración Concertada, caracterizada por la importancia de los diálogos institucionales entre el poder público y los particulares, además del valor otorgado a los instrumentos de concertación social. Así, se establece un nuevo estilo de gestión marcado por la participación, el consenso y la flexibilidad (Bitencourt Neto, 2017).

deseado debe ser evaluado con base en la racionalidad administrativa, además del necesario cumplimiento de las oportunidades de nuevos negocios, desde la perspectiva de la proporcionalidad, la razonabilidad y las elecciones sostenibles.

Las diversas facetas de la ventajosidad merecen un análisis minucioso para evitar que el Estado incurra en asimetrías que puedan causar perjuicios a la licitación. La falta de atención a las variables costo-beneficio del proceso de licitación y del contrato en sí mismo puede resultar en la exclusión de potenciales contratistas que estén mejor preparados o capacitados para cumplir con los objetivos y metas deseados por el poder público.

2.2 Límite de la competencia legislativa de la Unión sobre licitaciones y contratos administrativos

La Constitución de la República otorgó a la Unión el poder de legislar de manera exclusiva sobre normas generales relativas al proceso de licitación y contratación pública, según el art. 22, XXVII. Sin embargo, no excluyó la posibilidad de que los demás entes federativos establecieran sus propias reglas de carácter específico de acuerdo con sus peculiaridades en relación con el tema.

El propósito de las normas generales es minimizar posibles contradicciones entre los actos normativos emitidos sobre el mismo tema en diversas esferas de poder. No obstante, se preservó la autonomía de los estados, el Distrito Federal y los municipios, de acuerdo con sus respectivas competencias constitucionales, bajo pena de admitir situaciones similares a una especie de intervencionismo injustificado.

Cada entidad federativa cuenta con su estructura organizacional para actuar en favor del interés público, la promoción y mantenimiento de los derechos fundamentales y la preservación de la dignidad humana. Sin embargo, no existe una delimitación clara y objetiva sobre los límites del nuevo marco normativo sobre licitaciones y contratos administrativos, según las disposiciones de la Ley n. 14.133/2021.

El STF abordó el problema de la delimitación de las normas generales en la Acción Directa de Inconstitucionalidad n. 3735/Mato Grosso do Sul, señalando que las leyes estatales y municipales solo podrían innovar en el orden jurídico en cuanto a la desigualdad entre competidores y la restricción del derecho de participar en la licitación, para establecer condiciones específicas relacionadas con una clase de objetos a ser contratados o inherentes a las peculiaridades circunstanciales de interés local (Brasil, 2016).

El tema también fue objeto de debate en el Recurso Extraordinario n. 1.188.352 RG/DF, ante las preguntas sobre la constitucionalidad de una ley distrital que permitía la inversión de fases en las licitaciones públicas realizadas en el ámbito del gobierno del Distrito Federal (para organismos y entidades) frente a la Ley n. 8.666/93 y lo dispuesto en el artículo 22, XXVII, de la Constitución de la República Federativa de Brasil. En este fallo, bajo la relatoría del Ministro Luiz Fux, se destacó que, a pesar de la existencia de una norma general establecida por la Unión, quedaba espacio para que los demás entes federativos promulgaran sus propias reglas específicas referentes al procedimiento de licitación⁷. De esta manera, quedó consagrada la autonomía legislativa, política y de gestión de las demás personas jurídicas que forman parte del pacto federativo⁸.

Aunque tales fallos no tengan relación directa e inmediata con la Nueva Ley de Licitaciones y Contratos Administrativos (NLLCA), es posible trazar una línea de razonamiento que conciba la interpretación, de acuerdo con la Constitución de la República, con el fin de admitir la expedición de estatutos específicos, dentro de los límites de las competencias legislativas de cada unidad federativa, bajo pena de desconsideración del pluralismo que simboliza la sociedad brasileña.

Además, los nuevos paradigmas de la Administración abarcan el experimentalismo local, que se orienta hacia la expansión de la eficiencia administrativa y la sostenibilidad en el contexto de las decisiones públicas. Cabe destacar que las licitaciones también están sujetas al cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), en vista del compromiso asumido por Brasil para alcanzar las metas de la Agenda 2030 de las Naciones Unidas⁹ (United Nations, 2023).

7 “Las normas generales tienen como principales efectos la legislación general homogénea, no particular para las personas políticas, el cumplimiento aún de los principios constitucionales explícitos e implícitos, la limitación de la legislación de los entes federativos en lo que debe ser preservado homogéneamente, para obtener seguridad y certeza jurídicas” (Figueiredo, 1997, p. 10).

8 Parte del voto del Ministro Luiz Fux en el caso del Recurso Extraordinario n. 1.188.352 RG/DF: “Es deseable que los entes federativos gocen de cierta libertad para regular asuntos de manera diferente, no solo porque cada uno de ellos presenta peculiaridades locales que justifican adaptaciones de la legislación federal, sino también porque el uso de diferentes estrategias regulatorias permite comparaciones y mejoras en cuanto a la efectividad de cada una de ellas” (Brasil, 2019).

9 En el documento final de la Conferencia Rio+20 en 2012, titulado “El futuro que queremos”, y nuevamente en “Transformando nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible” en 2015, los estados miembros de las Naciones Unidas decidieron que el Foro Político de Alto Nivel sobre Desarrollo Sostenible sería informado por el Informe Global sobre Desarrollo Sostenible. En la Declaración Ministerial del Foro de 2016, los estados miembros decidieron que el informe sería producido cada cuatro años por un grupo independiente de científicos nombrados por las Naciones Unidas/Secretario General y compuesto por 15 expertos que representan una variedad de orígenes, disciplinas científicas e instituciones, con equilibrio geográfico y de género. De esa manera, se publicó el informe “Tiempos de crisis, tiempos de cambio: ciencia para acelerar las transformaciones del desarrollo sostenible”, el segundo Informe de Desarrollo Sostenible Global cuatrienal compuesto por

No se puede perder de vista el principio de la ventajosidad, el cual guarda relación con las singularidades de estados y municipios, así como con las atribuciones de sus respectivos órganos y entidades. En términos generales, exigir a las pequeñas ciudades brasileñas que se adapten a las reglas de licitación establecidas por la Unión puede resultar excesivamente oneroso para las arcas públicas. Algunos ayuntamientos del interior se ven afectados por los bajos ingresos *per cápita* y, en consecuencia, por las limitaciones presupuestarias, debido a una escasa recaudación fiscal.

Tomando como referencia la investigación extraída del “Mapa de la Nueva Pobreza” (Neri, 2022), el municipio de Borba, en el estado de Amazonas, es mencionado como una de las ciudades con menor ingreso medio de la población (R\$ 101,10)¹⁰. Frente a esa constatación, se entiende que hacer inviable la edición de normas municipales de naturaleza específica para llevar a cabo procesos de licitación destinados a contrataciones públicas colocará a esa ciudad en un estado de inconstitucionalidad de las cosas, dado que será inevitable el incumplimiento de las premisas establecidas por la norma general, según lo dispuesto en la Ley n. 14.133/2021.

Esa cuestión tiene repercusiones directas en la aplicación de los arts. 7 a 10 de dicha legislación, ya que la materia tratada en estos dispositivos recae sobre agentes públicos y organización administrativa, incluyendo detalles sobre el agente de contratación, la comisión de contratación y la gestión por competencias, circunstancia que revela la inconstitucionalidad de estas reglas, basada en la invasión a la autonomía administrativa de las unidades federativas.

Consideraciones finales

Cualquier cambio legislativo de gran envergadura causa agitación en los diversos sectores de la sociedad que sufren los efectos del impacto regulatorio, y no fue diferente con la edición de la NLLCA, especialmente debido a los aciertos y desaciertos del legislador en cuanto a la derogación de ciertos dispositivos pertenecientes a normas dispersas.

un grupo independiente de científicos. El primer informe, “El futuro es ahora: ciencia para alcanzar el desarrollo sostenible”, se publicó en 2019 (United Nations, 2023).

10 “El contingente de personas con ingresos domiciliarios per cápita de hasta 497 reales mensuales alcanzó los 62,9 millones de brasileños en 2021, aproximadamente el 29,6% de la población total del país. Esta cifra en 2021 representa 9,6 millones más que en 2019, casi un Portugal de nuevos pobres surgidos durante la pandemia. La pobreza nunca había sido tan alta en Brasil como en 2021, desde el inicio de la serie histórica en 2012” (Neri, 2022, p. 3).

La principal cuestión aquí destacada se refirió a la revocación del art. 32, IV, de la Ley de las Estatales, debido a los efectos jurídicos provocados por la versión contemporánea del estatuto que regirá los próximos concursos públicos a partir del 1 de enero de 2024. Como resultado del impulso del legislador federal de formular una única norma para los procesos de licitación, en el ámbito de la Administración directa, se descuidó la verificación de las posibles consecuencias derivadas de la falta de regulación de la licitación en el ámbito de las empresas públicas y sociedades de economía mixta.

Ante ese panorama, el TCU deberá admitir la aplicación subsidiaria de la Ley n. 14.133/2020 para licitaciones formuladas por personas jurídicas de derecho privado, integrantes de la Administración Pública Directa, con el fin de garantizar la utilización de la modalidad de licitación, aunque preferentemente. Esa interpretación no vulnera la separación de poderes ni restringe la competencia legislativa, ya que su propósito es adecuar la eficacia del nuevo marco legal a la simetría constitucional, según lo dispuesto en el art. 173, § 1, III, de la Constitución de la República.

Los excesos normativos que retardan la eficiencia administrativa discordantes con los valores constitucionales orientados hacia la realización del derecho a una buena administración. Además, obstaculizan el fenómeno del experimentalismo, que impone barreras a la formación de nuevas alternativas pensadas para resolver las crecientes demandas sociales, que a su vez adquieren contornos más complejos con cada amanecer de la modernidad reflexiva, marcada por riesgos, contingencias e incertidumbres.

Las ataduras legislativas en exceso, sumadas al control disfuncional, generan un régimen de miedo, inseguridad y rigidez en la Administración Pública. Esas circunstancias provocan un movimiento de retroceso por parte de los tomadores de decisiones, que actúan en nombre de los ciudadanos, pero que son presionados por el latente poder punitivo del Estado. Entre innovar y responder a un proceso administrativo o judicial, el sujeto sensato prefiere reproducir prácticas tradicionales ya respaldadas por los tribunales, para mantener su imagen de reputación y evitar que su vida privada sea expuesta por los medios de comunicación.

Ante lo expuesto, el costo de la innovación resulta demasiado elevado para los gestores y agentes públicos, ya que posibles fallos pueden acarrear inmensos desagradados de carácter perpetuo. La simple apertura de investigaciones y/o procesos puede propagar efectos sobre la salud del individuo involucrado, además de afectar sus relaciones sociales, incluidas las relaciones familiares, con parientes, amigos, contratistas y colegas (en el ámbito institucional), sin mencionar las consecuencias de naturaleza patrimonial.

Otro problema descrito en este trabajo está asociado a la aplicación de la Ley n. 14.133/2021 como norma de carácter general, repercutiendo en la autonomía gerencial de estados y municipios en relación con aspectos relacionados con las especificidades locales y regionales. Las exigencias legales que afectan al plano organizativo de estas unidades federativas no subordinadas a la Unión ofenden la competencia constitucional ejecutiva, basada en el principio del pluralismo político, del pacto federativo y de la separación de poderes.

La Corte Suprema brasileña se posiciona en dirección al reconocimiento de las leyes federales de carácter general como normas marco, de modo que sean utilizadas para configurar los límites impuestos al Poder Legislativo en los ámbitos estatal, municipal y distrital, con el fin de reservar una competencia suplementaria, en beneficio de la mejora de las normas establecidas según las peculiaridades locales y regionales.

De ese modo, la extensión de la eficacia nacional, en alusión a los dispositivos de la Ley n. 14.133/2021, abarcaría las directrices generales, previstas en los arts. 1 a 5 y 11, así como las reglas relativas a las modalidades de licitación, criterios de adjudicación, preferencia y trato diferenciado, requisitos máximos de habilitación, impugnación de los actos convocatorios, decisiones recurribles, plazos para interponer recursos y supuestos de dispensa.

Por otro lado, están los temas relacionados con la definición de plazos y requisitos adicionales de publicidad de edictos y contratos; el orden de las etapas de licitación; las formas y plazos para interponer recursos administrativos (según los límites establecidos por las normas generales); los procedimientos y condiciones para la enajenación de bienes públicos de los estados, municipios y el Distrito Federal; y la regulación de los registros catastrales, catálogos de estandarización y procedimientos auxiliares.

Todos los puntos destacados en este trabajo son de relevancia jurídica, social, política y económica, teniendo en cuenta las posibles consecuencias en torno a los derechos fundamentales, los nuevos negocios previstos por la Administración Pública, los sistemas de control y las asimetrías que impulsan las desigualdades, en sus diversas facetas, afectando a las poblaciones con menor ingreso *per cápita*, establecidas en ciudades carentes de recursos compatibles con las demandas locales.

Para evitar injusticias, los organismos de control deberán adoptar una postura diferente hacia las decisiones públicas, de acuerdo con los artículos 20 al 30 de la Ley de Introducción a las Normas del Derecho Brasileño (LINDB), con el objetivo de mitigar los riesgos producidos por el fenómeno de la disfuncionalidad del control, que da lugar a un entorno gerencial marcado por prácticas de

organizational wrongdoing, las cuales pueden asimilarse no sólo a la inercia de los gestores públicos, sino también al miedo a la innovación, la escasa eficacia de los servicios ofrecidos a los ciudadanos, la paralización de las obras públicas, el desinterés por la política y la retracción de los proyectos de desarrollo.

Referencias

- ARAGÃO, A. S. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- BITENCOURT NETO, E. *Concertação administrativa interorgânica*: direito administrativo e organização no século XXI. São Paulo: Almedina, 2017.
- BRASIL. *Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976*. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidência da República, 1976. Disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acceso: 22 de julio. 2023.
- BRASIL. *Lei n. 13.303, de 30 de junho de 2016*. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acceso: 23 de abril. 2023.
- BRASIL. *Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponible en: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acceso: 23 de abril. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade, 3.735/RS*. Constitucional. Administrativo. Lei 3.041/05, do estado do Mato Grosso do Sul. licitações e contratações com o poder público. documentos exigidos para habilitação. certidão negativa de violação a direitos do consumidor. disposição com sentido amplo, não vinculada a qualquer especificidade. inconstitucionalidade formal, por invasão da competência privativa da união para legislar sobre a matéria (art. 22, inc. XXVII, da CF). [...]. Requerente: Procurador-Geral da República – PGR. Intimados: Governador do Estado do Mato Grosso do Sul; e, Assembleia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul. Relator: Min. Teori Zavascki, 8 set. 2016. Disponible en: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259250>. Acceso: 13 de septiembre. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Recurso Extraordinário 407.099/RS*. Constitucional. Tributário. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos: imunidade tributária recíproca: C.F., art. 150, VI, a. Empresa pública que exerce atividade econômica e empresa pública prestadora de serviço público: distinção [...]. Recorrente: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT. Recorrido: Município de São Borja. Relator: Min. Carlos Velloso, 22 jun. 2004. Disponible en: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=261763>. Acceso: 16 de mayo. 2023.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário n. 599628*. Ementa. Relator: Ministro Ayres Britto. Relator para o acórdão: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 23 de maio de 2018. *Diário Oficial da União*, v. 153, n. 100, 25 maio 2018, p. 1-2. Disponible en: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=736212>. Acceso: 11 de marzo. 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Recurso Extraordinário 1.188.352/DF*. Constitucional. Administrativo. Ação Direta de inconstitucionalidade da Lei Distrital 5.345/2014. Inversão das fases do procedimento de licitação realizado por órgão ou entidade do Distrito Federal. Alegação de invasão da competência privativa da união para legislar sobre normas gerais de licitação. art. 22, inc. XXVII, da Constituição da República. Pacto federativo. Princípio da eficiência nas contratações públicas. Manifestação pela repercussão geral. [...]. Recorrente: Governo do Distrito Federal, e,

Procurador-Geral do Distrito Federal. Recorrido: Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Relator: Min. Luiz Fux, 14 mar. 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749417436>. Acesso: 13 de septiembre. 2023.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 739/2020*. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler, Processo 006.959/2019-9. Representação. Número da ata: 10/2020. Recorrente: Banco do Brasil S. A. Representante: Consienge Construção e Engenharia Ltda. (02.571.060/0001-90). Representante legal: Edinei Silva Teixeira (OAB/SP 185.415), representando Banco do Brasil S.A.; Marcelo Henrique Silva de Siqueira (OAB/GO 30.911), representando Consienge Construção e Engenharia Ltda. Pedido de reexame interposto contra acórdão que considerou procedente representação sobre possível irregularidade em licitação que tinha por objeto o registro de preços para a contratação de serviços comuns de conservação predial. Brasília, DF, TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1º de abril de 2020. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/lei%252013.303%2520e%2520licita%25C3%25A7%25C3%25A3o/NUMACORDAO%253A739/DTRELEVANCIA%2520desc%2520C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso: 11 de marzo. 2024.

CRISTÓVAM, J. S. S.; SOUSA, T. P. Direito administrativo da inovação e experimentalismo: o agir ousado entre riscos, controles e colaboratividade. *Sequência Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 43, n. 91, p. 1-50, 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/86609>. Acesso: 11 de septiembre. 2023.

FIGUEIREDO, L. V. Competência administrativa dos Estados e Municípios. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 207, p. 1-19, 1997. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/46934>. Acesso: 13 de septiembre. 2023.

GRONDIN, J. *Hermenêutica*. São Paulo: Parábola, 2012.

HACHEM, D. W. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais*: por uma implementação espontânea, íntegra e igualitária. 2014. 614 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2014.

JUSTEN FILHO, M. Pregão: nova modalidade licitatória. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 221, p. 7-45, 2000. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47554>. Acesso: 17 de julio. 2023.

JUSTEN FILHO, M. (org.). *Estatuto jurídico das Empresas Estatais. Lei 13.303/2016 – “Lei das Estatais”*. São Paulo: RT, 2016.

JUSTEN FILHO, M. *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

NERI, M. *Mapa da Nova Pobreza*. Rio de Janeiro: Centro de Políticas Sociais da Fundação Getúlio Vargas (FGV), 2022. Disponível em: <https://cps.fgv.br/pesquisas/mapa-da-nova-pobreza>. Acesso: 13 de septiembre. 2023.

RIO DE JANEIRO (Cidade). Decreto n. 44.698, de 29 de junho de 2018. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito do Município do Rio de Janeiro, nos termos da Lei Federal n. 13.303, de 30 de junho de 2016 e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ: Prefeitura. Casa Civil, 2018. Disponível em: https://www2.rio.rj.gov.br/conlegis/legis_consulta/56703Dec%2044698_2018.pdf. Acesso: 11 de marzo. 2024.

SABEL, C. F.; SIMON, W. H., Minimalism and Experimentalism in the Administrative State. *Columbia Public Law Research Paper*, New York, n. 10-238, nov. 3, p. 55, 2011. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1600898>. Acesso: 10 de septiembre. 2023.

SCHUMPETER, J. *Teoria do desenvolvimento econômico*: uma investigação sobre lucros, capital, crédito, juro e o ciclo econômico. Trad. Maria Possas. São Paulo: Nova Cultura, 1997.

SUNDFELD, C. A. O Direito Administrativo entre os clips e os negócios. In: ARAGÃO, A.; MARQUES NETO, F. de A. (coord.). *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 87-93.

TORRES, R. C. L. *Leis de licitações públicas comentadas*. 13. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Juspodivm, 2022.

UNITED NATIONS – UN. *Global Sustainable Development Report 2023: times of crisis, times of change: Science for accelerating transformations to sustainable development*. New York: United Nations, 2023. Disponible en: https://sdgs.un.org/sites/default/files/2023-09/FINAL%20GSDR%202023-Digital%20-110923_1.pdf. Acceso: 10 de marzo. 2024.

SOBRE LOS AUTORES

Marcelo Pereira dos Santos

Doctor y Magíster en Derecho Público y Evolución Social por la Universidade Estácio de Sá (UNESA), Rio de Janeiro/RJ, Brasil. Especialista en Derecho Público por la Universidade Gama Filho (UGF), Rio de Janeiro/RJ, Brasil. Graduado en Derecho por el Centro Universitario da Cidade (UniverCidade), Rio de Janeiro/RJ, Brasil. Profesor permanente del Programa de Posgrado en Derecho (stricto sensu) de la UNESA. Coordinador del curso de grado en Derecho en la UNESA.

Luis Marcelo Lopes de Lacerda

Estudiante de maestría en Derecho Público y Evolución Social en la Universidade Estácio de Sá (UNESA), Rio de Janeiro/RJ, Brasil. Especialista en Derecho Civil y Proceso Civil por la UNESA. Graduado en Derecho por la Universidade Cândido Mendes (UCAM), Rio de Janeiro/RJ, Brasil.

Participación de los autores

Luis Marcelo Lopes de Lacerda fue responsable de proponer el problema de investigación, buscar jurisprudencia y legislación y realizar el análisis crítico. Marcelo Pereira dos Santos fue responsable de definir la metodología, realizar el levantamiento bibliográfico, revisar el texto y dar la aprobación final. Ambos autores contribuyeron al desarrollo de las discusiones sobre los temas abordados y a la exposición de las conclusiones finales.

Cómo citar este artículo (ABNT):

SANTOS, M. P.; LACERDA, L. M. L. Licitaciones públicas y la modalidad de subasta en la versión del nuevo marco normativo. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 21, e212649, 2024. Disponible en: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/2649>. acceso: día mes. año.