

**Curso básico para elaboração de termos de
referência com fundamento na nova Lei de
Licitações (Lei Federal nº 14.133/2021)**

EXPEDIENTE

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO – SAD

Secretária

Ana Maraíza Sousa Silva

Secretária Executiva de Gestão de Pessoas

Luciana Oliveira Pires

ESCOLA DE GOVERNO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DE PERNAMBUCO – EGAPE

Diretor

Henrique Cesar Freire de Oliveira

Gerência de Educação Profissional da Escola de Governo

Marilene Cordeiro Borges

Núcleo de Padronização e Capacitação em Licitações da Gerência Geral da Central de Licitações
do Estado – SAD

Ana Carolina Nunes Furtado

Autoras

Ana Carolina Nunes Furtado

Marília Elba Duque de Vasconcelos Santos

Patrícia Maria Cabral dos Santos Sena

Talitha Beltrão de Sá Martins

Revisão de Língua Portuguesa

Ísis Vieira da Silva

Diagramação

Sandra Cristina da Silva

C977 Curso básico para elaboração de termos de referência com fundamento na nova Lei de Licitações (Lei Federal nº 14.133/2021) / autoras: Ana Carolina Nunes Furtado ... [et al.]. – Recife: Escola de Governo de Administração Pública de Pernambuco, 2024. 134f.

Inclui referências.

Inclui currículos das autoras.

Material produzido pela Escola de Governo de Administração Pública de Pernambuco – EGAPE.

1. LICITAÇÃO PÚBLICA – LEGISLAÇÃO – PERNAMBUCO – ESTUDO E ENSINO. 2. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – PERNAMBUCO. 3. LEI 14.133, DE 1 DE ABRIL DE 2021 – BRASIL. I. Furtado, Ana Carolina Nunes.

CDU 342(094.5) (813.4)
CDD 342

PeR – BPE 24-034

SUMÁRIO

1. ASPECTOS INTRODUTÓRIOS.....	9
1.1. TERMO DE REFERÊNCIA: CONCEITO, FINALIDADE E OBRIGATORIEDADE	9
1.2. COMPETÊNCIA PARA A ELABORAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA	11
1.3. PROJETO BÁSICO	13
2. ELEMENTOS DO TERMO DE REFERÊNCIA	14
2.1. DEFINIÇÃO DO OBJETO, INCLUÍDOS OS QUANTITATIVOS, AS UNIDADES DE MEDIDA E OS CÓDIGOS DO E-FISCO (ART. 17, INC. I, DO DECRETO Nº 53.384/2022).....	19
2.2. FUNDAMENTAÇÃO DA NECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO, DO QUANTITATIVO DO OBJETO E, SE FOR O CASO, DO TIPO DE SOLUÇÃO ESCOLHIDA, QUE PODERÁ CONSISTIR NA REFERÊNCIA AO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR CORRESPONDENTE, QUANDO ESTE FOR REALIZADO E DIVULGADO PREVIAMENTE AO PROCESSAMENTO DA LICITAÇÃO OU DA CONTRATAÇÃO DIRETA (ART. 17, INC. II, DO DECRETO Nº 53.384/2022).....	23
2.2.1. <i>Fundamentação da necessidade da contratação</i>	23
2.2.2. <i>Fundamentação do quantitativo estimado</i>	24
2.2.3. <i>Fundamentação do tipo de solução escolhida (se for o caso)</i>	27
2.3. ALINHAMENTO COM AS NECESSIDADES TECNOLÓGICAS E DE NEGÓCIO, PARA AS CONTRATAÇÕES QUE ENVOLVAM SOLUÇÕES DE TIC (ART. 17, INC. III, DO DECRETO Nº 53.384/2022).....	28
2.4. JUSTIFICATIVA PARA O PARCELAMENTO OU NÃO DA CONTRATAÇÃO, QUE PODERÁ CONSISTIR NA REFERÊNCIA AO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR QUANDO ESTE FOR REALIZADO E DIVULGADO PREVIAMENTE AO PROCESSAMENTO DA LICITAÇÃO OU DA CONTRATAÇÃO DIRETA (ART. 17, INC. IV, DO DECRETO Nº 53.384/2022).....	29
2.4.1. <i>Aglutinação em grupo</i>	32
2.4.2. <i>Divisão em lote</i>	33
2.4.3. <i>Observações para Registro de Preços</i>	34
2.5. PREVISÃO DA VEDAÇÃO OU DA PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS SOB A FORMA DE CONSÓRCIO NO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO E JUSTIFICATIVA PARA O CASO DE VEDAÇÃO (ART. 17, INC. V, DO DECRETO Nº 53.384/2022).....	36
2.6. DESCRIÇÃO DA SOLUÇÃO COMO UM TODO, CONSIDERADO TODO O CICLO DE VIDA DO OBJETO, BEM COMO SUAS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS (ART. 17, INC. VI, DO DECRETO Nº 53.384/2022).....	39
<i>Normas técnicas</i>	40
<i>Indicação de marca</i>	41
2.7. MODELO DE EXECUÇÃO DO OBJETO, QUE CONSISTE NA DEFINIÇÃO DE COMO O CONTRATO DEVERÁ PRODUIR OS RESULTADOS PRETENDIDOS DESDE O SEU INÍCIO ATÉ O SEU ENCERRAMENTO, INCLUINDO AS INFORMAÇÕES DE PRAZO DE INÍCIO DA PRESTAÇÃO, LOCAL, REGRAS PARA O RECEBIMENTO PROVISÓRIO E DEFINITIVO, QUANDO FOR O CASO, INCLUINDO REGRAS PARA A INSPEÇÃO, SE APLICÁVEL, E DEMAIS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS OU O FORNECIMENTO DE BENS (ART. 17, INC. VII, DO DECRETO Nº 53.384/2022).....	42
NA PRÁTICA, É UM ITEM DE EDIÇÃO LIVRE NO TERMO DE REFERÊNCIA, PODENDO SER ACRESCENTADOS QUANTOS SUBITENS FOREM NECESSÁRIOS PARA ESPECIFICAR O OBJETO A SER CONTRATADO, DEVENDO ESTAR PREVISTAS A DESCRIÇÃO DETALHADA DO FORNECIMENTO/SERVIÇO A SER PRESTADO E AS CONDIÇÕES DE EXECUÇÃO DO FORNECIMENTO/SERVIÇO, DE FORMA A ABRANGER A DESCRIÇÃO DA SOLUÇÃO COMO UM TODO.	42
2.7.1. <i>Condições de recebimento provisório e definitivo</i>	43
2.8. ESPECIFICAÇÃO DA GARANTIA DO PRODUTO A SER EXIGIDA E DAS CONDIÇÕES DE MANUTENÇÃO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA, QUANDO FOR O CASO (ART. 17, INC. VIII, DO DECRETO Nº 53.384/2022).....	45
2.9. VALOR MÁXIMO ESTIMADO UNITÁRIO E GLOBAL DA CONTRATAÇÃO, ACOMPANHADO DE ANEXO CONTENDO MEMÓRIAS DE CÁLCULO E DOCUMENTOS QUE LHE DÃO SUPORTE, COM OS PARÂMETROS UTILIZADOS PARA A OBTENÇÃO DOS PREÇOS E PARA OS RESPECTIVOS CÁLCULOS, SALVO SE ADOTADO ORÇAMENTOCOM CARÁTER SIGILOSO (ART. 17, INC. IX, DO DECRETO Nº 53.384/2022).....	46

2.10. JUSTIFICATIVA PARA A ADOÇÃO DE ORÇAMENTO SIGILOSO, SE FOR O CASO (ART. 17, INC. X, DO DECRETO Nº 53.384/2022)	49
2.11. CLASSIFICAÇÃO ORÇAMENTÁRIA DA DESPESA, EXCETO QUANDO SE TRATAR DE PROCESSOS PARA FORMAÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS, OS QUAIS DEVERÃO INDICAR APENAS O CÓDIGO DO ELEMENTO DE DESPESA CORRESPONDENTE (ART. 17, INC. XI, DO DECRETO Nº 53.384/2022).....	50
2.12. ESTABELECIMENTO, NAS HIPÓTESES PREVISTAS PELA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006, DE RESERVA DE COTA OU A EXCLUSIVIDADE DA LICITAÇÃO PARA OS BENEFICIÁRIOS DA NORMA (ART. 17, INC. XII, DO DECRETO Nº 53.384/2022).....	51
2.12.1. <i>Da licitação exclusiva para MEI, ME e EPP</i>	54
2.12.2. <i>Da Cota Reservada para ME, EPP e MEI</i>	54
2.13. MODALIDADE DE LICITAÇÃO, CRITÉRIO DE JULGAMENTO E MODO DE DISPUTA, APRESENTANDO MOTIVAÇÃO SOBRE A ADEQUAÇÃO E EFICIÊNCIA DA COMBINAÇÃO DESSES PARÂMETROS (ART. 17, INC. XIII, DO DECRETO Nº 53.384/2022)	56
2.14. PRAZO DE VALIDADE, CONDIÇÕES DA PROPOSTA E, QUANDO FOR O CASO, A EXIGÊNCIA DE AMOSTRA, EXAME DE CONFORMIDADE OU PROVA DE CONCEITO, ENTRE OUTROS TESTES DE INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO (ART. 17, INC. XIV, DO DECRETO Nº 53.384/2022).....	60
2.14.1. <i>Garantia de proposta</i>	60
2.14.2. <i>Exigência de amostra, exame de conformidade ou prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administração (quando for o caso)</i>	61
2.15. PARÂMETROS OBJETIVOS DE AVALIAÇÃO DE PROPOSTAS QUANDO SE TRATAR DE LICITAÇÃO DE MELHOR TÉCNICA OU DE TÉCNICA E PREÇO (ART. 17, INC. XV, DO DECRETO Nº 53.384/2022).....	64
2.16. REQUISITOS DE COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E ECONÔMICO-FINANCEIRA, QUANDO NECESSÁRIOS, E DEVIDAMENTE JUSTIFICADOS QUANTO AOS PERCENTUAIS DE AFERIÇÃO ADOTADOS, INCLUINDO A PREVISÃO DE HAVER VISTORIA TÉCNICA PRÉVIA, QUANDO FOR O CASO (ART. 17, INC. XVI, DO DECRETO Nº 53.384/2022)	66
2.16.1. <i>Qualificação técnica</i>	67
2.16.2. <i>Vistoria prévia</i>	72
2.16.3. <i>Qualificação econômico-financeira</i>	73
2.16.4. <i>Justificativa do percentual de qualificação técnica e econômico financeira</i>	77
2.17. PRAZO DO CONTRATO E, SE FOR O CASO, A POSSIBILIDADE DE SUA PRORROGAÇÃO (ART. 17, INC. XVII, DO DECRETO Nº 53.384/2022)	79
2.18. PRAZO PARA A ASSINATURA DO CONTRATO (ART. 17, INC. XVIII, DO DECRETO Nº 53.384/2022)	83
2.19. REQUISITOS DA CONTRATAÇÃO, LIMITADOS ÀQUELES NECESSÁRIOS E INDISPENSÁVEIS PARA O ATENDIMENTO DA NECESSIDADE PÚBLICA, INCLUINDO ESPECIFICAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA TRANSIÇÃO CONTRATUAL, QUANDO FOR O CASO (ART. 17, INC. XIX, DO DECRETO Nº 53.384/2022).....	84
2.20. OBRIGAÇÕES DA CONTRATANTE E CONTRATADA, EXCETO QUANDO CORRESPONDEREM ÀQUELAS PREVISTAS EM INSTRUMENTOS PADRONIZADOS A SEREM UTILIZADOS NA LICITAÇÃO, HIPÓTESE EM QUE DEVERÃO SER DESCRITAS APENAS AS OBRIGAÇÕES ESPECÍFICAS RELATIVAS AO OBJETO PRETENDIDO (ART. 17, INC. XX E XXI, DO DECRETO Nº 53.384/2022).....	86
2.21. PREVISÃO E CONDIÇÕES DE PRESTAÇÃO DA GARANTIA CONTRATUAL, QUANDO EXIGIDA (ART. 17, INC. XXII, DO DECRETO Nº 53.384/2022).....	88
2.22. PREVISÃO DAS CONDIÇÕES PARA SUBCONTRATAÇÃO OU JUSTIFICATIVA PARA SUA VEDAÇÃO NA CONTRATAÇÃO PRETENDIDA (ART. 17, INC. XXIII, DO DECRETO Nº 53.384/2022)	91
2.23. MODELO DE GESTÃO DO CONTRATO QUE DESCREVE COMO A EXECUÇÃO DO OBJETO SERÁ ACOMPANHADA E FISCALIZADA PELO ÓRGÃO OU ENTIDADE NO CASO EM CONCRETO (ART. 17, INC. XXIV, DO DECRETO Nº 53.384/2022).....	94
2.24. CRITÉRIOS E PRAZOS DE MEDIÇÃO E PAGAMENTO (ART. 17, INC. XXV, DO DECRETO Nº 53.384/2022).....	97
<i>Dos Instrumentos de Medição de Resultados (Quando for o Caso)</i>	98
2.25. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS (ART. 17, INC. XXVI, DO DECRETO Nº 53.384/2022)	100
QUADRO RESUMO COM CONDUTAS E SANÇÕES NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES	100
CONDUTAS (ART. 155)	100
SANÇÕES (ART. 156)	100
I - DAR CAUSA À INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO;.....	100

I - ADVERTÊNCIA;	100
II – MULTA ($\geq 0,5\%$ E $\leq 30\%$ DO VALOR DO CONTRATO);	100
(QUANDO NÃO SE JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE MAIS GRAVE).....	100
II - DAR CAUSA À INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO QUE CAUSE GRAVE DANO À ADMINISTRAÇÃO, AO FUNCIONAMENTO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS OU AO INTERESSE COLETIVO;	100
II – MULTA ($\geq 0,5\%$ E $\leq 30\%$ DO VALOR DO CONTRATO);	100
III - IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR (MÁX. 3 ANOS NO ÂMBITO DO ENTE SANCIONADOR– DETERMINAR A EXTENSÃO TEMPORAL PARA O CASO CONCRETO);	100
(QUANDO NÃO SE JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE MAIS GRAVE).....	100
III - DAR CAUSA À INEXECUÇÃO TOTAL DO CONTRATO;	100
II – MULTA ($\geq 0,5\%$ E $\leq 30\%$ DO VALOR DO CONTRATO);	100
III - IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR (MÁX. 3 ANOS NO ÂMBITO DO ENTE SANCIONADOR– DETERMINAR A EXTENSÃO TEMPORAL PARA O CASO CONCRETO);	100
(QUANDO NÃO SE JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE MAIS GRAVE).....	100
IV - DEIXAR DE ENTREGAR A DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA PARA O CERTAME;.....	100
II – MULTA ($\geq 0,5\%$ E $\leq 30\%$ DO VALOR DO CONTRATO);	100
III - IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR (MÁX. 3 ANOS NO ÂMBITO DO ENTE SANCIONADOR – DETERMINAR A EXTENSÃO TEMPORAL PARA O CASO CONCRETO);	100
(QUANDO NÃO SE JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE MAIS GRAVE).....	100
V - NÃO MANTER A PROPOSTA, SALVO EM DECORRÊNCIA DE FATO SUPERVENIENTE DEVIDAMENTE JUSTIFICADO;	100
II – MULTA ($\geq 0,5\%$ E $\leq 30\%$ DO VALOR DO CONTRATO);	100
III - IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR (MÁX. 3 ANOS NO ÂMBITO DO ENTE SANCIONADOR– DETERMINAR A EXTENSÃO TEMPORAL PARA O CASO CONCRETO);	101
(QUANDO NÃO SE JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE MAIS GRAVE).....	101
VI - NÃO CELEBRAR O CONTRATO OU NÃO ENTREGAR A DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA PARA A CONTRATAÇÃO, QUANDO CONVOCADO DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE DE SUA PROPOSTA;.....	101
II – MULTA ($\geq 0,5\%$ E $\leq 30\%$ DO VALOR DO CONTRATO);	101
III - IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR (MÁX. 3 ANOS NO ÂMBITO DO ENTE SANCIONADOR– DETERMINAR A EXTENSÃO TEMPORAL PARA O CASO CONCRETO);	101
(QUANDO NÃO SE JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE MAIS GRAVE).....	101
VII - ENSEJAR O RETARDAMENTO DA EXECUÇÃO OU DA ENTREGA DO OBJETO DA LICITAÇÃO SEM MOTIVO JUSTIFICADO;.....	101
II – MULTA ($\geq 0,5\%$ E $\leq 30\%$ DO VALOR DO CONTRATO); * MULTA DE MORA	101
III - IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR (MÁX. 3 ANOS NO ÂMBITO DO ENTE SANCIONADOR– DETERMINAR A EXTENSÃO TEMPORAL PARA O CASO CONCRETO);	101
(QUANDO NÃO SE JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE MAIS GRAVE).....	101
VIII - APRESENTAR DECLARAÇÃO OU DOCUMENTAÇÃO FALSA EXIGIDA PARA O CERTAME OU PRESTAR DECLARAÇÃO FALSA DURANTE A LICITAÇÃO OU A EXECUÇÃO DO CONTRATO;.....	101
II – MULTA ($\geq 0,5\%$ E $\leq 30\%$ DO VALOR DO CONTRATO);	101
IV - DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR OU CONTRATAR (MIN. 3 ANOS E MÁX. 6 ANOS NO ÂMBITO DE TODOS OS ENTES FEDERATIVOS– DETERMINAR A EXTENSÃO TEMPORAL PARA O CASO CONCRETO). * CABE ANÁLISE JURÍDICA QUANDO DE SUA APLICAÇÃO	101
IX - FRAUDAR A LICITAÇÃO OU PRATICAR ATO FRAUDULENTO NA EXECUÇÃO DO CONTRATO;	101
II – MULTA ($\geq 0,5\%$ E $\leq 30\%$ DO VALOR DO CONTRATO);	101
IV - DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR OU CONTRATAR (MIN. 3 ANOS E MÁX. 6 ANOS NO ÂMBITO DE TODOS OS ENTES FEDERATIVOS– DETERMINAR A EXTENSÃO TEMPORAL PARA O CASO CONCRETO). * CABE ANÁLISE JURÍDICA QUANDO DE SUA APLICAÇÃO	101
X - COMPORTAR-SE DE MODO INIDÔNICO OU COMETER FRAUDE DE QUALQUER NATUREZA;	101
II – MULTA ($\geq 0,5\%$ E $\leq 30\%$ DO VALOR DO CONTRATO);	101

IV - DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR OU CONTRATAR (MIN. 3 ANOS E MÁX. 6 ANOS NO ÂMBITO DE TODOS OS ENTES FEDERATIVOS— DETERMINAR A EXTENSÃO TEMPORAL PARA O CASO CONCRETO). * CABE ANÁLISE JURÍDICA QUANDO DE SUA APLICAÇÃO	101
XI - PRATICAR ATOS ILÍCITOS COM VISTAS A FRUSTRAR OS OBJETIVOS DA LICITAÇÃO;	101
II – MULTA (≥ 0,5% E ≤ 30% DO VALOR DO CONTRATO);	101
IV - DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR OU CONTRATAR (MIN. 3 ANOS E MÁX. 6 ANOS NO ÂMBITO DE TODOS OS ENTES FEDERATIVOS— DETERMINAR A EXTENSÃO TEMPORAL PARA O CASO CONCRETO). * CABE ANÁLISE JURÍDICA QUANDO DE SUA APLICAÇÃO	101
XII - PRATICAR ATO LESIVO PREVISTO NO ART. 5º DA LEI Nº 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013.	101
II – MULTA (≥ 0,5% E ≤ 30% DO VALOR DO CONTRATO);	101
IV - DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR OU CONTRATAR (MIN. 3 ANOS E MÁX. 6 ANOS NO ÂMBITO DE TODOS OS ENTES FEDERATIVOS— DETERMINAR A EXTENSÃO TEMPORAL PARA O CASO CONCRETO). * CABE ANÁLISE JURÍDICA QUANDO DE SUA APLICAÇÃO	101
2.26. DIREITOS AUTORAIS E PROPRIEDADE INTELECTUAL, BEM COMO SIGILO E SEGURANÇA DOS DADOS, SE FOR O CASO (ART. 17, INC. XXVII, DO DECRETO Nº 53.384/2022)	104
2.27. ELEMENTOS ESPECÍFICOS PARA PROCESSOS DE CONTRATAÇÕES QUE ENVOLVAM SOLUÇÕES DE TIC (ART. 17, INC. XXVIII, DO DECRETO Nº 53.384/2022).....	106
2.28. DEMAIS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS À EXECUÇÃO DO FORNECIMENTO/SERVIÇO (ART. 17, INC. XXIX, DO DECRETO Nº 53.384/2022)	108
3. ELEMENTOS QUE DEVEM CONTER NO TR PARA SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS.....	109
3.1. JUSTIFICATIVA PARA ESCOLHA DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS, INFORMANDO O DISPOSITIVO LEGAL NO QUAL O CASO ESPECÍFICO SE ENQUADRA (ART. 17, § 1º, INCISO I, DO DECRETO ESTADUAL Nº 53.384/2022)	110
3.2. INDICAÇÃO DO ÓRGÃO OU ENTIDADE GERENCIADOR DA ATA (ART. 17, § 1º, INCISO II, DO DECRETO ESTADUAL Nº 53.384/2022)	112
3.3. INDICAÇÃO DOS ÓRGÃOS OU ENTIDADES PARTICIPANTES DA ATA (ART. 17, § 1º, INCISO III, DO DECRETO ESTADUAL Nº 53.384/2022)	113
3.4. PRAZO PARA ASSINATURA DA ATA (ART. 17, § 1º, INCISO IV, DO DECRETO ESTADUAL Nº 53.384/2022)	114
3.5. PRAZO DE VIGÊNCIA DA ATA E POSSIBILIDADE DE SUA PRORROGAÇÃO (ART. 17, § 1º, INCISO V, DO DECRETO ESTADUAL Nº 53.384/2022)	115
3.6. PREVISÃO, JUSTIFICATIVA E CONDIÇÕES DE ADESAO DA ATA POR ÓRGÃOS E ENTIDADES NÃO PARTICIPANTES (ART. 17, § 1º, INCISO VI, DO DECRETO ESTADUAL Nº 53.384/2022)	117
3.7. OBRIGAÇÕES DO ÓRGÃO GERENCIADOR DA ATA (ART. 17, § 1º, INCISO VII, DO DECRETO ESTADUAL Nº 53.384/2022)	119
3.8. OBRIGAÇÕES DO DETENTOR DA ATA (ART. 17, § 1º, INCISO VIII, DO DECRETO ESTADUAL Nº 53.384/2022)	121
3.9. MEDIDAS NECESSÁRIAS PARA MITIGAÇÃO DOS RISCOS DA CONTRATAÇÃO (ART. 17, § 2º DO DECRETO ESTADUAL Nº 53.384/2022)	122
4. ELEMENTOS ESPECÍFICOS PARA OS TERMOS DE REFERÊNCIA DE DISPENSA E INEXIGIBILIDADE	123
4.1. JUSTIFICATIVA FUNDAMENTADA PARA A CONTRATAÇÃO ATRAVÉS DE DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, INFORMANDO O DISPOSITIVO LEGAL NO QUAL O CASO ESPECÍFICO SE ENQUADRA (ART. 18, INCISO I, DO DECRETO ESTADUAL Nº 53.384/2022)	124
4.2. CARACTERIZAÇÃO DA SITUAÇÃO EMERGENCIAL OU CALAMITOSA QUE JUSTIFIQUE A DISPENSA, QUANDO FOR O CASO (ART. 18, INCISO II, DO DECRETO ESTADUAL Nº 53.384/2022)	125
4.3. RAZÃO DA ESCOLHA DO FORNECEDOR OU PRESTADOR DOS SERVIÇOS (ART. 18, INCISO III, DO DECRETO ESTADUAL Nº 53.384/2022)	126
4.4. JUSTIFICATIVA DO PREÇO A SER CONTRATADO (ART. 18, INCISO IV, DO DECRETO ESTADUAL Nº 53.384/2022) .	128
4.5. REQUISITOS DE HABILITAÇÃO NECESSÁRIOS PARA A FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO (ART. 18, INCISO V, DO DECRETO ESTADUAL Nº 53.384/2022)	129

5. CONCLUSÃO	130
6. REFERÊNCIAS.....	131
SOBRE AS AUTORAS.....	133

1. Aspectos introdutórios

Diante da necessidade de promover o crescente aperfeiçoamento e eficiência das contratações públicas realizadas pelo Estado, pretende-se, através deste material de apoio ao **Curso Básico para Elaboração de Termos de Referência com fundamento na Nova Lei de Licitações (Lei Federal nº 14.133/2021)**, agregar todas as informações básicas imprescindíveis à construção de um termo de referência hábil a proporcionar um processo licitatório hígido e uma contratação vantajosa e de qualidade.

1.1. Termo de Referência: conceito, finalidade e obrigatoriedade

A elaboração do termo de referência é uma das etapas necessárias da fase preparatória dos processos licitatórios e das contratações diretas, conforme art. 2º, do Decreto Estadual nº 53.384/2021:

Art. 2º A fase preparatória dos processos licitatórios e das contratações diretas caracteriza-se pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o Plano de Contratações Anual - PCA, conforme estabelecido em regulamento específico, compreendendo as seguintes etapas: [\(Redação alterada pelo art. 22 do Decreto nº 55.861, de 28 de novembro de 2023.\)](#)

I - encaminhamento da solicitação de contratação acompanhada do Documento de Formalização da Demanda - DFD; [\(Redação alterada pelo art. 22 do Decreto nº 55.861, de 28 de novembro de 2023.\)](#)

II - elaboração do estudo técnico preliminar – ETP, conforme o caso;

III - elaboração do mapa de riscos e matriz de riscos, conforme o caso;

IV - elaboração do termo de referência – TR;

V - confecção do orçamento estimado baseado em pesquisa de preço;

VI - previsão dos recursos orçamentários necessários, com a indicação das rubricas, exceto na hipótese de licitação para registro de preços, em que será suficiente a indicação do código do elemento de despesa correspondente;

VII - (REVOGADO) [\(Revogado pelo art. 25 do Decreto nº 55.861, de 28 de novembro de 2023.\)](#)

VIII - designação do agente de contratação, da equipe de apoio ou, se for o caso, da comissão de contratação;

IX - confecção do instrumento convocatório e respectivos anexos, se for o caso;

X - confecção da minuta do termo do contrato ou instrumento equivalente e minuta da ata de registro de preços, quando for o caso.

Parágrafo único. (REVOGADO) (Revogado pelo art. 25 do [Decreto nº 55.861, de 28 de novembro de 2023.](#))

§ 1º Os documentos que compõem a fase preparatória serão autuados como parte integrante dos processos administrativos de contratação e serão incluídos no sistema PE-Integrado para o devido processamento das licitações e contratações diretas, conforme fluxo procedimental divulgado pela Secretaria de Administração. (Acrescido pelo art. 22 do [Decreto nº 55.861, de 28 de novembro de 2023.](#))

§ 2º Nas hipóteses de dispensa de registro no PCA, conforme estabelecido em regulamento específico, bem como nos processos de contratação que originarão atas de registro de preços corporativas ou contratos corporativos de governança da Secretaria de Administração, para fins do disposto no inciso I, a demanda será formalizada apenas pela solicitação de contratação, sendo dispensado o DFD. (Acrescido pelo art. 22 do [Decreto nº 55.861, de 28 de novembro de 2023.](#)) (grifo nosso)

O Termo de Referência (TR) é um documento formal e escrito que descreve sistematicamente o que se quer contratar e como deverá ser executado o respectivo contrato. Nele, o requisitante esclarece o que de fato necessita com uma definição o mais precisa possível do objeto, indicando os elementos necessários para o prosseguimento do certame, oportunizando não apenas o sucesso da contratação pública, mas também a gestão do órgão como um todo, conforme dispõe o art. 16 do Decreto Estadual nº 53.384/2022.

Art. 16. O termo de referência - TR é o documento que deve contemplar os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o objeto da licitação ou contratação direta de bens ou serviços. (Decreto Estadual nº 53.384/2022).

Segundo a doutrina de Jair Eduardo de Santana (2008, p. 11), o Termo de Referência contém os códigos genéticos da Licitação e do contrato que vier a ser lavrado. É um documento que circunscreve limitadamente um objeto e serve de fonte para fornecimento das informações existentes sobre ele. Em outras palavras, ele expressa todas as informações levantadas em torno de um dado objeto e servirá de fonte para guiar o processo de contratação.

O referido instrumento tem por finalidade oferecer informações necessárias para o prosseguimento do processo licitatório, sendo um importante aspecto da fase preparatória da licitação. É importante pontuar que o termo de referência não se confunde com o estudo técnico preliminar (ETP), este último tem o propósito de estudar as melhores soluções possíveis para determinada contratação, e não de especificar o objeto.

O TR, por meio do seu conteúdo, tem a função de identificar as demandas e necessidades administrativas, bem como permitir a avaliação do custo financeiro da contratação e, consequentemente, nortear a formulação da proposta pelo licitante.

A doutrina evidencia que o “Termo de Referência é componente inafastável da etapa preparatória que se atrela às demais fases procedimentais, irradiando efeitos para todo o ciclo da contratação” (SANTANA, CAMARÃO e CHRISPIM, 2014, p. 9).

Sendo assim, diante da sua relevância para o planejamento das contratações, o TR é um documento **obrigatório** para todos os processos licitatórios e contratações diretas destinadas a aquisições de bens e contratação de serviços, conforme evidencia o art. 17 do Decreto Estadual nº 53.384/2022:

*Art. 17. O TR é documento **obrigatório** para todos os processos licitatórios e contratações diretas destinados a aquisições de bens e contratação de serviços, devendo conter, no que couber, os seguintes parâmetros e elementos descritivos, dentre outros que se fizerem necessários: **(grifo nosso)***

1.2. Competência para a elaboração do termo de referência

O Decreto Estadual nº 53.384/2022 disciplina que o termo de referência dos processos para contratação de bens e serviços serão elaborados e assinados pelos servidores da área técnica competente ou pela equipe de planejamento da contratação e aprovados pela autoridade competente.

A equipe de planejamento da contratação é o conjunto de servidores, integrantes de um ou mais setores do órgão ou entidade contratante, que reúnem as competências necessárias à completa execução das etapas de planejamento da contratação, o que inclui conhecimentos sobre aspectos técnicos do objeto e sobre o processamento das licitações e contratos, dentre outros.

Quando o órgão ou entidade não dispuser em sua estrutura administrativa de uma área técnica específica para o planejamento das contratações, a autoridade competente poderá, se necessário, indicar formalmente os servidores que integrarão a equipe de planejamento de uma contratação ou conjunto de contratações. Os integrantes da equipe de planejamento devem ter ciência expressa da indicação das suas respectivas atribuições antes de serem formalmente designados.

Convém destacar que é facultada a quem será confiada a gestão e a fiscalização do contrato, a participação em todas as etapas de planejamento da contratação, independentemente de integrar formalmente a equipe de planejamento.

Por tratar-se de tarefa complexa, recomenda-se que a elaboração do termo de referência seja feita de forma multissetorial, tendo em vista que este instrumento deve ser elaborado por profissionais que possuem *expertise* suficiente para desenhar o objeto da licitação. Dessa forma, atenderá melhor aos anseios da Administração Pública e terá maiores chances de promover uma contratação satisfatória em seu mais amplo aspecto.

➤ **Quem deve elaborar o TR?**

- Servidores da área técnica competente ou pela equipe de planejamento da contratação, pois são quem detém competência para responder com propriedade todos os parâmetros técnicos e de mercado sobre o objeto a ser licitado.

➤ **Quem o aprova?**

- A autoridade competente do órgão ou entidade requisitante.

Fique ligado!!!

No caso de se tratar de Solução de Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC, deverá ser designado, preferencialmente, servidor da Área de TIC do órgão ou entidade requisitante para compor a equipe de planejamento da contratação ou auxiliar a área técnica competente na confecção do termo de referência, o qual deverá ser aprovado pela autoridade competente da Área de TIC.

1.3. Projeto Básico

O **Projeto Básico** é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, conforme transcrição abaixo do Decreto Estadual nº 54.884/2023, que dispõe sobre a fase preparatória das licitações e das contratações diretas de obras e serviços de engenharia no âmbito do Poder Executivo Estadual:

Art. 12. O projeto básico é o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

I - levantamentos topográficos e cadastrais, sondagens e ensaios geotécnicos, ensaios e análises laboratoriais, estudos socioambientais, estudos de viabilidade complementares, e demais dados e levantamentos necessários para execução da solução escolhida, conforme o caso;

II - soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a evitar, por ocasião da elaboração do projeto executivo e da realização das obras e montagem, a necessidade de reformulações ou variantes quanto à qualidade, ao preço e ao prazo inicialmente definidos;

III - identificação dos tipos de serviços a executar e dos materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como das suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento e a segurança executiva na utilização do objeto, para os fins a que se destina, considerados os riscos e os perigos identificáveis, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

IV - informações que possibilitem o estudo e a definição de métodos construtivos, de instalações provisórias e de condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução; V - subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendidos a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso; e

VI - orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, dispensado apenas nos casos de contratação integrada e semi-integrada, previstos nos incisos V e VI do caput do art. 46 da Lei Federal nº 14.133, de 2021.

Em regra, o termo de referência, em sua essência, se destina a bens e serviços comuns e é documento suficiente para especificar o objeto e respectivos aspectos da contratação; já as obras e serviços de engenharia são detalhadas por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico e executivo, cada um com finalidades específicas. Apesar de nomenclaturas distintas, tais documentos devem espelhar o compromisso assumido com o interesse público.

Conforme disposição contida no art. 20 do Decreto Estadual nº 54.884/202, na contratação de serviços comuns de engenharia, a elaboração de anteprojeto, de projeto básico e/ou de projeto executivo poderá ser dispensada se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, hipótese em que a definição do objeto será feita apenas no termo de referência, observados os elementos os elementos técnicos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar o serviço a ser contratado e orientar a execução e a fiscalização contratual, capazes de propiciar a avaliação, pela administração, dos critérios estabelecidos no art. 2º do referido Decreto.

O detalhamento quanto à elaboração de termo de referência, anteprojeto, projeto básico e/ou projeto executivo para obras e serviços de engenharia fazem parte de curso próprio e, portanto, não será tratado neste material.

2. Elementos do Termo de Referência

Os novos parâmetros e elementos descritivos do termo de referência da nova lei de licitação encontram-se regulamentados no Decreto Estadual nº 53.384/2022. São eles:

Art. 17. O TR é documento obrigatório para todos os processos licitatórios e contratações diretas destinados a aquisições de bens e contratação de serviços, devendo conter, no que couber, os seguintes parâmetros e elementos descritivos, dentre outros que se fizerem necessários:

I - definição do objeto, incluídos os quantitativos, as unidades de medida e os códigos do e-Fisco;

II - fundamentação da necessidade da contratação, do quantitativo do objeto e, se for o caso, do tipo de solução escolhida, que poderá consistir na referência ao estudo técnico preliminar correspondente, quando este for realizado e divulgado previamente ao processamento da licitação ou da contratação direta;

III - para as contratações que envolvam Soluções de TIC, o alinhamento com as necessidades tecnológicas e de negócio;

IV - justificativa para o parcelamento ou não da contratação, que poderá consistir na referência ao estudo técnico preliminar quando este for realizado e divulgado previamente ao processamento da licitação ou da contratação direta;

V - previsão da vedação ou da participação de empresas sob a forma de consórcio no processo de contratação e justificativa para o caso de vedação; VI - descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto, bem como suas especificações técnicas;

VII - modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento, incluindo as informações de prazo de início da prestação, local, regras para o recebimento provisório e definitivo, quando for o caso, incluindo regras para a inspeção, se aplicável, e demais condições necessárias para a execução dos serviços ou o fornecimento de bens;

VIII - especificação da garantia do produto a ser exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

IX - valor máximo estimado unitário e global da contratação, acompanhado de anexo contendo memórias de cálculo e documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, salvo se adotado orçamento com caráter sigiloso;

X - justificativa para a adoção de orçamento sigiloso, se for o caso;

XI - classificação orçamentária da despesa, exceto quando se tratar de processos para formação de registro de preços, os quais deverão indicar apenas o código do elemento de despesa correspondente;

XII - estabelecimento, nas hipóteses previstas pela Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, de reserva de cota ou a exclusividade da licitação para os beneficiários da norma;

XIII - modalidade de licitação, critério de julgamento e modo de disputa, apresentando motivação sobre a adequação e eficiência da combinação desses parâmetros;

XIV - prazo de validade, condições da proposta e, quando for o caso, a exigência de amostra, exame de conformidade ou prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administração;

XV - parâmetros objetivos de avaliação de propostas quando se tratar de licitação de melhor técnica ou de técnica e preço;

XVI - requisitos de comprovação da qualificação técnica e econômico-financeira, quando necessários, e devidamente justificados quanto aos percentuais de aferição adotados, incluindo a previsão de haver vistoria técnica prévia, quando for o caso;

XVII - prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação; XVIII - prazo para a assinatura do contrato;

XIX - requisitos da contratação, limitados àqueles necessários e indispensáveis para o atendimento da necessidade pública, incluindo especificação de procedimentos para transição contratual, quando for o caso;

XX - obrigações da contratante, exceto quando corresponderem àquelas previstas em instrumentos padronizados a serem utilizados na licitação, hipótese em que deverão ser descritas apenas as obrigações específicas relativas ao objeto pretendido;

XXI - obrigações da contratada, exceto quando corresponderem àquelas previstas em instrumentos padronizados a serem utilizados na licitação, hipótese em que deverão ser descritas apenas as obrigações específicas relativas ao objeto pretendido;

XXII - previsão e condições de prestação da garantia contratual, quando exigida;
XXIII - previsão das condições para subcontratação ou justificativa para sua vedação na contratação pretendida;

XXIV - modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade no caso em concreto, exceto quando corresponder àquele previsto em instrumentos padronizados a serem utilizados na licitação, hipótese em que deverão ser descritas apenas as condições específicas da gestão do objeto pretendido;

XXV - critérios e prazos de medição e de pagamento;

XXVI - sanções administrativas, exceto quando corresponderem àquelas previstas em instrumentos padronizados a serem utilizados na licitação, hipótese em que deverão ser descritas apenas as penalidades específicas relativas ao objeto pretendido, bem como os percentuais de multa a serem preenchidos nos referidos documentos padronizados;

XXVII - direitos autorais e propriedade intelectual, bem como sigilo e segurança dos dados, se for o caso;

XXVIII - para os processos de contratação de serviços que envolvam Solução de TIC, os seguintes parâmetros e elementos descritivos: glossário de termos específicos de TIC; justificativa da métrica utilizada; arquitetura tecnológica; nível mínimo de serviço – NMS; transferência de conhecimento; documentação da solução; medição de demandas e considerações sobre contagem de pontos de função, dentre outros que se fizerem necessários; e

XXIX - demais condições necessárias à execução dos serviços ou fornecimento.
(Decreto Estadual nº 53.384/2022)

ATENÇÃO!!

Conforme art. 19 do Decreto Estadual nº 53.384/2022, o termo de referência deve obrigatoriamente conter os elementos dispostos nos incisos I, II, IV, VI, VII, XIII, XVI, XVIII, XIX, XX e XXI do caput do art. 17.

Para os casos de termo de referência para Sistema de Registro de Preços, além dos requisitos elencados acima, o TR deverá conter:

I - justificativa para escolha do sistema de registro de preços, informando o dispositivo legal no qual o caso específico se enquadra;

II - indicação do órgão ou entidade gerenciador da ata;

III - indicação dos órgãos ou entidades participantes da ata;

IV - prazo para assinatura da ata;

V - prazo de vigência da ata e sua possibilidade de prorrogação;

VI - previsão e justificativa da possibilidade de adesão por órgãos e entidades não participantes, bem como as condições para esta adesão, exceto quando corresponderem àquelas previstas em instrumentos padronizados a serem utilizados na licitação, hipótese em que deverão ser descritas apenas as condições específicas relativas ao caso concreto;

VII - obrigações do órgão gerenciador da ata, exceto quando corresponderem àquelas previstas em instrumentos padronizados a serem utilizados na licitação, hipótese em que deverão ser descritas apenas as obrigações específicas relativas ao objeto pretendido; e

VIII - obrigações da detentora da ata, exceto quando corresponderem àquelas previstas em instrumentos padronizados a serem utilizados na licitação, hipótese em que deverão ser descritas apenas as obrigações específicas relativas ao objeto pretendido. (Art. 17º, §1º, Decreto Estadual nº 53.384/2022).

Para a formalização dos procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação, os órgãos e entidades deverão incluir no termo de referência, além dos elementos relacionados acima, no que couber, os que se seguem:

I - justificativa fundamentada para a contratação através de dispensa ou inexigibilidade de licitação, informando o dispositivo legal no qual o caso específico se enquadra;

II - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

III - razão da escolha do fornecedor ou prestador dos serviços;

IV - justificativa do preço a ser contratado; e

V - requisitos de habilitação necessários para a formalização do contrato.

Parágrafo único. Nos casos em que for publicado aviso de contratação direta, os elementos dispostos nos incisos III e IV serão incluídos em documento próprio, devidamente formalizado, contendo ainda o valor unitário e total a ser

contratado, devendo ser anexado aos autos antes da conclusão do procedimento para subsidiar o ato de autorização da autoridade competente. (Redação alterada pelo art. 22 do Decreto nº 55.861, de 28 de novembro de 2023.) (Art. 18º, Decreto Estadual nº 53.384/2022).

Importante pontuar que os termos de referência padronizados e demais documentos técnicos da fase preparatória deverão ser elaborados com observância obrigatória dos modelos padronizados pela Secretaria de Administração, sempre que houver.

A partir deste momento, estudaremos pormenorizadamente cada um dos parâmetros e elementos do termo de referência descritos acima.

2.1. Definição do objeto, incluídos os quantitativos, as unidades de medida e os códigos do e-Fisco (art. 17, inc. I, do Decreto nº 53.384/2022)

A **definição do objeto** é requisito essencial para chamar a atenção do mercado e influencia diretamente para que os licitantes ofereçam propostas que atendam a realização efetiva do interesse público. Sendo assim, sua descrição deve ser feita de forma precisa, suficiente e clara, vedada a previsão de especificações que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório ou que sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto do contrato.

É na fase preparatória do processo licitatório que se estabelece o objeto que a Administração Pública pretende contratar, seja aquisição de bens ou contratação de serviços.

A nova Lei nº 14.133/21, em seu art. 6º, destaca que o termo de referência deve conter a definição do objeto e demais informações necessárias à contratação:

Art. 6º [...]

XIII – termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

a) Definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação (...)

Já o Decreto Estadual nº 53.384/22 traz em seu art. 17, inciso I, c/c 19, a definição do objeto como o primeiro elemento descritivo e **obrigatório** do termo de referência:

I - definição do objeto, incluídos os quantitativos, as unidades de medida e os códigos do e-Fisco;

O tópico do objeto deverá apresentar, ainda, quadro resumo contendo o código do e-fisco com respectiva descrição do item/lote, unidade de medida, quantidade a ser contratada e valores unitários e totais de cada item/lote.

Em caso de licitação por lotes que sejam constituídos por vários itens, é necessário detalhar cada um dos itens que compõem os lotes.

Sobre os códigos do e-fisco, tratam-se de correspondências numéricas existentes no sistema da Receita Estadual de Pernambuco, através dos quais são identificados os itens contratados pela

Administração Pública Estadual, sendo utilizados da licitação até o pagamento. Desde canetas até aeronaves, passando por serviços de engenharia, postos de mão de obra terceirizada, remédios e outros, todos os objetos a serem contratados pelo Governo do Estado de Pernambuco devem possuir um código específico.

No que diz respeito à elaboração do termo de referência, é preciso que cada item a ser licitado tenha seu próprio código do e-fisco. Nesse sentido, os representantes do órgão demandante do processo devem inicialmente pesquisar no sistema e-fisco a existência de um código para o objeto que pretende contratar.

É importante observar se os códigos encontram-se ativos e se a descrição e as características correspondem ao que se está pretendendo contratar. Não pode haver contradições entre a descrição do código no sistema e-fisco e a que se encontra no TR (ex.: pacote de 5kg e pacote de 6kg). Os códigos, entretanto, não devem trazer a definição pormenorizada do objeto, e sim características gerais do item. Tal detalhamento deve constar no tópico do TR referente às especificações do objeto.

Caso o código não seja encontrado no sistema, a proposta de inclusão deve ser feita por um usuário do e-fisco e passará pela análise da Gerência de Suporte a Contratações Públicas (GESUC) da SAD.

DICA:

Para pesquisar se um determinado código de e-fisco já existe no sistema, o usuário deve consultar a página http://efisco.sefaz.pe.gov.br/sfi_fin_gbp/PRConsultarCatalogoMaterial, no menu “Financeiro”, “Licitações e Contratos”, “Consultas e Relatórios”, “Consulta catálogo de material/serviço”, escolhe o Grupo e a Classe mais adequados ao objeto que se pretende licitar e faz a pesquisa. Uma alternativa mais simples é buscar os códigos utilizados em processos licitatórios anteriores, cujo objeto seja o mesmo, e em seguida pesquisá-los na mesma página indicada acima para constatar se eles estão ativos.

Uma das novidades trazidas pela nova lei de licitação é que na hipótese de elaboração de termo de referência para registro de preços é admitida excepcionalmente a indicação limitada a unidades de contratação, sem a definição do quantitativo total a ser adquirido, desde que seja determinado o valor

máximo da despesa e vedada a participação de outro órgão ou entidade na ata, nas seguintes situações específicas:

- a) quando for a primeira licitação para o objeto e o órgão ou entidade não tiver registro de demandas anteriores;
- b) no caso de alimento perecível;
- c) no caso em que o serviço estiver integrado ao fornecimento de bens.

A vedação à participação de outros órgãos e entidades não se aplica às atas corporativas, conforme art. 10, §1º, do Decreto estadual 54.700/2023.

AUDIÊNCIA PÚBLICA E CONSULTA PÚBLICA

A audiência pública e consulta pública são instrumentos de participação social que podem auxiliar no processo decisório da Administração Pública através do diálogo com a sociedade na busca por soluções de questões que contenham interesse público relevante. Esses dois instrumentos podem auxiliar na descrição e especificação do objeto e são de realização discricionária competindo à Administração a decisão de fazê-lo ou não, exceto nos casos de licitação ou conjunto de licitações de grande vulto¹, cuja realização de audiência pública é obrigatória, conforme disciplinado no Decreto Estadual nº 53.384/2022.

A diferença entre a audiência e a consulta pública é que aquela é um evento específico, no qual as pessoas serão reunidas, de forma presencial ou eletrônica. Por outro lado, a consulta pública é um procedimento normalmente documental, em que as informações são disponibilizadas na internet ou por outro meio e os interessados poderão emitir opiniões/sugestões por e-mails, formulários, questionários e outros instrumentos, durante determinado prazo.

Na hipótese de realização de audiência pública, a antecedência mínima da convocação para sua realização é de 8 (oito) dias úteis e a sessão poderá ser realizada de forma presencial ou eletrônica, com possibilidade de manifestação de todos os interessados. Na convocação, serão

¹Aqueles cujo valor estimado supera R\$ 228.833.309,04 (duzentos e vinte e oito milhões oitocentos e trinta e três mil trezentos e nove reais e quatro centavos), já atualizado pelo Decreto nº 11.317, de 29 de dezembro de 2022.

disponibilizadas a todos os interessados as informações pertinentes, inclusive o estudo técnico preliminar e os elementos do edital de licitação.

Já na hipótese de realização de consulta pública, a Lei de Licitações não fixou prazo mínimo para sua divulgação. Poderão ser objetos de consulta pública: procedimentos licitatórios, contratações diretas, normas, orientações ou outros instrumentos que se configurem importantes para os procedimentos de licitações e contratações.

- 2.2. Fundamentação da necessidade da contratação, do quantitativo do objeto e, se for o caso, do tipo de solução escolhida, que poderá consistir na referência ao estudo técnico preliminar correspondente, quando este for realizado e divulgado previamente ao processamento da licitação ou da contratação direta (art. 17, inc. II, do Decreto nº 53.384/2022)

Este tópico trata do segundo elemento descritivo e **obrigatório** do termo de referência, conforme previsto no Decreto Estadual nº 53.384/22, art. 17, inciso II, c/c 19.

2.2.1. Fundamentação da necessidade da contratação

A justificativa da contratação nasce da necessidade de fundamentar, de esclarecer os motivos que ensejam determinada contratação, indicando o porquê de a Administração Pública destinar recursos públicos com aquele objeto específico.

O art. 6º, inciso XXIII, alínea b, da Lei nº 14.133/2021 e, igualmente, o Decreto Estadual nº 53.384/2022 elenca a fundamentação da necessidade da contratação como elemento descritivo **obrigatório** do Termo de Referência (art. 17, II c/c art. 19).

Sobre a necessidade de fundamentação da contratação, discorre Tatiana Camarão:

É consabido que, nos autos dos procedimentos licitatórios, o setor responsável pelo pedido deve indicar, previamente, os motivos e fundamentos da necessidade de realização do objeto das licitações. Assim, recomendamos que a unidade administrativa desnude as razões pelas quais o bem ou serviço deve ser contratado e que se debruce na construção dessa informação que será, inclusive, de grande valia para realização da pesquisa mercadológica.²

Por fim, o tópico do TR destinado à fundamentação da necessidade da contratação poderá consistir apenas na referência ao estudo técnico preliminar correspondente ou ao seu extrato, no caso de ETP sigiloso, quando este for realizado e divulgado previamente ao processamento da licitação ou da contratação direta.

² FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, (E-book).

DICA: Para analisar a viabilidade de contratação, é importante identificar:

- **O porquê** (Qual a necessidade que motiva?)
- **Para quê** (Há algum dever legal do estado de atender esta necessidade?)
- **Para quem** (órgão ou entidade)

2.2.2. Fundamentação do quantitativo estimado

Com relação à fundamentação do quantitativo estimado faz-se necessário explicar a razão do quantitativo a ser licitado, que consiste na descrição de qual o critério foi adotado para definição das quantidades do objeto (metodologia empregada).

A prospecção do quantitativo estimado deve refletir o mais próximo do que será efetivamente contratado, tendo por finalidade atender as necessidades da organização de forma que seja evitado desperdício de itens e de recursos financeiros e para que o pedido, a real demanda e os objetivos organizacionais estejam em total alinhamento.

Conforme o PARECER n. 00055/2022/PFE/PFUFOPA/PGF/AGU da Advocacia Geral da União (2022, p. 13):

88. Cabe ao setor requisitante esclarecer a razão pela qual está solicitando determinada contratação, assim como fundamentar o quantitativo estimado. Em regra, o setor que solicita a contratação coincide com a unidade técnica correspondente (Exemplo: a aquisição de reagentes é rotineiramente solicitada pela equipe laboratorial do órgão). Quando isso não ocorrer, deve o setor requisitante solicitar à unidade técnica competente a definição das especificações do produto, e, se for o caso, do quantitativo a ser adquirido (Exemplo: a aquisição de equipamentos de informática para um dado departamento deve ser justificada pelo departamento de informática).

Sobre o levantamento dos quantitativos, o Informativo de Jurisprudência sobre Licitações e Contratos nº 64, o Tribunal de Contas da União determina que as *“compras, sempre que possível,*

devem ser planejadas com base nos registros de consumo dos materiais". (Acórdão n.º 1380/2011-Plenário, TC-026.011/2008-4, rel. Min. José Múcio, 25.05.2011).

Ainda sobre o tema, alerta o TCU:

Uma instituição dotada de mínima organização gerencial deveria possuir controles estatísticos de utilização dos materiais necessários à execução de suas atividades quotidianas, utilizando como referência, por exemplo, registros de consumo desses materiais ao longo de períodos de tempo determinados (TCU. Acórdão no 1380/2011 – Plenário).

Ou seja, é primordial o aprimoramento dos processos gerenciais relativos às licitações, fixando, na fase preparatória, com base nos recursos disponíveis ou em projeções fundamentadas, as reais quantidades que serão passíveis de ser adquiridas.

Nessa linha, a nova lei de licitação, em seu art. 40, inciso III, incorporou esses entendimentos jurisprudenciais a respeito do levantamento do quantitativo balizado no histórico de consumo e estabeleceu que "o planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual" e determinar "as unidades e quantidades a serem adquiridas em função de consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas, admitido o fornecimento contínuo".

Considerando o exposto, o gestor responsável pelo planejamento da compra deve estar atento para que a definição do quantitativo a ser licitado pela administração pública esteja pautada no histórico de demanda de anos anteriores, bem como no levantamento e perspectiva de consumo do bem ou utilização do serviço, baseado em métodos e técnicas de estimativa, de modo a evitar contratações desnecessárias ou superestimadas.

Convém salientar que tomar como base o histórico de consumo para definição do quantitativo a ser licitado não significa uma reprodução acrítica das quantidades dos anos anteriores. Nas lições de Tatiana Camarão:

É comum as unidades administrativas projetarem suas demandas com a reprodução da série histórica do exercício anterior, contrariando o princípio da boa gestão nas contratações públicas. Por isso, é essencial fazer uma análise crítica do consumo médio real da unidade administrativa, observando as propostas e estratégias de crescimento e a diminuição de consumo.³

³ FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, (E-book).

Por fim, o tópico do TR destinado à fundamentação do quantitativo estimado poderá consistir apenas na referência ao estudo técnico preliminar correspondente ou ao seu extrato, no caso de ETP sigiloso, quando este for realizado e divulgado previamente ao processamento da licitação ou da contratação direta.

➤ **FIQUE LIGADO!!!**

- Na justificativa é necessário indicar a forma de cálculo utilizada na definição do quantitativo, com critérios claros e objetivos.
- É importante instruir o processo licitatório com documentos que fundamentaram a justificativa de quantitativo, tais como: contrato anterior, notas fiscais, memórias de cálculo e estimativas.

➤ **DICA:**

- Antes de construir a justificativa do quantitativo, vale a pena realizar as seguintes perguntas:
- Quanto se quer comprar? Qual a real necessidade da Administração?
- Como cheguei àquele número de itens?
- Houve acréscimo ou diminuição em relação à contratação do ano anterior? Se houve acréscimo, justificar a razão do aumento.
- Qual a unidade de medida?

2.2.3. Fundamentação do tipo de solução escolhida (se for o caso)

A Administração deve justificar a razão para escolha do tipo de fornecimento ou prestação de serviços frente às demais alternativas possíveis para a satisfação da necessidade pública.

Na prática, quando houver mais de uma alternativa possível no mercado para atendimento à demanda administrativa, deverão ser explicitadas no termo de referência as justificativas, considerando critérios econômicos e qualitativos, referentes à escolha da solução, por exemplo: por que se optou por um fornecimento e não por uma locação para o atendimento da necessidade ou por que se optou por aquisição ou locação de bens móveis duráveis.

Nas lições de Tatiana Camarão:

É importante fazer uma avaliação crítica entre as diferentes soluções, considerando os aspectos econômicos e qualitativos em termos de benefícios para o alcance dos objetivos da contratação. As soluções consideradas inadequadas deverão ser objeto de justificação de sua inviabilidade.⁴

Importante atentar que quando houver a possibilidade de compra ou de locação de bens, *“o estudo técnico preliminar deverá considerar os custos e os benefícios de cada opção, com indicação da alternativa mais vantajosa,”* conforme disposto no art. 44 da Lei nº 14.133/2021.

É possível que o órgão utilize a consulta pública ou audiência pública para coleta de contribuições e melhor compreensão das alternativas disponíveis no mercado.

Por fim, o tópico do TR destinado à fundamentação do tipo de solução escolhida poderá consistir apenas na referência ao estudo técnico preliminar correspondente ou ao seu extrato, no caso de ETP sigiloso, quando este for realizado e divulgado previamente ao processamento da licitação ou da contratação direta.

⁴ FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, (E-book).

2.3. Alinhamento com as necessidades tecnológicas e de negócio, para as contratações que envolvam Soluções de TIC (art. 17, inc. III, do Decreto nº 53.384/2022)

Para o caso de contratações que envolvam soluções de TIC, deverá ser informado o alinhamento com as necessidades tecnológicas e de negócio. Neste caso, deve-se observar o que dispõe os §§ 3º e 4º do art. 1º do Decreto nº 53.384/2022.

§ 3º Quando o objeto da contratação for uma Solução de Tecnologia da Informação e Comunicação, além do previsto neste Decreto, deverão ser observadas as normas específicas expedidas pela Agência Estadual de Tecnologia da Informação - ATI regulamentando o inciso III do art. 1º-B da Lei nº 12.985, de 2 de janeiro de 2006.

§ 4º Para fins do disposto no § 3º, entende-se por Solução de Tecnologia da Informação e Comunicação ou Solução de TIC o conjunto de bens e/ou serviços de TIC que se integram para o alcance das necessidades de negócio, abrangendo, em seu escopo, métricas, processos, indicadores e níveis mínimos de serviços para os principais elementos que o compõe.

Nesta toada, foi publicado o Decreto nº 48.736/2020 para dispor sobre o processo de aquisição de bens ou serviços de TIC e, mais recentemente, em harmonia com a Nova Lei de Licitações, a Portaria nº 15, de 31 de março de 2023, a qual trouxe a forma de organização da fase preparatória dessas contratações, bem como, a classificação das Soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação – TIC. Para os objetos classificados como TIC, o planejamento das contratações seguirá as seguintes etapas, conforme disposto no art. 6º:

Art. 6º O processo de contratação de Soluções de TIC obedecerá às seguintes etapas de planejamento:

- I – Elaboração Anual do Plano de Contratações de Soluções de TIC – PCTIC;
- II – Emissão do Documento de Formalização da Demanda – DFD;
- III – Elaboração do Estudo Técnico Preliminar – ETP; e
- IV – Elaboração do Termo de Referência.

Da leitura da Portaria nº 15/2023, percebe-se que durante várias etapas do planejamento das contratações de TIC haverá análise técnica por parte da Agência de Tecnologia da Informação, exceto nas situações mencionadas no art. 17 da citada Portaria.

2.4. Justificativa para o parcelamento ou não da contratação, que poderá consistir na referência ao estudo técnico preliminar quando este for realizado e divulgado previamente ao processamento da licitação ou da contratação direta (art. 17, inc. IV, do Decreto nº 53.384/2022)

Este tópico trata do quarto elemento descritivo e **obrigatório** do termo de referência, conforme previsto no Decreto Estadual nº 53.384/22, artigo 17, IV c/c 19.

O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o atendimento ao princípio do parcelamento quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso, em conformidade com o que preceitua o art. 40, V, “b” e art. 47, inciso II, da Lei nº 14.133/2021. Parcelamento é a divisão do objeto em partes menores e autonomamente licitáveis e está ligado especialmente aos princípios da economicidade e da ampliação da competitividade.

Cada parte, item, etapa ou parcela representa uma licitação isolada ou em separado. Impõe-se o parcelamento, quando existir parcela de natureza específica que possa ser executada por empresas com especialidades próprias ou diversas e for viável técnica e economicamente. Deve em qualquer caso apresentar-se vantajoso para a Administração. Em outras palavras, em regra, sempre que houver viabilidade técnica e for economicamente vantajoso, a licitação deve prever a adjudicação por item. A disputa individualizada dos itens licitados pressupõe ampliação da competitividade e, com isso, maiores chances de se atingir um preço mais vantajoso.

Compras, obras ou serviços efetuados pela Administração serão divididos em tantos itens, parcelas e etapas que se comprovem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado, sem perda da economia de escala.

Após avaliação técnica e decisão de que o objeto pode ser dividido e individualizado em partes menores, devem ser realizadas licitações distintas para cada de compra, obra ou serviço, ou conjunto desses (ou para conjunto de itens, etapas ou parcelas). A critério da Administração, essas licitações podem ser feitas em procedimentos distintos ou em um só processo licitatório.

Na licitação por item, há a concentração de diferentes objetos num único procedimento licitatório, que podem representar, cada qual, certame distinto. De certo modo, está se realizando “diversas licitações” em um só processo, em que cada item, com características próprias, é julgado como se fosse uma licitação em separado, de forma independente. Quando dividida a licitação em itens, têm-se tantos itens quantos o objeto permitir. Na compra de equipamentos de informática, por exemplo, a licitação pode ser dividida nos seguintes itens: microcomputador, *notebook*,

impressora a *laser*, impressora a jato de tinta; e na de material de expediente, caneta, lápis, borracha, régua, papel, cola, dentre outros.

É certo que o parcelamento de objeto divisível poderá ampliar o universo de fornecedores e, conseqüentemente a competitividade do certame, mas nem sempre é recomendável em termos técnicos e/ou econômicos. O parcelamento pode ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados, mas sua adoção depende de critérios de ordem técnica e econômica. Para Tatiana Camarão:

O TCU recomenda avaliar se a solução é divisível ou não, levando em conta o mercado que a fornece e atentando para o fato que a solução deve ser parcelada quando as respostas a todas as quatro perguntas a seguir forem positivas: é tecnicamente viável dividir a solução? É economicamente viável dividir a solução? Não há perda de escala ao dividir a solução? Há o melhor aproveitamento do mercado e ampliação da competitividade ao dividir a solução?⁵

O gestor deve atentar-se para que o resultado não traga prejuízo para o conjunto ou complexo. É importante que os quantitativos mínimos estabelecidos no edital resguarдем a economia de escala, ou seja, deve observar que quanto maior a quantidade do bem licitado, menor poderá ser o seu custo, até o limite em que a quantidade não importe, pois o preço manter-se-á reduzido. Outro ponto importante é que requisitos de habilitação devem ser adequados e proporcionais aos itens, parcelas ou etapas resultantes da divisão, devidamente especificados no ato convocatório. Assim, os licitantes podem habilitar-se para uma ou mais partes licitadas.

No caso de compras, a Administração Pública deverá atentar para a necessidade de motivação da sua escolha quanto ao formato adotado para a contratação, observando as regras dispostas no artigo 40, §§ 2º e 3º, da Lei nº 14.133, de 2021, que tratam de aspectos a serem considerados na aplicação do princípio do parcelamento:

Art. 40 [...]

*§ 2º Na aplicação do **princípio do parcelamento**, referente às compras, deverão ser considerados:*

I – a viabilidade da divisão do objeto em lotes;

⁵ FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, (E-book).

II – o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e

III – o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

§ 3º O parcelamento NÃO será adotado quando:

I – a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;

II – o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;

III – o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

Já para o caso da justificativa para a contratação de serviços, a Administração Pública deverá atentar para a necessidade de motivação da sua escolha quanto ao formato adotado para a contratação, observando as regras dispostas no artigo 47, § 1º, da Lei nº 14.133, o qual reitera quase em termos literais as regras do art. 40, guardadas as devidas peculiaridades dos serviços:

Art. 47. As licitações de serviços atenderão aos princípios:

I - da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;

II - do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso.

§ 1º Na aplicação do princípio do parcelamento deverão ser considerados:

I - a responsabilidade técnica;

II - o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

Especificamente para serviços, deve ser levada em consideração a questão da responsabilidade técnica (Art. 47, § 1.º, inc. I), conforme adverte Marçal Justen Filho:

Um aspecto peculiar aos serviços se relaciona com a responsabilidade técnica. Essa questão envolve a participação direta ou indireta de um sujeito, dotado de conhecimento técnico e qualificação diferenciada, que orienta a execução das prestações e assume as responsabilidades por falhas ou defeitos. O parcelamento dos serviços pode envolver problemas significativos relativamente à responsabilidade técnica. Poderão surgir conflitos na realidade prática, decorrentes da pluralidade de prestadores de serviços. Em tais situações, há o risco de extinção

da responsabilidade técnica atinente aos diversos serviços, em vista da multiplicidade de prestadores e da pluralidade de soluções adotadas.⁶

Da leitura dos dispositivos legais acima, fica claro que a regra é o parcelamento do objeto, mas devem ser sopesados quesitos de natureza técnica, econômica, integridade do objeto, responsabilidade técnica e custos de gestão contratual. A adjudicação por item não deve ser levada a termos absolutos, pois em alguns casos pode prejudicar a economia de escala e gerar outros custos relacionados aos diversos contratos, além de potencializar riscos e dificuldades na gestão de uma pluralidade de contratos autônomos para atendimento da mesma pretensão contratual.

Dessa forma, conclui-se que a regra geral é que as contratações de objetos de natureza divisível sejam feitas por item, de modo a ampliar a participação de interessados. *“A contratação por lote, grupo ou preço global deve ser vista como medida excepcional, que necessita de robusta motivação”*.⁷

Nas lições de Marçal Justen Filho:

Como se extrai, o fundamento jurídico do parcelamento consiste na ampliação das vantagens econômicas para a Administração. Adota-se o parcelamento como instrumento de redução de despesas administrativas. A possibilidade de participação de maior número de interessados não é o objetivo imediato e primordial, mas via instrumental para obter melhores ofertas (em virtude do aumento da competitividade). Logo, a Administração não pode justificar um parcelamento que acarretar elevação de custos através do argumento de benefício a um número maior de particulares.⁸

Nessa tarefa de dividir ou de aglutinar os itens que formam a pretensão contratual, é bastante comum certa confusão quanto aos conceitos. Rotineiramente, percebem-se escritos e julgados que conceituam como “lote” a reunião de diversos itens de uma licitação, que não seria tecnicamente a definição correta, já que, por vezes, é necessária também a divisão do próprio item, procedimento que tem recebido a mesma denominação (lote). Abaixo, serão esclarecidos esses conceitos.

2.4.1. Aglutinação em grupo

⁶ Idem

⁷ Idem.

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal Comentários à lei de licitações e contratações administrativas [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

Há situações, porém, em que não será recomendável a adjudicação por itens, sendo, então, admitida, mediante apresentação das justificativas cabíveis, fundamentadas em ponderações econômicas, técnicas e/ou gerenciais, como ganhos de economia de escala ou redução de custos na gestão dos contratos, a licitação por grupo de itens diversos aglutinados. Nessas circunstâncias, o grupo constitui uma aglutinação de itens diversos, que, por sua essência, poderiam ser licitados autonomamente, mas foram justificadamente reunidos, por questões **técnicas, econômicas ou gerenciais**. Quando a licitação é assim concebida, os futuros contratos deverão, em regra, ter por objeto o grupo de itens, realizando-se, portanto, a aquisição conjunta dos itens aglutinados.

Admite-se que a organização do objeto seja feita por grupos (que serão compostos de vários itens diversos), desde que haja justificativa técnica para tal medida com explicação dos critérios utilizados para o agrupamento.

Na licitação por itens, o objeto é dividido de forma individualizada, razão pela qual aumenta a competitividade do certame possibilitando a participação de vários fornecedores. Enquanto que na licitação por grupo há a aglutinação de diversos itens que o formarão.

Quando a administração decide aglutinar os diversos itens em grupo, é imprescindível que cada grupo seja feito com segurança e em plena consonância com a prática de mercado, de modo a assegurar ampla competitividade ao certame. Neste caso, a Administração deve agir com razoabilidade e proporcionalidade para identificar os itens que o integrarão, pois os itens agrupados devem guardar compatibilidade entre si, observando-se, inclusive, as regras de mercado para a comercialização dos produtos, de modo a manter a competitividade necessária à disputa. Ex.: grupo de *kit* escolar.

2.4.2. Divisão em lote

A divisão em lote está relacionada ao princípio do parcelamento. Consiste na divisão de um único objeto licitatório (item) em diversos lotes. Por exemplo: dividir o quantitativo de 1.000 impressoras em três lotes, sendo dois lotes de 300 e um de 400. Neste caso, a totalidade do objeto foi dividida em lotes do mesmo item.

Em outras palavras, o lote é o parcelamento da quantidade de um mesmo item, em diferentes “diversas licitações”, os quais serão adjudicados em quantidades menores (lotes), objetivando-se a ampliação de competitividade ou melhor gestão contratual, como ocorre, por exemplo, em certames que envolvam entrega de produtos em diversas regiões ou localidades.

Admite-se que a divisão do objeto seja feita em lotes, desde que haja justificativa técnica para tal medida. Ademais, conforme determina a PGE, se o objeto licitado for dividido em lotes, é **necessário explicar os critérios utilizados para a sua divisão**, demonstrando que tal medida é a mais adequada para a ampliação da competitividade, diante das particularidades do caso concreto.

Por fim, a adjudicação em itens, grupos ou lotes devem objetivar a vantajosidade da contratação. Conforme Informativo TCU nº 2016/2014: “A adjudicação por grupo ou lote não é, em princípio, irregular, devendo a Administração, nesses casos, **justificar de forma fundamentada a vantagem dessa opção.**”

Ante o exposto, no termo de referência deve constar justificativas técnicas e /ou econômicas para o parcelamento ou não da contratação que poderá consistir apenas na referência ao estudo técnico preliminar correspondente ou ao seu extrato, no caso de ETP sigiloso, quando este for realizado e divulgado previamente ao processamento da licitação ou da contratação direta.

2.4.3. Observações para Registro de Preços

Cabe pontuar oportunamente, acerca da modelagem da Ata de Registro de Preços em itens, lotes ou grupos, o entendimento do TCU consolidado no acórdão nº 1.347/2018 – Plenário:

9.2.2. a jurisprudência pacífica do TCU [...] é no sentido de que, no âmbito do sistema de registro de preços, a modelagem de aquisição por preço global de grupo de itens é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de ser, em regra, incompatível com a aquisição futura de itens isoladamente [...]; 9.2.3.1. no âmbito das licitações para registro de preços realizadas sob a modelagem de aquisição por preço global de grupo de itens, somente serão admitidas as seguintes circunstâncias: 9.2.3.1.1. aquisição da totalidade dos itens de grupo, respeitadas as proporções de quantitativos definidos no certame; ou 9.2.3.1.2. aquisição de item isolado para o qual o preço unitário adjudicado ao vencedor seja o menor preço válido ofertado para o mesmo item na fase de lances; 9.2.3.2. constitui irregularidade a aquisição de item de grupo adjudicado por preço global, de forma isolada, quando o preço unitário adjudicado ao vencedor do grupo não for o menor lance válido ofertado na disputa relativo ao item; [...]

Replicando o entendimento acima evidenciado, e em complemento, orienta o Boletim nº 10/2019 da PGE-PE:

Ocorre, porém, que nas licitações para registro de preço em que se adote a adjudicação aglutinada por lotes, a futura aquisição individualizada de itens registrados deverá ser precedida de análise e pesquisa de mercado para

demonstração da economicidade dos preços unitários, tendo em vista que alguns itens podem ter sido ofertados no certame, pelo vencedor do lote, com descontos menores e não vantajosos para a Administração, se isoladamente considerados. Alternativamente, viabiliza-se a contratação individualizada dos itens se se demonstrar que o deságio obtido em relação ao preço de referência daqueles é igual ou superior ao do lote globalmente considerado (fator “k”). Ou seja, se o desconto do preço unitário do item a ser contratado for igual ou superior àquele do lote em que está inserido, desobstrui-se sua contratação em separado.

Ainda sobre o tema, o Decreto Estadual 54.700/2023, que regulamenta o sistema de registro de preços dos processos da Lei nº 14.133/2021, assim dispõe:

Art. 11. Sendo divisível o objeto da licitação, a regra é o parcelamento e a adjudicação por itens sempre que houver viabilidade técnica e inexistir prejuízo à economia de escala ou ao conjunto da contratação, de forma a permitir a ampliação da competitividade.

Art. 12. A quantidade total de cada item ou do objeto da contratação, sempre que possível, deve ser subdividida em lotes, observados os critérios de regionalização e as peculiaridades do local de execução do objeto.

Parágrafo único. A quantidade total de cada item ou do objeto da contratação pode ser subdividida em itens ou lotes espelhados, quando técnica e economicamente viável, para possibilitar maior competitividade.

Art. 13. O agrupamento de itens diversos para adjudicação pelo menor preço por grupo somente poderá ser admitida quando, cumulativamente:

I - demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item;

II - evidenciada a sua vantagem técnica, econômica ou gerencial; e

III - previsto o critério de aceitabilidade dos preços unitários máximos.

§ 1º O requisito previsto no inciso II pode ser evidenciado a partir dos princípios da padronização e da responsabilidade contratual, como forma de evitar que empresas diferentes sejam contratadas, em um mesmo órgão ou entidade, para execução de um mesmo serviço.

§ 2º A possibilidade de contratação individual de itens registrados de forma agrupada somente será admitida se comprovada a sua vantajosidade, mediante prévia pesquisa de mercado ou demonstração de que o deságio obtido no valor do item é igual ou superior ao do lote globalmente considerado.

§ 3º Nas atas de registro de preços corporativas, bem como nas atas que centralizem demandas de unidades administrativas diversas vinculadas ao gerenciador, o edital poderá prever a possibilidade de contratação individualizada dos itens agrupado, com base em justificativas técnicas, econômicas ou gerenciais explicitadas no termo de referência, ficando dispensada, nesses casos, a pesquisa de preço ou a demonstração de que trata o § 2º.

2.5. Previsão da vedação ou da participação de empresas sob a forma de consórcio no processo de contratação e justificativa para o caso de vedação (art. 17, inc. V, do Decreto nº 53.384/2022)

De acordo com a Lei nº 6.404/76 (Lei das sociedades por ações), consórcio é a associação temporária entre empresas, sem personalidade jurídica própria, para a execução de determinado empreendimento. Marçal Justen Filho⁹ explica que é “(...) uma sociedade de segundo grau. Ou seja, é uma sociedade entre sociedades. Por meio de consórcio, duas ou mais sociedades comprometem-se a reunir os seus esforços e o seu patrimônio para atingir um resultado específico”.

Nos termos do art. 15 da Lei 14.133/2021, a regra é a admissibilidade da participação de empresas reunidas em consórcio. A opção pela vedação, a depender da análise do caso concreto, deverá estar devidamente justificada no termo de referência, com base em elementos técnicos e econômicos, a partir das variáveis da complexidade do objeto e das circunstâncias do mercado, tais quais o risco à restrição da competitividade, as dificuldades de gestão da execução do contrato e a capacidade técnica e econômica dos participantes. A participação das empresas em consórcio deverá observar as regras contidas no dispositivo citado, conforme abaixo.

Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica **poderá** participar de licitação **em consórcio**, observadas as seguintes normas: (...)

I - comprovação de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa líder do consórcio, que será responsável por sua representação perante a Administração;

III - admissão, para efeito de habilitação técnica, do somatório dos quantitativos de cada consorciado e, para efeito de habilitação econômico-financeira, do somatório dos valores de cada consorciado;

IV - impedimento de a empresa consorciada participar, na mesma licitação, de mais de um consórcio ou de forma isolada;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pág.292.

§ 1º O edital deverá estabelecer para o consórcio acréscimo de 10% (dez por cento) a 30% (trinta por cento) sobre o valor exigido de licitante individual para a habilitação econômico-financeira, salvo justificção.

§ 2º O acréscimo previsto no § 1º deste artigo não se aplica aos consórcios compostos, em sua totalidade, de microempresas e pequenas empresas, assim definidas em lei.

§ 3º O **licitante vencedor** é obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I do caput deste artigo.

§ 4º Desde que haja justificativa técnica aprovada pela autoridade competente, o edital de licitação poderá estabelecer limite máximo para o número de empresas consorciadas.

§ 5º A substituição de consorciado deverá ser expressamente autorizada pelo órgão ou entidade contratante e condicionada à comprovação de que a nova empresa do consórcio possui, no mínimo, os mesmos quantitativos para efeito de habilitação técnica e os mesmos valores para efeito de qualificação econômico-financeira apresentados pela empresa substituída para fins de habilitação do consórcio no processo licitatório que originou o contrato.

Em princípio, conforme orientação da PGE no edital padrão de serviços, a regra é a admissibilidade da participação de empresas reunidas em consórcio, devendo a vedação ser excepcional. A opção pela vedação, a depender da análise do caso concreto, deverá estar devidamente justificada no TR, com base em elementos técnicos e econômicos, a partir das variáveis da complexidade do objeto e das circunstâncias do mercado, tais quais o risco à restrição da competitividade, as dificuldades de gestão da execução do contrato e a capacidade técnica e econômica dos participantes. Em princípio, a execução de serviços especiais, por envolverem objeto dotado de heterogeneidade e complexidade, pode demandar a conjugação de esforços de mais de uma empresa para viabilizar a participação no certame. Em outros casos concretos, a depender do vulto da contratação, mesmo a execução de serviços comuns pode recomendar a participação de consórcio.

Por outro lado, em regra, fornecimentos de bens comuns (mediante pregão) que não ensejam grande complexidade na execução do objeto, por não demandarem a conjugação de esforços de empresas para viabilizar a participação no certame, justificam a vedação à participação de consórcios, conforme orientação PGE no edital de fornecimento. No caso de peculiaridades do

caso concreto (fornecimentos especiais, por exemplo) recomendarem a admissão de consórcios, justificar no ETP ou TR.

Por fim, no caso de permissão de participação de empresas sob a forma de consórcio, desde que haja justificativa técnica aprovada pela autoridade competente, o edital de licitação poderá estabelecer limite máximo para o número de empresas consorciadas, conforme art. 15, § 4º, Lei nº 14.133/21. Neste caso, a justificativa técnica, bem como a informação quanto ao número máximo de empresas, deverá constar no termo de referência.

2.6. Descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto, bem como suas especificações técnicas (art. 17, inc. VI, do Decreto nº 53.384/2022)

Este tópico trata do sexto elemento descritivo e obrigatório do termo de referência, conforme previsto no Decreto Estadual nº 53.384/22, artigo 17, VI c/c 19. Destina-se ao estudo de todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão do objeto considerando seu ciclo de vida.

O ciclo de vida do objeto diz respeito à utilização do mesmo ao longo do tempo considerando critérios de manutenção, depreciação, impacto ambiental, durabilidade, entre outros em busca da vantagem da contratação.

O objeto da licitação, ou seja, aquilo que vai ser contratado exige uma definição de forma clara e objetiva, a fim de que os licitantes possam atender fielmente ao desejado pela Administração Pública, buscando exonerar as partes contratantes de descontentamentos e insatisfações, impedindo incertezas quanto à ideal formatação do objeto a ser contratado.

No momento em que o ente público define, preliminarmente, de forma correta o objeto que pretende contratar, seja aquisição de bens ou contratação serviços, provavelmente, obterá uma licitação com resultado satisfatório e condizente com o interesse público.

A especificação imprecisa, malfeita ou obscura, pode levar a contratações desnecessárias ou em desconformidade com a real demanda/necessidade da Administração Pública. A definição do objeto deve expressar os seus elementos intrínsecos e extrínsecos e permitir uma exata compreensão de suas dimensões. Os elementos intrínsecos do objeto estão ligados à sua natureza, composição, unidade de medidas e quantidades; já os elementos extrínsecos estão relacionados com a disponibilidade e preço do mercado, cronogramas, prazos e modelo de execução e entrega, cumprimento de padrões de mercado (ex. ABNT, etc.), instalação, garantias e assistência técnica, entre outros.

A solução escolhida deve ser descrita de forma detalhada com todas as especificações necessárias para garantir a qualidade da contratação, atentando para não haver admissão ou inclusão de condições impertinentes ou irrelevantes relacionadas ao objeto a ser contratado.

Na construção da solução devem ser consideradas as normas técnicas para a contratação pretendida, caso existam, o ciclo de vida do produto, requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência, segurança, entre outros.

Importante destacar que apesar da preocupação com o ciclo de vida seja mais relacionado e pertinente à aquisição de bens, no planejamento para a contratação de serviços também pode existir a possibilidade da mencionada análise, sobretudo quando existe envolvimento da prestação de serviços com o fornecimento de bens e materiais.

Normas técnicas

O licitante deve levar em consideração as normas técnicas eventualmente existentes sobre o objeto e demais requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança, conforme legislação vigente relacionada a cada caso concreto. Dessa forma, cabe citar neste tópico normas técnicas obrigatórias pertinentes ao objeto, caso existam, como por exemplo: INMETRO, Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, certificações compulsórias, etc, dispensando as não obrigatórias como o Selo ISO, etc. Sobre o tema, segue disposição na Lei nº 14.133/2021:

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

[...]

§ 6º A Administração poderá exigir certificação por organização independente acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro) como condição para aceitação de:

I - estudos, anteprojetos, projetos básicos e projetos executivos;

II - conclusão de fases ou de objetos de contratos;

III - material e corpo técnico apresentados por empresa para fins de habilitação.

Art. 42. A prova de qualidade de produto apresentado pelos proponentes como similar ao das marcas eventualmente indicadas no edital será admitida por qualquer um dos seguintes meios:

[...]

III - certificação, certificado, laudo laboratorial ou documento similar que possibilite a aferição da qualidade e da conformidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, emitido por instituição oficial competente ou por entidade credenciada.

§ 1º O edital poderá exigir, como condição de aceitabilidade da proposta, certificação de qualidade do produto por instituição credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro).

Recomenda-se que a adequação de tais normas técnicas ao objeto da contratação seja devidamente fundamentada no ETP ou TR.

Indicação de marca

A Administração poderá de forma **excepcional** indicar uma ou mais marcas ou modelos desde que formalmente justificada e que esteja contemplada em algumas hipóteses previstas no art. 41 da Lei nº 14.133/2021, vejamos:

Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá **excepcionalmente**:

I - **indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado**, nas seguintes hipóteses:

- a) em decorrência da necessidade de **padronização do objeto**;
- b) em decorrência da necessidade de **manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração**;
- c) quando determinada **marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante**;
- d) quando a **descrição do objeto a ser licitado** puder ser mais bem compreendida **pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência**.

A nova lei de licitação também previu a possibilidade de vedação excepcional pela administração da contratação de marca ou produto, quando, **mediante processo administrativo**, restar comprovado que produtos adquiridos e **utilizados anteriormente** pela Administração não atendem a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual em conformidade com o art. 41, inciso III:

III - vedar a contratação de marca ou produto, quando, mediante processo administrativo, restar comprovado que produtos adquiridos e utilizados anteriormente pela Administração não atendem a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual.

2.7. Modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento, incluindo as informações de prazo de início da prestação, local, regras para o recebimento provisório e definitivo, quando for o caso, incluindo regras para a inspeção, se aplicável, e demais condições necessárias para a execução dos serviços ou o fornecimento de bens (art. 17, inc. VII, do Decreto nº 53.384/2022)

Este tópico trata do sétimo elemento descritivo e obrigatório do termo de referência, conforme previsto no Decreto Estadual nº 53.384/22, artigo 17, VII c/c 19. Neste ponto, devem ser elencadas todas as informações necessárias à plena execução do objeto, definindo como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde seu início até seu encerramento. São exemplos de tópicos a serem abordados: definição dos prazos, local de execução/entrega, periodicidade e horários de entrega (cronograma), forma de prestação do serviço, estrutura, equipamentos e materiais afetos à execução, divisão de atribuições, prazos para cumprimento de metas/etapas de execução, prazo para substituição em caso de entrega em desconformidade, responsabilidades pela instalação do produto, especificidades de acondicionamento e transporte do bem, enfim, todos os aspectos inerentes à concretização do objeto, quer seja um fornecimento de bens ou uma prestação de serviço.

Na prática, é um item de edição livre no termo de referência, podendo ser acrescentados quantos subitens forem necessários para especificar o objeto a ser contratado, devendo estar previstas a descrição detalhada do fornecimento/serviço a ser prestado e as condições de execução do fornecimento/serviço, de forma a abranger a descrição da solução como um todo.

Assim, por exemplo, no caso de **fornecimento de bens**, faz-se necessário indicar forma, local e prazo para entrega, assim como o setor responsável pelo recebimento, informando inclusive se há necessidade de prévio agendamento para entrega. Já no caso de **serviços em geral**, deve-se saber o prazo máximo para início da execução dos serviços, o local, forma e condições gerais para sua prestação.

Portanto, o detalhamento de todas as condições necessárias à execução do objeto é fundamental para um pleno conhecimento dos possíveis interessados na contratação, seja para fornecer os bens, realizar uma obra ou prestar um serviço.

No caso do termo de referência de fornecimento, deve ser fixado no item próprio a forma de entrega, quais sejam:

- a) **entrega imediata:** aquela que ocorre em até trinta dias, a contar da ordem de fornecimento. Em situações de compra com entrega imediata e integral, o art. 95, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, admite a substituição do instrumento de contrato por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, desde que da contratação não resultem obrigações futuras, inclusive quanto à assistência técnica;
- b) **entrega futura:** aquela que ocorrerá em mais de 30 (trinta) dias, a contar da data da ordem de fornecimento. Poderá ser integral (em uma só parcela) ou parcelada (diversas entregas). No caso de entrega futura, será necessária a formalização do instrumento de contrato, salvo no caso das dispensas de licitação previstas nos incisos I e II, do art. 75, da Lei 14.133/2021 (dispensa por valor);
- c) **entrega contínua:** aquela que decorre de necessidade permanente da Administração, com previsão no art. 106 da Lei 14.133, de 2021.

2.7.1. Condições de recebimento provisório e definitivo:

As condições de recebimento do objeto constituem uma das cláusulas necessárias do contrato administrativo e estão disciplinadas no artigo 140 da Lei 14.133/2021, conforme descrito abaixo:

- Quando se trata de **obras e serviços**, o objeto será recebido:
 - Provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo detalhado, quando verificado o cumprimento das exigências de caráter técnico;
 - Definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais.
- Quando se trata de **compras**, o objeto será recebido:
 - Provisoriamente, de forma sumária, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, com verificação posterior da conformidade do material com as exigências contratuais;

- Definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais.

Na legislação não há um prazo mínimo definido, como se observa para a contratação de serviços e obras. Assim, deve-se usar da razoabilidade para o estabelecimento do prazo em tela, de modo que seja compatível com o prazo previsto para a liquidação/pagamento da despesa.

2.8. Especificação da garantia do produto a ser exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso (art. 17, inc. VIII, do Decreto nº 53.384/2022)

A garantia do produto está relacionada à garantia técnica. O elaborador do Termo de Referência deve ficar atento para não confundir com a garantia de proposta ou ainda com a garantia contratual, que serão tratadas adiante.

A garantia técnica é um benefício concedido pelo fornecedor-direto (vendedor do bem ou prestador do serviço) ou pelo fornecedor-indireto (fabricante do produto). O prazo da garantia técnica deve ser estabelecido com base nas condições praticadas no setor privado, de acordo com a realidade de mercado. Apesar de ligada à obrigação principal do contrato administrativo, com ela não se confunde. Na verdade, trata-se de uma obrigação secundária.

É importante destacar que a vigência do contrato não deve incluir o prazo de garantia técnica. Na verdade, o prazo do contrato administrativo é baseado no tempo necessário para cumprimento do objeto e respectivo pagamento pela Administração. Já o prazo de garantia técnica vai permanecer, mesmo com a entrega definitiva do objeto, relativamente às obrigações secundárias surgidas do contrato. Inclusive, essa é a orientação do Boletim PGE/PE nº 11/2016: *“o prazo de vigência do contrato administrativo deve ser suficiente para entrega do objeto e seu respectivo recebimento provisório e definitivo, não devendo estar vinculado ao prazo de garantia técnica do produto.”*.

Na prática, o termo de referência padrão já disponibiliza algumas cláusulas relacionadas a presente hipótese, o que não impede que outras possam ser inseridas referentes à garantia, assistência técnica e manutenção, conforme o caso concreto.

2.9. Valor máximo estimado unitário e global da contratação, acompanhado de anexo contendo memórias de cálculo e documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, salvo se adotado orçamento com caráter sigiloso (art. 17, inc. IX, do Decreto nº 53.384/2022)

O Termo de Referência deve conter os valores estimados unitários e totais da contratação, baseado em pesquisa de preços ampla e com recomendável diversificação de fontes. Este valor tem como funções:

- Servir como parâmetro para o julgamento das ofertas encaminhadas pelos licitantes;
- Comprovar a existência prévia de dotação orçamentária suficiente para cobrir os custos da contratação.

O valor estimado de um processo licitatório é a soma dos orçamentos de todos seus itens, estejam ou não agrupados, para o período correspondente ao prazo do contrato. Os preços unitários devem ser multiplicados pelos quantitativos e prazos correspondentes.

A Portaria SAD nº 2.679, de 29/09/2021, dispõe sobre a realização de pesquisa e estimativa de preços para os processos licitatórios e contratações diretas de bens e serviços em geral, bem como para a aferição da vantajosidade econômica das adesões a atas de registro de preços e das prorrogações contratuais no âmbito do Poder Executivo Estadual, compreendendo os órgãos da Administração Direta, os fundos, as fundações e as autarquias.

O inciso IX, Art. 4º, da citada Portaria determina que a pesquisa de preços deverá ser realizada de forma crítica, devendo, sempre que possível, observar as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, formas de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso.

Segundo a citada a Portaria SAD nº 2.679/2021, a pesquisa para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I - contratações similares do Estado de Pernambuco, em execução ou concluídas no período de até 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, facultada a aplicação de índice de atualização de preços correspondente;

II - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP;

III - contratações similares feitas por outros entes da Administração Pública, em execução ou concluídas no período de até 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, facultada a aplicação de índice de atualização de preços correspondente;

IV - pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso e no período de até 6 (seis) meses anterior à data da pesquisa de preços;

V - pesquisa direta com fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores, e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de elaboração do mapa de preços;
e

VI - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento a ser editado pela União.

Serão utilizados, como métodos para obtenção do preço estimado, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros descritos acima, desconsiderados os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados. Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados. Quando for obtido mais de um preço do mesmo fornecedor para um mesmo item, deve-se considerar o de menor valor para elaboração do mapa de preços.

A pesquisa direta com fornecedores, por ser aquela que, em geral, apresenta maiores deficiências, apenas será utilizada quando não for possível obter, no mínimo, 3 (três) preços com base nos parâmetros estabelecidos nos itens I, II e III acima. Nos casos em que o mapa de preços

for composto apenas por pesquisa direta com fornecedores, deve-se adotar, para obtenção do preço estimado, o método do menor dos valores obtidos, desconsiderados os valores inexequíveis e inconsistentes. Caso não sejam encontrados preços para os parâmetros estabelecidos nos incisos I, II e III acima, no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, pode-se ampliar a busca em períodos anteriores e atualizar os preços encontrados pelo índice correspondente. Excepcionalmente, será admitida a determinação de preço estimado com base em menos de três preços, desde que devidamente justificada nos autos pelo gestor responsável.

Além disso, entre outras determinações, a Portaria SAD nº 2.679/2021 traz regras específicas com relação ao orçamento estimado referente às contratações por inexigibilidade e dispensa de licitação, contratação de serviços com dedicação de mão de obra exclusiva e aquisição de medicamentos.

Por fim, a Portaria SAD nº 2.679/2021 estabelece que os estudos publicados pela Secretaria de Administração sobre as metodologias aplicadas à composição de preços **deverão** ser utilizados como parâmetro para a obtenção do valor estimado. Poderão ser utilizados outros métodos ou metodologias, desde que devidamente justificados nos autos do processo pelo gestor responsável.

Sendo assim, por meio da **Portaria SAD nº 303/2022**, a Secretaria de Administração publicou estudos de precificação para aplicação como parâmetro para obtenção do preço estimado em licitações e contratações diretas e para aferição de vantajosidade de adesões a atas de registro de preço e de prorrogação dos contratos administrativos de natureza contínua, quais sejam: **metodologia de composição e comparação de preços nas contratações públicas, modelo de planilha (mapa de preços automatizado) e um manual do usuário do mapa de preços automatizado**. A versão eletrônica destes documentos fica disponível no site oficial da SAD.

Com relação aos índices de reajustamento de preços nas contratações celebradas no âmbito da Administração Pública Estadual direta, autárquica e fundacional, recomenda-se à leitura do Decreto estadual nº 52.153/2022.

2.10. Justificativa para a adoção de orçamento sigiloso, se for o caso (art. 17, inc. X, do Decreto nº 53.384/2022)

A técnica do orçamento sigiloso não é propriamente uma novidade, pois já era admitida, inclusive, no âmbito do pregão, disciplinado pela Lei nº 10.520/2002, e já foi chancelado em inúmeras oportunidades pelo TCU (Acórdão nº 2080/2012 – Plenário – TCU, Acórdão nº 2150/2015 – Plenário – TCU, Acórdão 903/2019 – Plenário TCU). No Estado de Pernambuco, esta possibilidade também já estava expressamente prevista no §3º do art. 13 do Decreto nº 32.539, de 24 de outubro de 2008, que disciplina a modalidade do pregão eletrônico para aquisição de bens e serviços comuns no âmbito do Poder Executivo Estadual – após as alterações promovidas pelo Decreto nº 47.485, de 27 de maio de 2019.

A regra é que o orçamento estimado das contratações públicas seja público e divulgado para todos os interessados. Sendo assim, parte-se da premissa que o sigiloso não é regra, mas, desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas. A expectativa é que essa ocultação do custo possa equilibrar um pouco a assimetria de informações entre a Administração Pública e os licitantes, visando que os licitantes apresentem propostas mais próximas de seus preços efetivos.

Pontua-se que a decisão se o orçamento estimado da contratação será ou não sigiloso deverá ser justificada evidenciando a vantagem dessa medida para a Administração Pública. Além disso, o sigilo do orçamento não será absoluto, tendo em vista que não prevalecerá para os órgãos de controle interno e externo. Outro ponto importante é que os valores estimados para contratação serão tornados públicos apenas após o julgamento da habilitação e antes do recurso, conforme art. 24 do Decreto Estadual nº 53.384/2022. Por fim, na hipótese de licitação em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, o preço estimado ou o máximo aceitável constará do edital da licitação.

Fique ligado!!!

Sobre o tema orçamento sigiloso, recomendamos a leitura complementar do Boletim PGE/PE nº 03/2022.

2.11. Classificação orçamentária da despesa, exceto quando se tratar de processos para formação de registro de preços, os quais deverão indicar apenas o código do elemento de despesa correspondente (art. 17, inc. XI, do Decreto nº 53.384/2022)

A classificação orçamentária da despesa decorre da necessidade de indicação da existência de recursos orçamentários para satisfação da demanda da futura contratação, em observância às regras de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal estabelecidas na Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e na Lei Federal nº 14.133/2021.

Art. 150. Nenhuma contratação será feita sem a caracterização adequada de seu objeto e sem a indicação dos créditos orçamentários para pagamento das parcelas contratuais vincendas no exercício em que for realizada a contratação, sob pena de nulidade do ato e de responsabilização de quem lhe tiver dado causa (Lei Federal nº 14.133/2021).

Sendo assim, na elaboração do Termo de Referência, é preciso incluir as informações sobre **fonte dos recursos, unidade, programa, ação, elemento de despesa e categoria econômica**, em conformidade com a declaração de disponibilidade orçamentária (DDO) assinada por responsável pelo setor financeiro do órgão demandante.

Deve ser observada se a classificação orçamentária se refere ao exercício financeiro no qual se iniciará a prestação dos serviços. A licitação só poderá ser realizada se o valor descrito na dotação orçamentária for igual ou superior, proporcionalmente aos meses restantes para a conclusão do exercício, ao valor global anual da licitação. Caso a despesa ultrapasse o exercício financeiro, observar se a DDO menciona a compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

➤ **Atenção!!**

Quando se tratar de processos licitatórios para formação de registro de preços, deverá ser indicado apenas o código do elemento de despesa correspondente.

2.12. Estabelecimento, nas hipóteses previstas pela Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, de reserva de cota ou a exclusividade da licitação para os beneficiários da norma (art. 17, inc. XII, do Decreto nº 53.384/2022)

A Administração deverá estabelecer as prerrogativas que a lei oferece às microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais nos termos da Lei Complementar nº 123/2006 e Decreto Estadual nº 45.140/2017.

Para os efeitos da Lei nº 123/2006, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso. Abaixo, tabela de enquadramento das empresas de acordo com seu faturamento bruto em cada ano-calendário:

ENQUADRAMENTO LEI 123/06	MEI - Empresário Individual – Receita bruta de até R\$ 81.000,00 + optante do Simples
	ME – Microempresa - Receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00
	EPP – Empresa de Pequeno Porte – Receita bruta superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00

Autor: Elaboração própria

A nova lei de licitação admite a aplicação dos benefícios constantes nos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006 às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nas licitações e contratos sob sua regência, contudo trouxe algumas limitações, conforme se verifica no art. 4º:

Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

A Lei 14.133/2021 determinou que os benefícios da Lei Complementar nº 123/2006 não irão incidir nas licitações e contratações cujo valor individual for superior ao limite máximo previsto para enquadramento como empresa de pequeno porte, que atualmente é de R\$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais). Isso não significa vedação à participação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nessas licitações, apenas o afastamento dos benefícios constantes nos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123/2006 nas situações previstas no art. 4º, §1, da NLLCA.

É importante destacar que será considerado o valor de cada item para aplicação do dispositivo. Sobre o tema, explica Marçal Justen Filho:

Existiu a cautela de disciplinar o tema em dois incisos diversos. A regra do inc. I deve ser interpretada na acepção de que, se a licitação versar sobre uma pluralidade de itens, será tomado em vista o valor de cada item para aplicação do dispositivo. Por exemplo, se existirem diversos itens e apenas alguns deles individualmente ultrapassarem o valor de enquadramento, a entidade pode ser beneficiada pelo regime próprio relativamente aos demais itens, desde que isso não conduza a contratações que extrapolem o limite do enquadramento. Deve-se reputar que não se admite que a entidade usufrua do benefício quando o somatório dos diversos itens ultrapassar o limite legal. Não teria cabimento que a regra incidisse relativamente a um item isoladamente, mas não fosse aplicada quando a soma do valor de vários itens conduzisse a idêntico resultado.¹⁰

¹⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, (E-book).

Outra limitação importante trazida pela NLLCA é a limitação da fruição dos benefícios da Lei Complementar nº 123/2006 às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, já tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte. Desta forma, o valor da receita bruta será determinante para que a Administração verifique se haverá ou não a aplicação dos benefícios. Exemplifica Marçal Justen Filho:

Por exemplo, suponha-se que a entidade tenha obtido, no exercício em curso, receitas de R\$ 4.400.000,00 em contratações com entidades diversas da Administração Pública. Isso significa que somente poderá invocar a aplicação do regime de benefício relativamente a contratações de valor igual ou inferior à diferença remanescente para atingir o limite de enquadramento. No caso, o valor seria de R\$ 400.000,00.¹¹

Ainda sobre esse ponto, há uma crítica ao fato da Lei ter especificado apenas os contratos com a Administração Pública, sem mencionar contratos com o setor privado. Para Marçal Justen Filho, deve ser adotada uma interpretação sistemática sobre o assunto:

Embora a redação literal do dispositivo, não se afigura cabível adotar interpretação no sentido de que seriam irrelevantes, para a aplicação do dispositivo, receitas oriundas de contratações com o setor privado.

[...]

Portanto, deve-se adotar interpretação sistemática e reputar que o benefício deixa de ser aplicado quando a receita bruta, de qualquer origem, tiver superado no ano-calendário da licitação o limite para enquadramento como empresa de pequeno porte.¹²

Destaque-se, por fim, que nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos de receita bruta auferida, ou seja, o cálculo dar-se-á com referência ao ano calendário, e não ao prazo contratual propriamente.

➤ **Fique ligado!!**

¹¹ Idem.

¹² Idem.

Excepcionalmente, o tratamento privilegiado destinado às ME e EPP pode ser afastado, diante de particularidades do caso concreto que impeçam a aplicação dos referidos benefícios, nas hipóteses elencadas nos incisos II e III do art. 49 da citada LC (vide abaixo). Se for este o caso, devem ser expostas, de forma minuciosa, as razões que justifiquem tal conduta, enquadrando-as em uma das situações previstas pelo legislador.

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.

2.12.1. Da licitação exclusiva para MEI, ME e EPP

Em observância ao que dispõe o inciso I do art. 48 da Lei nº 123/2006, o art. 5º do Decreto Estadual nº 45.140/2017 prevê que os órgãos e entidades abrangidos pelo Decreto **deverão** realizar processo licitatório, destinado **exclusivamente** à participação de microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até **R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)**.

Sendo o caso, ao elaborar o termo de referência, já se deve colocar em seu texto a informação, de forma destacada, de que a licitação é destinada à **participação exclusiva de ME, EPP, MEI**.

2.12.2. Da Cota Reservada para ME, EPP e MEI

Para as licitações de **aquisição** de bens de natureza divisível, e quando o valor do item ou lote for **superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)**, deve ser reservada **cota de até 25%** (vinte e cinco por cento) do valor global de cada lote ou de cada item para a participação exclusiva de ME/EPP/MEI, conforme se depreende da leitura do art. 7º do Decreto Estadual nº 45.140/2017:

Art. 7º Nas licitações para aquisição de **bens de natureza divisível**, e desde que **não haja prejuízo para o conjunto ou complexo do objeto**, os órgãos e entidades contratantes deverão **reservar cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do valor global, de cada lote ou de cada item da licitação**, motivando os critérios de divisão escolhidos, de modo a garantir os mecanismos necessários para ampliar a participação das microempresas, empresas de pequeno porte e microempreendedores individuais. **(Grifos nossos)**.

Da mesma maneira, ao elaborar o termo de referência, já se deve colocar em seu texto a informação, de forma destacada, de que se trata de licitação **com reserva de cota para contratação de ME, EPP e MEI**.

➤ **Atenção!!**

A previsão para a reserva de cota para ME, EPP e MEI é para **bens de natureza divisível**, no limite **de até 25%** do objeto licitado, sendo vedado ultrapassar este limite. A PGE orienta que seja incluída de forma sucinta a motivação para o estabelecimento do percentual da cota reservada no caso concreto, expondo os critérios de divisão escolhidos.

2.13. Modalidade de licitação, critério de julgamento e modo de disputa, apresentando motivação sobre a adequação e eficiência da combinação desses parâmetros (art. 17, inc. XIII, do Decreto nº 53.384/2022)

É necessário que sejam indicados no termo de referência a modalidade de licitação, o critério de julgamento e o modo de disputa.

A **modalidade da licitação** é a forma específica de conduzir o procedimento licitatório a partir de critérios definidos em lei. Ela define o rito, o caminho e as etapas da realização da licitação pública. Cada modalidade tem seus prazos, atos peculiares a serem realizados, documentos específicos, dentre outros aspectos.

A Lei Federal nº 14.133/2021 apresenta cinco modalidades de licitação, com aplicação previamente definida, mas permitindo certa flexibilidade procedimental. São elas:

- a) Pregão: modalidade de licitação **obrigatória** para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto.
- b) Concorrência: modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser: menor preço, melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço, maior retorno econômico e maior desconto.
- c) Concurso: modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, cujo critério de julgamento será o de melhor técnica ou conteúdo artístico, para concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor.
- d) Leilão: modalidade de licitação para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos a quem oferecer o maior lance.
- e) Diálogo competitivo: modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos.

Aqui no Estado de Pernambuco, pelo Decreto Estadual nº 54.142/2022, os serviços **comuns** de engenharia, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado, serão licitados **obrigatoriamente** pela modalidade pregão. E a modalidade concorrência será utilizada para aquisição de bens e serviços especiais e contratação de obras comuns ou especiais quando os estudos da fase preparatória demonstrarem que os requisitos mínimos definidos no edital são suficientes para avaliar a qualidade técnica das propostas.

Os **critérios de julgamento** disciplinam a forma para aferir a proposta apta a gerar o resultado mais vantajoso para a administração. São eles:

- a) Menor preço: é considerado aquele que gerar o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.
- b) Maior desconto: vence quem ofertar o maior desconto sobre um preço global fixado previamente pela Administração Pública, ou seja, a lógica também é a busca pelo menor dispêndio.
- c) Melhor técnica ou conteúdo artístico: considerará exclusivamente as propostas técnicas ou artísticas apresentadas pelos licitantes e o edital deverá definir o prêmio ou a remuneração que será atribuída aos vencedores.
- d) Técnica e preço: considerará a maior pontuação obtida a partir da ponderação, segundo fatores objetivos previstos no edital, das notas atribuídas aos aspectos de técnica e de preço da proposta. A utilização desse critério é excepcional.
- e) Maior lance: exclusivo para a modalidade leilão.
- f) Maior retorno econômico: utilizado exclusivamente para a celebração de contrato de eficiência, tal critério considerará a maior economia para a Administração e a remuneração deverá ser fixada em percentual que incidirá de forma proporcional à economia efetivamente obtida na execução do contrato.

Os **modos de disputa** representam o formato de apresentação das propostas e lances e reflete-se sobre a estrutura procedimental da licitação. São eles:

- a) Aberto: hipótese em que os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes.
- b) Fechado: hipótese em que as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação.
- c) Fechado-aberto: apenas os licitantes ofertantes das melhores propostas iniciais, incluindo aquelas de mesmo valor, serão classificados para a etapa subsequente de disputa aberta com a apresentação de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes, conforme o critério de julgamento.
- d) Aberto-fechado: os licitantes apresentarão, em disputa aberta, lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes, conforme o critério de julgamento, sendo classificados para a etapa subsequente de disputa fechada apenas os licitantes ofertantes dos melhores lances.

Quanto à escolha do modo de disputa, cabe à Administração decidir motivadamente aquele mais conveniente e adequado ao caso concreto, frente às características do objeto da licitação e às peculiaridades do mercado, buscando fomentar a competitividade do certame, sem colocar em risco a garantia da qualidade das propostas e segurança da contratação.

Cada modo de disputa possui suas características próprias. O benefício do modo aberto consiste na dinâmica competitiva, uma vez que as vantagens para a Administração são aumentadas sucessivamente. Por outro lado, uma das desvantagens é o aumento do risco de propostas inexequíveis ou de contratações com qualidade insuficiente.

Já o modo fechado, em tese, seria mais adequado para objetos mais complexos e que necessita de maior segurança para a Administração relativamente à qualidade, tendo em vista que esse modo não permite “mergulho” nos preços, já que não existe uma etapa competitiva após a abertura das propostas. No entanto, a desvantagem reside justamente na redução da competitividade.

O modo fechado-aberto evita a formulação de propostas iniciais descompromissadas com a competição, uma vez que somente serão classificados para a etapa subsequente de disputa aberta aqueles licitantes ofertantes das melhores propostas iniciais.

Já o modo de disputa aberto-fechado tem como vantagem, além da competição inicial de lances sucessivos, a oportunidade para que os licitantes ofertantes dos melhores lances examinem com maior profundidade suas ofertas na etapa de disputa fechada.

Por fim, além da indicação da modalidade, critério de julgamento e modo de disputa, é necessário apresentar motivação sobre a adequação e eficiência da combinação desses parâmetros para seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública.

2.14. Prazo de validade, condições da proposta e, quando for o caso, a exigência de amostra, exame de conformidade ou prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administração (art. 17, inc. XIV, do Decreto nº 53.384/2022)

A fixação do prazo de validade da proposta é de suma importância, pois, além de servir de parâmetro para liberação do licitante em relação aos compromissos assumidos por meio de sua proposta, caso decorrido o prazo de validade sem convocação para a contratação, também serve para fins de imposição de infrações e sanções administrativas, caso o licitante ou o contratado não celebre o contrato ou não entregue a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta.

A Lei 14.133/21 não prescreve prazo mínimo de validade de proposta, cabendo à Administração fixá-lo, no Termo de Referência, de acordo com as peculiaridades da licitação.

Além da fixação do prazo de validade, deverão ser informadas outras condições da proposta, tais como: se serão requeridos documentos adicionais juntamente com a proposta, se haverá a previsão da garantia de proposta, etc.

2.14.1. Garantia de proposta

Conforme disposto no artigo 58 da Lei Federal nº 14.133/2021, poderá ser exigida, no momento da apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação. O objetivo da garantia de proposta é afastar licitantes aventureiros da licitação e assegurar maior comprometimento com a proposta. Contudo, a Administração deve avaliar, caso a caso, a necessidade de fazer tal exigência, considerando a possibilidade de reduzir a competitividade em razão da oneração dos licitantes interessados. Sendo assim, caso conste no termo de referência a previsão dessa exigência, é indispensável uma justificativa satisfatória para a decisão adotada.

Caso exigida a garantia de proposta não poderá ser superior a 1% (um por cento) do valor estimado para a contratação e será devolvida aos licitantes no prazo de 10 (dez) dias úteis, contados da assinatura do contrato ou da data em que for declarada fracassada a licitação. Poderá o licitante optar por uma das modalidades de garantia previstas no §1º do art. 96 da Lei nº 14.133/2021. Nas hipóteses de recusa em assinar o contrato ou a não apresentação dos documentos para a contratação, haverá a execução do valor integral da garantia.

2.14.2. Exigência de amostra, exame de conformidade ou prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administração (quando for o caso)

A nova lei de licitação trouxe no art. 17, §3º, que, desde que previsto no edital, na fase de julgamento de propostas, o órgão ou entidade licitante poderá, em relação ao licitante provisoriamente vencedor, realizar análise e avaliação da conformidade da proposta, mediante homologação de amostras, exame de conformidade e prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administração, de modo a comprovar sua aderência às especificações definidas no termo de referência ou no projeto básico.

Quanto ao momento de exigência da amostra ou prova de conceito, o art. 41, inciso II, dispõe que, no caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá **excepcionalmente** exigir amostra ou prova de conceito do bem no procedimento de pré-qualificação permanente, na fase de julgamento das propostas ou de lances, ou no período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços, desde que previsto no edital da licitação e justificada a necessidade de sua apresentação.

Sobre o tema, o Decreto Estadual nº 53.384/2022 dispõe que a Administração Pública poderá prever, **excepcionalmente**, a apresentação de amostra, exame de conformidade ou prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administração, de modo a comprovar a aderência do objeto ofertado às especificações definidas no termo de referência ou no projeto básico, em uma das seguintes etapas:

- Durante a fase de julgamento das propostas;
- Após a homologação, como condição para a assinatura do contrato; ou
- No período de vigência contratual ou da ata de registro de preços.

Percebe-se que a nova lei supera o entendimento prévio, que admitia a exigência de amostras apenas na fase de classificação das propostas.

Como dito acima, a exigência de amostra, exame de conformidade ou prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administração, é uma **medida excepcional**, tendo em vista seu potencial efeito de restringir a competição, diminuir o universo de interessados ou elevar os custos de participação. Sendo assim, esta medida deve ficar restrita a casos particulares, devidamente

justificados nos autos, em que as especificações técnicas não forem suficientes para a compreensão do objeto ou que comprometa a segurança da contratação.

Conceitualmente, a amostra consiste num objeto físico fornecido por um licitante destinado a evidenciar materialmente a identidade, os atributos e a qualidade da proposta formulada ou da prestação executada (Justen Filho, 2021, p. 544). Já a prova de conceito, segundo entendimento majoritário do TCU, trata-se de demonstração, pela licitante, de sua capacidade técnica de desenvolver a solução requerida na licitação. Amostras e provas de conceitos são meios de avaliação da aceitabilidade da proposta, ou seja, não se confundem com elementos integrantes da habilitação.

Se for o caso de, **excepcionalmente**, admitir a exigência de amostras, exame de conformidade ou prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administração, devem ser observados **obrigatoriamente** os requisitos previstos no art. 20, §2º do Decreto Estadual nº 53.384/2022:

Art. 20 [...]

§ 2º São requisitos para a solicitação de amostra, exame de conformidade ou prova de conceito, além de outros que sejam necessários:

- I - previsão no termo de referência e no instrumento convocatório;
- II - apresentação de justificativa para a necessidade de sua exigência;
- III - previsão de critérios objetivos de avaliação detalhadamente especificados;
- IV - exigência de apresentação apenas pelo licitante provisoriamente classificado em primeiro lugar, se a prova for solicitada na fase de julgamento das propostas, ou pelo adjudicatário, se requerida após a homologação, ou pelo contratado ou detentor da ata, quando realizada no período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços;
- V - divulgação do dia, hora e local em que as amostras, as provas de conceito ou os objetos a serem submetidos a exame de conformidade estarão disponíveis para inspeção dos interessados;
- VI - prazo e forma de apresentação das amostras, das provas de conceito ou dos objetos a serem submetidos a exame de conformidade;
- VII - prazo para retirada após a conclusão do certame das amostras, das provas de conceito ou dos objetos a serem submetidos a exame de conformidade, bem como a destinação a ser dada a eles caso haja desinteresse dos licitantes em sua retirada.

§ 3º As amostras, provas de conceito ou objetos a serem submetidos a exame de conformidade em depósito nos órgãos e entidades estaduais, sem que haja

interesse dos licitantes em sua retirada, devem, após comunicação dos licitantes proprietários e perdurando o desinteresse, ser considerados como coisas abandonadas, com perda da propriedade, conforme o disposto no art. 1.263 e inciso III do art.1.275 da Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

2.15. Parâmetros objetivos de avaliação de propostas quando se tratar de licitação de melhor técnica ou de técnica e preço (art. 17, inc. XV, do Decreto nº 53.384/2022)

O art. 5º da Lei nº 14.133/2021 prevê vários princípios, dentre eles, o princípio do julgamento objetivo, cuja finalidade é assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição, e a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública. É de suma importância que as previsões contidas no TR não utilizem elementos subjetivos, que venham a frustrar a observância ao princípio do julgamento objetivo.

Em observância ao princípio do julgamento objetivo, além dos parâmetros definidos para avaliação das propostas, qualquer elemento que sirva de fundamento a ato decisório deve ser pautado em elementos concretos, claros e determinados, possibilitando assim o estrito resguardo dos princípios que norteiam a licitação pública.

O julgamento por técnica e preço considerará a maior pontuação obtida a partir da ponderação, segundo fatores objetivos previstos no edital, das notas atribuídas aos aspectos de técnica e de preço da proposta. Em tal critério, deverão ser avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e, em seguida, as propostas de preço apresentadas pelos licitantes, na proporção máxima de 70% (setenta por cento) de valoração para a proposta técnica.

O julgamento por melhor técnica ou por técnica e preço deverá ser realizado por:

I - verificação da capacitação e da experiência do licitante, comprovadas por meio da apresentação de atestados de obras, produtos ou serviços previamente realizados;

II - atribuição de notas a quesitos de natureza qualitativa por banca designada para esse fim, de acordo com orientações e limites definidos em edital, considerados a demonstração de conhecimento do objeto, a metodologia e o programa de trabalho, a qualificação das equipes técnicas e a relação dos produtos que serão entregues;

III - atribuição de notas por desempenho do licitante em contratações anteriores aferida nos documentos comprobatórios de que trata o § 3º do art. 88 desta Lei e em registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

A banca julgadora terá no mínimo 3 (três) membros e poderá ser composta de:

I - servidores efetivos ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes da Administração Pública;

II - profissionais contratados por conhecimento técnico, experiência ou renome na avaliação dos quesitos especificados em edital, desde que seus trabalhos sejam supervisionados por profissionais designados conforme o disposto no art. 7º da NLLCA.

Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, na licitação para contratação dos serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual previstos nas alíneas “a”, “d” e “h” do inciso XVIII do caput do art. 6º da Lei nº 14.133/2021 cujo valor estimado da contratação seja superior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), o julgamento será por:

I - melhor técnica; ou

II - técnica e preço, na proporção de 70% (setenta por cento) de valoração da proposta técnica.”

Sobre a importância do estabelecimento de critérios objetivos para avaliação de propostas quando se tratar de licitação de melhor técnica ou de técnica e preço, o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 1257/2023, destacou que:

a comissão julgadora de licitação do tipo “técnica e preço” deve fundamentar adequadamente as avaliações das propostas técnicas, deixando-as consignadas em relatório circunstanciado nos autos do processo, não se limitando a meramente expressar as notas ou os conceitos. Para reduzir o grau de subjetividade nas pontuações atribuídas a essas propostas, os critérios de julgamento devem estar suficientemente detalhados no edital do certame, sob pena de violação ao princípio do julgamento objetivo.

2.16. Requisitos de comprovação da qualificação técnica e econômico-financeira, quando necessários, e devidamente justificados quanto aos percentuais de aferição adotados, incluindo a previsão de haver vistoria técnica prévia, quando for o caso (art. 17, inc. XVI, do Decreto nº 53.384/2022)

A habilitação é a fase da licitação em que se verifica o conjunto de informações e documentos necessários e suficientes para demonstrar a capacidade do licitante de realizar o objeto da licitação, dividindo-se em:

- I - jurídica;
- II - técnica;
- III - fiscal, social e trabalhista;
- IV - econômico-financeira.

A apresentação de habilitação na licitação tem o intuito de demonstrar a existência legal da empresa, a capacidade do licitante, a legitimidade de sua representação e a aptidão para assumir obrigações com a Administração Pública. Neste momento, a empresa comprova que está legalmente constituída podendo exercer direitos e contrair obrigações, ou seja, a habilitação pode ser conceituada como um conjunto de atos orientados a apurar a **idoneidade** e a **capacitação** do sujeito para contratar com a Administração Pública.

É imprescindível pontuar que o elenco dos arts. 63 a 70 da Lei nº 14.133/2021, concernentes à habilitação nas licitações, deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Sendo assim, Administração não está obrigada, em cada licitação, a exigir a comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. **O edital não poderá exigir mais do que está ali previsto, mas poderá demandar menos.**

Existe, portanto, uma margem de discricionariedade para a Administração configurar, em cada caso concreto, as exigências e os requisitos de participação. Ao celebrar o ato convocatório, **a Administração deverá avaliar a complexidade da futura contratação e estabelecer, como derivação, os requisitos de habilitação e as condições de participação.**

2.16.1. Qualificação técnica

A qualificação técnica consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado (Justen Filho, 2021). Sua finalidade é verificar se o licitante possui aptidão, conhecimento e experiência para executar o objeto contratual. A extensão e o conteúdo das exigências técnicas dependerão da complexidade do objeto a ser contratado.

Quanto à documentação pertinente à qualificação técnica, o art. 67 da Lei nº 14.133/2021 traz **rol taxativo**, nos seguintes termos:

Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

Ressaltamos que a documentação exigida para a habilitação técnica, assim como para a habilitação econômico-financeira, deve ser a mínima indispensável à garantia do cumprimento das obrigações, conforme o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Por isso, qualquer exigência que venha a restringir de alguma maneira a competitividade deve estar devidamente justificada em relação a sua necessidade face ao objeto e adstrita ao que a lei permite.

A conveniência e oportunidade das exigências de qualificação técnica devem ser analisadas no caso concreto, considerando, inclusive, a natureza do objeto contratual. Se for o caso de exigir a experiência prévia, limitá-la ao estritamente necessário, atentando, ainda, para a impossibilidade de requerer a comprovação de fornecimento prévio de objeto idêntico ao licitado. Deve-se, ainda, evitar formalismos exagerados e requisitos desnecessários e desarrazoados que venham mitigar a competitividade e frustrar o resultado do certame.

O art. 67 divide a habilitação técnica em: qualificação técnico-operacional e qualificação técnico-profissional.

A capacidade técnico-operacional é a exigência voltada para a pessoa jurídica, diz respeito à experiência da empresa e tem o objetivo averiguar a aptidão dos licitantes para a execução do objeto. Sobre esse tipo de capacidade, é necessário fazer algumas considerações importantes:

- Demonstração de experiência anterior através de certidões ou atestados: o inciso II do art. 67 da Lei 14.133/2021 versa sobre qualificação técnico-operacional relativo ao objeto licitado, ou seja, a demonstração da experiência prévia da pessoa jurídica. As expressões certidão e atestado possuem sentido distinto. Segundo Justen Filho (2021), “a certidão é um documento público, emitido por sujeito investido de autoridade estatal. O atestado é um documento público ou privado, que afirma a ocorrência ou in ocorrência de um evento”.

- Exigência de quantitativos mínimos de aferição: a nova lei de licitação trouxe no §2º, do art. 67, que será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de maior relevância **OU** valor significativo do objeto da licitação, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

- Compatibilidade em características com o objeto da licitação: os atestados devem demonstrar que o licitante possui capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, e não iguais. Quaisquer outras exigências que limitem a competitividade são vedadas, por impor aos interessados condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção, invadindo e ferindo a competitividade do certame.

- Parcelas de maior relevância OU de valor significativo (§ 1º, art. 67, da Lei nº 14.133/2021): devem ser evitadas as exigências relativas às parcelas de pouca monta relativamente ao objeto licitado. As exigências devem estar limitadas às parcelas de maior relevância OU valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação, os quais precisam ser indicados no edital com clareza e de forma fundamentada, a fim de se evitar restrições indevidas à competitividade do certame. Ou seja, não há necessidade da comprovação simultânea de maior relevância e valor significativo.

- Descabimento de registro de atestado em conselho profissional: excetuando o caso de obras e serviços de engenharia, que devem ser registrados perante ao CREA, não se deve exigir o registro do atestado de capacidade técnica perante conselhos profissionais, mesmo quando existir profissão regulamentada, tendo em vista que tais conselhos não exercem controle sobre a execução de cada serviço.

- Somatório de atestados: é possível o somatório das quantidades descritas em um ou mais atestados se o que deseja é aferir a capacidade do licitante em manejar determinadas metodologias e técnicas. Essa capacidade decorre da qualificação da empresa e da experiência por ela acumulada nos trabalhos realizados, independentemente de ter executado tais trabalhos no âmbito de um único ou de vários contratos.

- Experiência anterior: os atestados de capacidade técnica não podem ser exigidos com **limitação de tempo** (por exemplo, datado dos últimos trezentos e sessenta dias) **ou locais específicos** (por exemplo, a compra do bem, execução da obra ou prestação dos serviços tenham sido realizados em Brasília-DF). É claro que a vedação examinada não exclui o dimensionamento numérico da experiência anterior, para fins de fixação da equivalência ao objeto licitado. Ou seja, admite-se exigência na experiência anterior na execução de obras ou serviços similares. Nesse sentido, é lícita a exigência de requisito temporal de atuação do licitante na área do serviço de natureza contínua que podem se estender por longo período, a exigência temporal de experiência mínima no mercado do objeto também é, em princípio, compatível com o dispositivo legal, já que o tempo de atuação é critério relevante para avaliar a solidez do futuro fornecedor e, com isso, assegurar boa execução do objeto, conforme jurisprudência anterior do TCU.

• Licitações para serviços contínuos: em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos. Sobre o prazo de experiência mínima, o art. 67, § 5º, da Lei nº 14.133/2021, autoriza a exigência de experiência prévia na execução do serviço similar por período não superior a 03 anos. Destaca-se que, sob a égide da Lei 8.666, de 1993, o Boletim Informativo TCU nº 395, de julho de 2020, trouxe a seguinte orientação: “Em licitações de serviços continuados, para fins de qualificação técnico-operacional, a exigência de experiência anterior mínima de três anos (subitens 10.6, b, e 10.6.1 do Anexo VII-A da IN-Seges/MPDG 5/2017), lapso temporal em regra superior ao prazo inicial do contrato, deve ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal lapso indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade” (Acórdão TCU nº 7.164/2020 – 2ª Câmara). Dessa forma, a exigência editalícia deve levar em conta o prazo de vigência inicial do contrato. Se o prazo inicialmente estipulado for anual e não houver justificativa, nos termos do precedente acima, para a exigência do tempo máximo de 03 anos, a PGE/PE propõe exigir, como regra, o prazo de 01 (um) ano de experiência mínima. Em contratos plurianuais, é possível exigir desde logo um período de experiência superior até o máximo de 03 anos.

Ainda sobre a qualificação técnica, o art 67, inciso IV, traz a previsão de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso. Esse trecho trata-se de exame que depende da análise casuística da natureza da exigência relativa a cada objeto, tendo em vista que determinadas atividades ou a comercialização de certos bens podem se encontrar disciplinados em legislação específica. Ex.: A autorização para a fabricação de Produto Controlado pelo Exército (PCE) dos tipos: arma de fogo menos-letal, munição, pirotécnicos e proteção balística será precedida da aprovação do protótipo, por meio de avaliação da conformidade, que será realizada pelo Exército Brasileiro.

Quanto ao registro ou inscrição em entidade profissional competente (art. 67, inciso V), tal requisito está condicionado à existência de lei que restrinja o livre exercício da atividade, tendo em vista que, conforme o art. 5º, inciso XIII, da Constituição Federal “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.”. Ou

seja, tal exigência só deve ser formulada quando, por determinação legal, o exercício de determinada atividade afeta ao objeto contratual esteja sujeita à fiscalização da entidade profissional competente, a ser indicada expressamente no dispositivo. Quando não existir determinação legal atrelando o exercício de determinada atividade ao correspondente conselho de fiscalização profissional, a exigência de registro ou inscrição, para fins de habilitação, torna-se inaplicável. Importante pontuar que o registro ou inscrição dar-se-á exclusivamente em face do órgão competente relacionado ao fim principal da contratação, ou seja, a exigência de registro em entidade de fiscalização profissional deve ser limitada à inscrição no conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante, objeto da licitação. Ex.: Licitação de Medicamentos – Conselho de Farmácia.

(Acórdão nº 4608/2015) – Nas licitações Públicas, é irregular a exigência de que as empresas de locação de mão de obra estejam registradas no Conselho Regional de Administração, uma vez que a obrigatoriedade de inscrição de empresa em determinado conselho é definida em razão de sua atividade básica ou em relação àquela pela qual preste serviços a terceiros.

(Acórdão nº 5383/2016) – A exigência de registro ou inscrição na entidade profissional competente, prevista no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação.

(Acórdão nº 2.521/2003) - Abstenha-se de exigir, ainda, nas licitações para contratação de serviços de limpeza e conservação, que a empresa esteja registrada nos Conselhos de Química ou de Farmácia, uma vez que a exigência de registro em entidade de fiscalização profissional deve ser limitada à inscrição no conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante, objeto da licitação, conforme Decisão nº 450/2001 - Plenário - TCU.

Já a capacidade técnico-profissional é um requisito referente às pessoas físicas que prestam serviço à empresa licitante, diz respeito à experiência dos profissionais da empresa. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de qualificação técnico-profissional deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, e será admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração.

Por fim, o edital poderá prever, para aspectos técnicos específicos, que a qualificação técnica seja demonstrada por meio de atestados relativos a potencial subcontratado, limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do objeto a ser licitado, hipótese em que mais de um licitante poderá apresentar atestado relativo ao mesmo potencial subcontratado. Evidentemente, essa hipótese será admitida

apenas quando a subcontratação for compatível com o regime contratual. Se houver vedação, não caberá essa solução.

➤ **Atenção!!!**

Conforme orientação da PGE/PE no edital padronizado de fornecimento, a exigência de qualificação técnica nas licitações para fornecimento com entrega imediata e demais situações previstas no art. 70, III da Lei n.º 14.133, de 2021 **deve ser excepcional e justificada**, à luz do art. 37, XXI, da Constituição Federal. Em fornecimentos com entrega imediata, a **inclusão de requisitos de qualificação técnica deve estar relacionada a bens ou equipamentos que precisem de instalação, treinamento ou uma logística especial de entrega.**

2.16.2. Vistoria prévia

A vistoria prévia é medida **excepcional** e, se exigida, deverá ser devidamente justificada, cabendo ainda substituir sua exigência por divulgação de documentos que permitam conhecimento dos locais e condições da prestação de serviço, como por exemplo: fotografias, plantas, desenhos técnicos e congêneres relativos ao local de execução do serviço. Como medida excepcional, somente poderá ser exigida quando a avaliação prévia do local de execução for imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado e deverão ser tomadas algumas cautelas, conforme previsto no art. 63, §2º, da Lei federal nº 14.133/2021.

Art. 63 [...]

§ 2º Quando a avaliação prévia do local de execução for **imprescindível** para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado, o edital de licitação poderá prever, sob pena de inabilitação, a necessidade de o licitante atestar que conhece o local e as condições de realização da obra ou serviço, assegurado a ele o direito de realização de vistoria prévia.

§ 3º Para os fins previstos no § 2º deste artigo, **o edital de licitação sempre deverá prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal**

assinada pelo responsável técnico do licitante acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação.

§ 4º Para os fins previstos no § 2º deste artigo, **se os licitantes optarem por realizar vistoria prévia, a Administração deverá disponibilizar data e horário diferentes para os eventuais interessados.** (grifo nosso)

Como visto acima, o edital de licitação sempre deverá prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico do licitante acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação. Tal declaração fará parte da qualificação técnica, conforme art. 67, inciso VI.

➤ **Atenção!!**

A exigência de vistoria prévia, pela excepcionalidade com que ocorrerá em contratos de fornecimento e terceirização, deve ser objeto de análise pontual, com a exposição dos fundamentos que justificariam a sua imprescindibilidade.

2.16.3. Qualificação econômico-financeira

A qualificação econômico-financeira corresponde à disponibilidade de recursos econômico-financeiros para a satisfatória execução do objeto da contratação e tem a finalidade de examinar a saúde financeira da empresa.

O art. 69 da Lei nº 14.133/2021 traz o rol taxativo da documentação referente à qualificação econômico-financeira, nos seguintes termos:

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

Algumas novidades trazidas pela nova lei de licitação para a qualificação econômico-financeira foram:

- Exclusão da garantia do rol de instrumentos para fins de comprovação da habilitação econômico-financeira. Na nova lei, a garantia passou a fazer parte da pré-habilitação (art. 58 da Lei nº 14.133/2021);
- Balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis exigidas passaram a ser referentes aos **2 (dois) últimos exercícios sociais**, diferente da Lei nº 8.666/1993 que o balanço patrimonial e demonstrações contábeis deveriam ser do **último exercício social**;
- Requisito de qualificação econômico-financeira previsto no art. 69, inciso II, atém-se à juntada de certidão negativa de falência, não havendo mais a exigência legal anterior de apresentação de certidão negativa de concordata (Sobre o tema, recomenda-se a leitura do Boletim PGE nº 05/2023).

Sobre o balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis, faz-se necessário algumas observações. No caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos, tais documentos limitar-se-ão ao último exercício. Já as empresas criadas no exercício financeiro da licitação deverão atender a todas as exigências da habilitação e ficarão autorizadas a substituir os demonstrativos contábeis pelo balanço de abertura.

Para as compras com entrega futura e na execução de obras e serviços, conforme o §4º do art. 69 da Lei nº 14.133/2021, a Administração “poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação”. Desta forma, infere-se que a exigência de capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo não são cumulativas, e sim alternativas. Não sendo possível, portanto, que o termo de referência exija capital social e patrimônio líquido mínimo ao mesmo tempo.

➤ **IMPORTANTE!!**

Em processos de fornecimentos com entrega **imediata e integral** não é possível exigir capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo, uma vez que não se trata de compra para entrega

futura, requisito indispensável para viabilizar a previsão das referidas exigências, conforme disposto no art. 69, §4º, da Lei nº 14.133/2021.

Destaca-se que, sob a égide da Lei 8.666/1993, por meio do Boletim nº 10/2018, a PGE trouxe algumas orientações importantes sobre às exigências de capital social ou patrimônio líquido nos termos de referência. Explica a PGE que, se a Administração, no caso concreto, entender que um ou outro retrataria melhor as condições de solidez financeira das empresas, deve especificar no instrumento convocatório qual deles será cobrado dos licitantes, justificando a sua escolha. Todavia, não havendo critérios objetivos que determinem a definição de um deles, e a solução mais adequada para favorecer a competitividade do certame for a de possibilitar a comprovação da qualificação econômico-financeira por qualquer um dos dois, é possível prevê-los de forma alternativa, possibilitando a habilitação dos licitantes que comprovem capital social ou patrimônio líquido. Nesse caso, seria uma faculdade atribuída ao licitante no momento da apresentação dos documentos de habilitação, e não uma alternativa posta à disposição do órgão/entidade para a confecção do edital.

➤ **ATENÇÃO!!**

Nos processos referentes a **licitações exclusivas** para microempresas, empresas de pequeno porte e microempresários individuais, por força de regra específica prevista no pelo art. 5º, §4º, do Decreto Estadual nº 45.140/2017, deve-se permitir que os licitantes comprovem a sua qualificação econômico-financeira mediante a demonstração de capital social mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, não sendo possível à Administração definir um deles previamente, diferentemente do que ocorre nas licitações de ampla concorrência, nas quais é possível previamente fixar um deles, se assim exigirem as peculiaridades do caso concreto, ou prevê-los de forma alternativa, admitindo que os licitantes realizem seus demonstrativos a partir de um ou outro. (Boletim PGE nº 10/2018)

Para o caso de licitação que permita consórcio, a comprovação da qualificação econômico-financeira será feita mediante apresentação do somatório dos valores de cada consorciado, devendo a Administração Pública estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de 10% (dez por cento) a 30% (trinta por cento) sobre o valor exigido de licitante individual quando houver a exigência de capital social ou patrimônio líquido mínimo, salvo justificativa. Como a fixação do percentual se insere na esfera de atuação discricionária da Administração, é necessária justificativa no termo de referência para o percentual escolhido ou para ausência de determinação de percentual adicional. Importante pontuar que tal acréscimo não é aplicável aos consórcios compostos, em sua totalidade, por microempresas e empresas de pequeno porte.

A boa situação financeira da licitante também pode ser comprovada através do cumprimento de índices contábeis. Os índices mais comuns são Capital Circulante Líquido, Liquidez Geral, Liquidez Corrente, Solvência Geral, cujas fórmulas encontram-se na minuta do edital padrão PGE. De acordo com o art. 69, §2º, da Lei 14.133/21, é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade.

Com relação à previsão de índices econômicos para fins de aferição da qualificação econômico-financeira, segue recomendação PGE/PGE nos editais padronizados de **fornecimento e serviço**: Os índices escolhidos devem ser tecnicamente justificados nos autos, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação da situação financeira da licitante, suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. O presente instrumento adotou, como regra, índices iguais ou superiores a 1(um), contudo, é possível que o TR, justificadamente, adote parâmetro diverso. Nos termos da Súmula n.º 289 do TCU, a “*exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade*”.

Nos casos de licitações para contratação de serviços de **terceirização de mão de obra**, a recomendação da PGE/PE no edital padronizado sobre a adoção de índices econômicos é: “De acordo com o item 9.1.10.1 do AC nº 1.214/13-P do TCU, os índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) exigidos em licitações de terceirização de mão de obra devem ser superiores a 1 (um). Por tal razão, já foram fixados os valores dos respectivos índices no presente modelo. Se, todavia, não forem tais valores condizentes com o caso concreto, devem ser apontadas as correspondentes justificativas, observando-se necessidade de que os índices e valores

exigidos sejam suficientes ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. Nos termos da Súmula n.º 289 do TCU: “A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.”

Além disso, com fundamento no Acórdão TCU nº 1214/13, a PGE/PE trouxe outra observação específica no edital padronizado para a qualificação econômico-financeira dos processos de mão de obra, qual seja:

- Comprovação de **patrimônio líquido** igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação do respectivo lote: considerando a recomendação do Tribunal de Contas da União contida no item 9.1.10.2 do **AC nº 1.214/13**, optou-se por estabelecer, como regra, **a exigência de patrimônio líquido mínimo, e não de capital social mínimo**, conquanto, pela previsão do §2º do art. 31 da Lei Federal nº 8.666/93, fosse possível adotar alternativamente um deles. **Se o órgão licitante identificar, porém, no caso concreto, que o capital social melhor se amolda à realidade da licitação, ou que exigir PL ou CS alternativamente, é mais indicado para retratar as condições de solidez financeira das empresas do ramo, poderá ajustar a redação** do presente item.

Ainda para o caso de contratação de serviços de terceirização de mão de obra, a PGE/PGE, com fundamento no Acórdão TCU nº 1214/13, manteve nos editais padronizados da nova lei de licitação os seguintes requisitos para fins de qualificação econômico-financeira: a) comprovação de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação do respectivo lote. O fundamento dessa exigência deve-se a mais acentuada necessidade de assegurar que a empresa fornecedora de mão de obra possua solidez financeira, haja vista a dinâmica desse tipo de contrato requerer considerável capital de giro para honrar pagamentos de curto prazo, como o dever de pagamento mensal das obrigações trabalhistas e previdenciárias de seus empregados.

2.16.4. Justificativa do percentual de qualificação técnica e econômico financeira

O Decreto Estadual nº 53.384/2022 estabelece que o TR deve conter justificativa quanto aos percentuais de aferição adotados para fins de qualificação técnica e econômico-financeira. Como já mencionado acima, a nova lei de licitação trouxe no §2º, do art. 67, que será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação. No tocante à qualificação econômico financeira, o § 4º do artigo 69 da Lei 14.133/2021, determina que o capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

A fixação dos percentuais de qualificação técnica e econômico-financeira se insere na esfera de atuação discricionária da Administração e deve ser proporcional aos riscos que a inexecução total ou parcial do contrato poderá acarretar para a Administração, considerando-se, entre outros fatores, o valor do contrato, a essencialidade do objeto e o tempo de duração do contrato. É indispensável a avaliação técnica sobre o assunto com respectiva justificativa para o percentual adotado, no intuito de não restringir à participação de interessados no certame.

2.17. Prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação (art. 17, inc. XVII, do Decreto nº 53.384/2022)

Prazo de duração ou prazo de vigência é o período em que os contratos firmados produzem direitos e obrigações para as partes contratantes. O prazo de vigência do contrato administrativo deve ser baseado no tempo necessário ao cumprimento do objeto.

A nova lei de licitação dispõe que a duração dos contratos será a prevista em edital, e deverão ser observadas, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro. Por isso, o órgão demandante deve informar em seu Termo de Referência a duração prevista para o contrato que será formalizado através daquele processo licitatório, assim como sua previsão de prorrogação, se for o caso.

➤ **Importante!!**

No prazo de vigência contratual não deve estar incluído o prazo de garantia, tendo em vista que esse direito se mantém após a conclusão do objeto contratado. A vigência contratual extingue-se com a finalização da execução do objeto, o recebimento e o consequente pagamento. Já o prazo de garantia técnica, que consiste na obrigação acessória de garantir um adequado padrão de qualidade/segurança/durabilidade e desempenho do objeto contratado por determinado período, continuará vigente até o seu termo final, permitindo, inclusive, eventual aplicação de sanções em caso de não observância de suas condições, mesmo que o contrato já esteja exaurido. (Boletim PGE nº 11/2016)

No caso de serviços e fornecimentos contínuos, a Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos, que poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, observando as diretrizes previstas nos art. 106 e 107:

Art. 106. A Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos nas hipóteses de serviços e fornecimentos contínuos, observadas as seguintes diretrizes:

I - a autoridade competente do órgão ou entidade contratante deverá atestar a maior vantagem econômica vislumbrada em razão da contratação plurianual;

II - a Administração deverá atestar, no início da contratação e de cada exercício, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação e a vantagem em sua manutenção;

III - a Administração terá a opção de extinguir o contrato, sem ônus, quando não dispuser de créditos orçamentários para sua continuidade ou quando entender que o contrato não mais lhe oferece vantagem.

§ 1º A extinção mencionada no inciso III do caput deste artigo ocorrerá apenas na próxima data de aniversário do contrato e não poderá ocorrer em prazo inferior a 2 (dois) meses, contado da referida data.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática.

Art. 107. Os contratos de serviços e fornecimentos contínuos poderão ser prorrogados sucessivamente, respeitada a vigência máxima decenal, desde que haja previsão em edital e que a autoridade competente ateste que as condições e os preços permanecem vantajosos para a Administração, permitida a negociação com o contratado ou a extinção contratual sem ônus para qualquer das partes.

Pontua-se que a utilização do prazo de vigência plurianual no caso de serviços e fornecimento contínuos é condicionada ao ateste de maior vantagem econômica, a ser feita pela autoridade competente no processo respectivo, conforme art. 106, I da Lei nº 14.133/2021.

Também é importante destacar que passam a ser equiparados aos serviços contínuos os fornecimentos contínuos. Sua definição legal é dada pelo art. 6º da Lei nº 14.133/2021:

Art. 6º (...)

XV - serviços e fornecimentos contínuos: serviços contratados e compras realizadas pela Administração Pública para a manutenção da atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas;

XVI - serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra: aqueles cujo modelo de execução contratual exige, entre outros requisitos, que:

a) os empregados do contratado fiquem à disposição nas dependências do contratante para a prestação dos serviços;

b) o contratado não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos;

c) o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos;

Já os serviços não contínuos ou contratados por escopo são aqueles que impõem ao contratado o dever de realizar a prestação de um serviço específico em período predeterminado, podendo ser prorrogado, desde que justificadamente, pelo prazo necessário à conclusão do objeto. Tais serviços não decorrem de uma demanda de caráter permanente e, uma vez finalizado, resolve a necessidade administrativa que deu origem ao contrato. Sendo assim, em caso de serviço não contínuo, o prazo de vigência deve ser o suficiente para a finalização do objeto e adoção das providências previstas no contrato, sendo a contratação limitada pelos respectivos créditos orçamentários. Contratações dessa natureza são atendidas pelo art. 105 da Lei nº 14.133/2021. Incorporando a doutrina sobre o tema, o art. 111 da Lei nº 14.133/2021 disciplinou a prorrogação dos contratos de escopo predefinido:

Art. 111. Na contratação que previr a conclusão de escopo predefinido, o prazo de vigência será automaticamente prorrogado quando seu objeto não for concluído no período firmado no contrato.

Parágrafo único. Quando a não conclusão decorrer de culpa do contratado:

I – o contratado será constituído em mora, aplicáveis a ele as respectivas sanções administrativas;

II – a Administração poderá optar pela extinção do contrato e, nesse caso, adotará as medidas admitidas em lei para a continuidade da execução contratual.

A Lei nº 14.133/2021 corrobora a possibilidade de formalização de contrato com prazo indeterminado, em seu art. 109, nos contratos em que a administração for usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio. Essa possibilidade, inclusive, já foi tema do Boletim PGE nº 04/2016.

Art. 109. A Administração poderá estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviço público oferecido em regime de monopólio, desde que comprovada, a cada exercício financeiro, a existência de créditos orçamentários vinculados à contratação.

A duração dos contratos de eficiência, que são aqueles cujo objeto é a prestação de serviços, que pode incluir a realização de obras e o fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar

economia ao contratante, na forma de redução de despesas correntes, remunerado o contratado com base em percentual da economia gerada, está estabelecida no art. 110:

Art. 110. Na contratação que gere receita e no contrato de eficiência que gere economia para a Administração, os prazos serão de:

I – até 10 (dez) anos, nos contratos sem investimento;

II – até 35 (trinta e cinco) anos, nos contratos com investimento, assim considerados aqueles que impliquem a elaboração de benfeitorias permanentes, realizadas exclusivamente a expensas do contratado, que serão revertidas ao patrimônio da Administração Pública ao término do contrato.

Os arts. 113 e 114 tratam da duração dos contratos sob o regime de fornecimento e prestação de serviço associado e de operação continuada de sistemas estruturantes de tecnologia da informação:

Art. 113. O contrato firmado sob o regime de fornecimento e prestação de serviço associado terá sua vigência máxima definida pela soma do prazo relativo ao fornecimento inicial ou à entrega da obra com o prazo relativo ao serviço de operação e manutenção, este limitado a 5 (cinco) anos contados da data de recebimento do objeto inicial, autorizada a prorrogação na forma do art. 107 desta Lei.

Art. 114. O contrato que previr a operação continuada de sistemas estruturantes de tecnologia da informação poderá ter vigência máxima de 15 (quinze) anos.

2.18. Prazo para a assinatura do contrato (art. 17, inc. XVIII, do Decreto nº 53.384/2022)

O Decreto Estadual nº 53.384/2022 dispõe que o termo de referência deve conter obrigatoriamente o prazo para assinatura do contrato. Neste caso, o órgão ou setor demandante da licitação deverá informar o prazo ideal para a convocação dos fornecedores para os quais o objeto foi adjudicado.

Não há limites mínimos ou máximos para orientar os elaboradores do termo de referência no estabelecimento desse prazo. Em jurisprudências pretéritas à nova lei, o Tribunal de Contas da União possui um certo número de decisões nas quais recomenda o uso, nos editais, de prazos suficientemente amplos para evitar a restrição de competitividade, ou seja, não favorecendo fornecedores que já tenham a estrutura completa para a execução do contrato.

Abstenha-se de fixar prazo exíguo para a assinatura de contrato e consequente início da execução dos serviços, para os casos em que tal prática possa restringir a competitividade do certame (Acórdão 137/2010 Primeira Câmara, Acórdão 3927/2009 Primeira Câmara).

É importante ressaltar, contudo, que essa restrição só acontecerá caso o prazo para o início da execução do contrato também seja exíguo.

Sobre o prazo de convocação para assinatura do contrato, dispõe a NLLCA:

Art. 90. A Administração convocará regularmente o licitante vencedor para assinar o termo de contrato ou para aceitar ou retirar o instrumento equivalente, dentro do prazo e nas condições estabelecidas no edital de licitação, sob pena de decair o direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei.

§ 1º O prazo de convocação poderá ser prorrogado 1 (uma) vez, por igual período, mediante solicitação da parte durante seu transcurso, devidamente justificada, e desde que o motivo apresentado seja aceito pela Administração.

§ 2º Será facultado à Administração, quando o convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou não retirar o instrumento equivalente no prazo e nas condições estabelecidas, convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições propostas pelo licitante vencedor.

2.19. Requisitos da contratação, limitados àqueles necessários e indispensáveis para o atendimento da necessidade pública, incluindo especificação de procedimentos para transição contratual, quando for o caso (art. 17, inc. XIX, do Decreto nº 53.384/2022)

Neste item devem ser descritos os requisitos necessários à contratação com vistas ao atendimento da necessidade administrativa verificada. Eventuais exigências de carta de solidariedade, requisitos de sustentabilidade, procedimentos de transição contratual devem ser inseridos nesse tópico.

Algumas exigências, por onerosas ou por serem de alguma forma restritivas à competitividade, não devem ser requeridas como condição de habilitação técnica nem como documento obrigatório na fase de julgamento da proposta, podendo ser postergada a sua apresentação para momento da assinatura do contrato.

Alguns dos requisitos tratados neste tópico são mais comuns para bens, porém, não se afasta, em princípio, analisar eventual cabimento na contratação de serviços e terceirização de mão de obra, principalmente aqueles que envolvam o fornecimento de bens e materiais, estas exigências podem se revelar possíveis.

Sobre a carta de solidariedade, a nova lei dispõe no art. 41 que no caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente solicitar de forma motivada carta de solidariedade emitida pelo fabricante, que assegure a execução do contrato, no caso de licitante revendedor ou distribuidor. Sobre o tema, em entendimentos pretéritos à nova lei, a Advocacia Geral da União - AGU alerta que, *“em razão de seu potencial de restringir a competitividade do certame, a exigência de carta de solidariedade somente se justificará em situações excepcionais e devidamente motivadas”*. Na mesma linha, o TCU tem firme posicionamento: *“A exigência de carta de solidariedade do fabricante, ainda que para fins de assinatura do contrato, por configurar restrição à competitividade, somente é admitida em casos excepcionais, quando for necessária à execução do objeto contratual, situação que deve ser adequadamente justificada nos autos do processo licitatório.”* (TCU, Acórdão 3018/2020 Plenário).

Sobre os requisitos de sustentabilidade, recomendamos a consulta ao GUIA NACIONAL DE CONTRATAÇÕES SUSTENTÁVEIS da Advocacia Geral da União, disponível no link: <https://www.gov.br/agu/pt->

br/comunicacao/noticias/AGUGuiaNacionaldeContrataesSustentveis4edio.pdf, uma vez que esta obra apresenta a legislação, principais determinações, precauções e providências a serem seguidas quanto ao tema sustentabilidade para diversos objetos.

2.20. Obrigações da contratante e contratada, exceto quando corresponderem àquelas previstas em instrumentos padronizados a serem utilizados na licitação, hipótese em que deverão ser descritas apenas as obrigações específicas relativas ao objeto pretendido (art. 17, inc. XX e XXI, do Decreto nº 53.384/2022)

Assegurar o cumprimento integral das obrigações contratuais assumidas com qualidade e em respeito à legislação vigente também é um requisito indispensável do Termo de Referência.

Art. 89 [...]

§ 2º Os contratos deverão estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, **as obrigações e as responsabilidades das partes**, em conformidade com os termos do edital de licitação e os da proposta vencedora ou com os termos do ato que autorizou a contratação direta e os da respectiva proposta. (Lei nº 14.133/2021 – grifo nosso)

A presença de obrigações e responsabilidades das partes está no rol de cláusulas necessárias do art. 89 da Lei nº 14.133/2021 e seu conteúdo deve ser definido de acordo com as necessidades e particularidades da contratação.

Em linhas gerais, as obrigações da contratante, a depender do tipo do contrato, envolvem: analisar faturas e efetuar o pagamento; acompanhar e fiscalizar a execução do contrato; expedir ordem de serviço para o início da execução do contrato, disponibilizar algum recurso/informação; recebimento do objeto; prestar esclarecimentos aos empregados da contratada; comunicar, por escrito, quaisquer irregularidades na contratação; informar sobre as normas de acesso às suas instalações e aplicar sanções.

Já as obrigações da contratada, em linhas gerais, a depender do tipo do contrato, envolvem: executar o serviço ou fornecer o produto de acordo com as condições estabelecidas no termo de referência; assumir inteira responsabilidade pela execução da contratação; cumprir os prazos estabelecidos para a execução do contrato, corrigir falhas; substituir produto com vício; pagar funcionários terceirizados; responsabilizar-se por encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais; manter as condições de habilitação durante a vigência; manter preposto; arcar com as despesas de frete, descarga e montagem e apresentar notas fiscais.

Obviamente, as obrigações da contratante e contratada variam de acordo com as especificidades de cada objeto, devendo sua construção ser realizada de forma crítica, observando todas as condições que envolvem a contratação.

As minutas de contrato padronizadas pela PGE trazem a redação padrão das obrigações da contratante e contratada. Sendo assim, no intuito de evitar a repetição de regras, só devem ser descritas no Termo de Referência obrigações da contratante ou contratada específicas, se houver. Dessa forma, é imprescindível realizar uma leitura das obrigações presentes na minuta do contrato padrão PGE para verificar se alguma delas possui disposições que não reflitam a realidade da contratação no caso concreto ou que estejam postas como sugestão (em letras azuis) para adaptação. Caso seja identificada alguma cláusula a ser incluída ou em desconformidade com a contratação pretendida, proceder de acordo com as orientações da PGE no referido instrumento.

Quando forem requeridas obrigações específicas, além das padronizadas na minuta do contrato PGE (obrigações personalizadas para o caso concreto), listá-las no termo de referência. Caso tenha sido incluída obrigação específica, ter o cuidado de pormenorizar a obrigação, além de pontuar de qual ator será a responsabilidade atribuída à Administração, se do gestor, fiscal ou outro órgão/setor técnico etc.

2.21. Previsão e condições de prestação da garantia contratual, quando exigida (art. 17, inc. XXII, do Decreto nº 53.384/2022)

A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, conforme art. 96 da Lei nº 14.133/2021. A Administração deve avaliar, caso a caso, a necessidade de fazer tal exigência.

A referida garantia caracteriza-se por um valor apresentado pela contratada à contratante, quando exigido no edital, como forma de assegurar que a primeira cumpra as obrigações assumidas, assim evitando danos financeiros à Administração Pública. Se o contrato for executado corretamente, a garantia será devolvida ao contratado. Por outro lado, se o contrato não for cumprido pelo particular, o Estado pode ficar com a garantia como ressarcimento pelos eventuais prejuízos causados pela inexecução contratual ou como pagamento de eventual multa contratual.

A garantia contratual tem o objetivo de **assegurar a plena execução do contrato e de evitar prejuízos ao patrimônio público**. Se destina a assegurar o pleno cumprimento do contrato administrativo e representa cláusula exorbitante do contrato administrativo (por exorbitante entende-se ser cláusula comum em contratos administrativos, mas que seriam consideradas ilícitas em contratos entre particulares, pois são prerrogativas da Administração Pública, colocando-a em posição superior à outra parte). Deste modo, essa prestação não será exigida de todos os licitantes que participarem da licitação, mas apenas do vencedor, ou seja, daquele que vai efetivamente contratar com a Administração.

A administração deve cercar-se de todas as cautelas para evitar prejuízos ao patrimônio público. Como afirma Justen Filho¹³ (2021, p. 214), isso significa exigir do particular o fornecimento de garantias de indenização de eventuais danos, sendo portanto, uma vantagem para a Administração e uma obrigação de cunho econômico-financeiro para o particular.

Para promover a garantia, o particular é obrigado a desembolsar recursos. Em alguns casos, a dimensão deste encargo pode atingir valores muito elevados. Embora o mesmo tenha condições de desempenhar suas prestações, em algumas ocasiões, é possível que não disponha de recursos

¹³ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratações administrativas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

para arcar com os custos da garantia. Deste modo, garantias vultuosas podem tornar-se impedimento à livre participação dos interessados na licitação ou ainda, acarretar em elevação dos custos para a Administração.

Diante desta situação, a Lei nº 14.133/2021 se remete à imposição da garantia apenas nas hipóteses em que se faça necessária, ou seja, permite a discricionariedade da Administração quanto a exigência da garantia. Quando não houver riscos de lesão ao interesse estatal, não haverá necessidade de impor essa prestação.

Embora a exigência de garantia contratual seja facultada à Administração Pública, esta não pode determinar a forma de sua prestação, que deve ser feita através de caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia, fiança bancária ou título de capitalização custeado por pagamento único, a escolha do contratado, tomando em vista suas próprias conveniências.

Conforme disposto no artigo 98, da Lei Federal nº 14.133/2021, o percentual da garantia de execução contratual, como regra, não poderá exceder a 5% do valor inicial da contratação, podendo chegar a 10% em situações devidamente justificadas mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos.

Fique ligado!

Nas contratações de serviços e fornecimentos contínuos com vigência superior a 1 (um) ano, assim como nas subsequentes prorrogações, será utilizado como referência para aferição do percentual previstos acima o valor anual do contrato (art. 98, parágrafo único, da Lei nº 14.133/ 2021).

Na prática, cabe definir no Termo de Referência se haverá ou não a previsão da garantia contratual nas contratações de bens ou serviços em geral. Assim, o Termo de Referência padronizado para estes temas apresentará campos editáveis para a determinação da exigência e do percentual a ser adotado, quando admitida a garantia no caso concreto, ou a menção da desnecessidade deste encargo, devidamente fundamentada, se for o caso.

Quanto à contratação de terceirização de mão de obra, a minuta de contrato padronizada não é editável, inclusive a respeito do percentual de 5%, uma vez que este serviço usualmente

apresenta riscos de lesão ao interesse estatal quanto à liquidação de débitos trabalhistas porventura não honrados pelas empresas contratadas requerendo, na maioria das vezes, a adoção de garantia contratual para assegurar a execução dos serviços, em regra, contínuos.

À luz da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, os limites e os critérios para a subcontratação de parcelas do objeto licitado devem ser previamente definidos no edital da licitação e no próprio contrato dela decorrente, tendo sido usual a fixação do limite de 30%. A permissão para subcontratar, porém, só deve ocorrer quando **demonstrada a inviabilidade técnico-econômica da execução integral do objeto por parte da empresa contratada**. Nessas condições, é admissível que seja autorizada a subcontratação de partes não relevantes do objeto, quer técnica quer economicamente, não podendo o contratado atuar como mero intermediário ou administrador do contrato. Sempre que possível, portanto, a Administração Pública Estadual **deverá indicar, no próprio edital, quais serviços poderão ser subcontratados, sendo imperioso vedar a subcontratação de itens que tenham sido escolhidos para a comprovação da habilitação técnica das licitantes**. Além disso, o edital deve prever que a subcontratação será **antecedida de prévia e expressa autorização da Administração contratante**, já que a subcontratada, além de **comprovar regularidade jurídica, fiscal e trabalhista, deverá comprovar que possui expertise técnica para o serviço** que se propõe a executar. A subcontratação parcial, de qualquer sorte, não isenta a contratada de suas responsabilidades contratuais e legais em relação à parcela subcontratada. (Precedentes: Acórdão TCU nº 3.378/2012- Plenário; Acórdão TCU nº 1272/2011 – Plenário e Acórdão TCU nº 10919/2011 – Segunda Câmara). **(grifo nosso)**

Em relação à subcontratação de aspectos técnicos específicos, o citado boletim poderá ser aplicado em sua integralidade, exceto quanto aos limites da subcontratação, que serão de 25% (vinte e cinco por cento) do objeto a ser licitado, e a faculdade da Administração de solicitar a comprovação da qualificação técnica do licitante mediante a invocação dos atributos do subcontratado, conforme se depreende do art. 67, § 9º, da Lei nº 14.133/2021.

Fique ligado!

*Se o edital se omitir sobre o tema subcontratação, entende-se que a mesma será admissível, e caberá à administração delimitar a sua extensão.

*Não é possível a subcontratação integral do objeto durante a execução contratual. Essa solução poderia inclusive vir a ser interpretada como reconhecimento implícito da ausência de titularidade dos requisitos de habilitação exigidos para participar da licitação.

Na prática, cabe definir no Termo de Referência se haverá ou não a previsão de subcontratação de forma justificada. Caso seja admitida, deve-se estabelecer o detalhamento de seus limites e suas condições, inclusive especificando quais parcelas do objeto poderão ser subcontratadas e identificando a parcela principal da obrigação que não poderá ser objeto de sub-rogação, conforme o caso.

Cabe pontuar, por fim, que, embora seja permitida a subcontratação de parcelas de diversos tipos de objetos, em regra, não se admite a exigência de subcontratação para o fornecimento de bens, exceto quando estiver vinculado à prestação de serviços acessórios. Também é vedado, conforme § 4º, do art. 74, da Lei nº 14.133/2021, a subcontratação em contratos de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual decorrentes de contratações diretas por inexigibilidade.

Atenção!

A subcontratação não produz uma relação jurídica direta entre a Administração e o subcontratado. Não será facultado ao subcontratado demandar contra a Administração por qualquer questão relativa ao vínculo que mantém com o subcontratante.

Embora não exista vínculo direto entre a Administração e o subcontratado. Este último responde solidariamente com o subcontratante pela perfeição da prestação executada.

2.23. Modelo de gestão do contrato que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade no caso em concreto (art. 17, inc. XXIV, do Decreto nº 53.384/2022)

O modelo de gestão do contrato descreve os procedimentos e exigências norteadores da execução do objeto orientando como a prestação contratual será acompanhada e fiscalizada pela Administração Pública. O art. 117, da Lei nº 14.133/2021, evidencia que este mister não é mera faculdade, mas um poder-dever (art. 104, inciso III, da Lei nº 14.133/2021) a ser exercido para melhor realização dos interesses fundamentais da Administração no caso concreto.

As atividades de gestão e fiscalização serão desempenhadas por agentes públicos especialmente designados para estes fins, os chamados gestor e fiscal do contrato, respectivamente, que terão o encargo de supervisionar, acompanhar, fiscalizar e intervir na execução do objeto. Em determinadas situações, conforme a complexidade do objeto do contrato, ou seu vulto, será possível ainda que seja contratado terceiro para assistir e subsidiar com informações pertinentes os citados representantes da Administração.

Cabe pontuar, por oportuno, que a gestão e a fiscalização de contrato são institutos diferentes. A gestão é o gerenciamento de todo o contrato, desde a sua assinatura até o encerramento com a entrega do bem e o devido pagamento, enquanto que a fiscalização é pontual, sendo exercida, necessariamente, por um representante da Administração, especialmente designado, como exige a lei, que cuidará pontualmente de cada contrato, como corrobora Alves¹⁴ (2011, p. 65):

A gestão é o serviço geral de gerenciamento de todos os contratos; a fiscalização é pontual. Na gestão, cuida-se, por exemplo, do reequilíbrio econômico-financeiro, de incidentes relativos a pagamentos, de questões ligadas à documentação, ao controle dos prazos de vencimento, de prorrogação, etc. É um serviço administrativo propriamente dito, que pode ser exercido por uma pessoa ou um setor. Já a fiscalização é exercida necessariamente por um representante da administração, especialmente designado, como preceitua a lei, que cuidará pontualmente de cada contrato.

Na prática administrativa, o Termo de Referência deve indicar os cargos/setores que exercerão as funções de gestor e de fiscal do contrato, conforme previsões dos Decretos Estaduais nº 53.384/2022 e 51.651/2021, não devendo corresponder a mesma pessoa. Cada um terá uma

¹⁴ ALVES, Léo da Silva. Gestão e fiscalização de contratos públicos. **Revista do Tribunal de Contas da União**, ano 43, n. 120, Maio/ Ago/2011, p. 60-78.

função diferente no acompanhamento da execução do objeto, conforme destaca Costa¹⁵ (2013, p. 60) em seu artigo Aspectos gerais sobre o fiscal de contratos públicos:

A fim de se evitar qualquer ingerência nas atividades de fiscalização, não deve o fiscal de contratos ser subordinado ao gestor de contratos, e, a bem do princípio da segregação de funções, as atividades de gestor de contratos e fiscal de contratos não devem ser atribuídas a uma mesma pessoa. “Não obstante a não segregação dessas duas atribuições não possam ser consideradas ilegais, ela deve ser evitada” (apud FURTADO¹⁶, 2012, p. 440).

É importante que os entes busquem ao máximo respeitar o princípio da segregação de funções e procurem nomear gestores e fiscais que tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos e formação compatível com as funções a serem desempenhadas. Ademais, não há a obrigatoriedade de que sejam servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, uma vez que a eles se aplica o artigo 7º da Lei nº 14.133/21, o qual estabelece apenas a preferência para estes agentes públicos.

Além da designação dos responsáveis pela gestão e pela fiscalização, o TR também deverá trazer as respectivas listas de atribuições de cada um, exceto quando estas atividades já constarem da minuta do contrato padronizada, hipótese em que deverão ser descritas apenas as condições específicas da gestão e fiscalização do objeto pretendido.

São exemplos de atribuições do **fiscal do contrato**:

- a) Fiscalizar a regularidade e adequação do fornecimento;
- b) Disponibilizar toda a infraestrutura necessária à entrega do objeto, conforme o caso, nas condições e prazos estabelecidos;
- c) Verificar a conformidade dos bens fornecidos com as especificações contidas no Edital e seus anexos, recusando o fornecimento de objeto diverso, salvo quando de qualidade superior e devidamente aceito pela CONTRATANTE;
- d) Receber o objeto contratual e atestar as respectivas faturas e notas fiscais, encaminhando-as ao gestor do contrato para pagamento;

¹⁵ COSTA, Antônio França da. Aspectos gerais sobre o fiscal de contratos públicos. **Revista do Tribunal de Contas da União**, ano 45, n. 127, Maio/ Ago/2013, p. 58-71

¹⁶ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitação e contratos administrativos**. 4. ed. atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

e) Comunicar por escrito ao gestor do contrato a necessidade de alterações do quantitativo do objeto ou a modificação da forma de sua execução, em razão de fato superveniente, bem como eventuais irregularidades cometidas pela **CONTRATADA** que exijam decisão ou providências que ultrapassem a sua competência;

f) Comunicar, por escrito, ao gestor do contrato, eventuais irregularidades cometidas pela empresa passíveis aplicação de penalidade.

São exemplos de atribuições do **gestor do contrato**:

a) Acompanhar e observar o cumprimento das cláusulas contratuais, bem como os registros realizados pelo fiscal do **CONTRATO** acerca de todas as ocorrências relacionadas à execução do **CONTRATO** e as medidas adotadas, informando, se for o caso, à autoridade superior àquelas que ultrapassem a sua competência;

c) Solicitar abertura de processo administrativo visando à aplicação de penalidade cabível, garantindo a defesa prévia à **CONTRATADA**;

d) Propor aplicação de sanções administrativas pelo descumprimento das cláusulas contratuais apontadas pelos fiscais do contrato;

e) Providenciar o pagamento das notas fiscais/faturas emitidas pela **CONTRATADA**, mediante a observância das exigências contratuais e legais;

f) Manter controle atualizado dos pagamentos efetuados, observando que o valor do contrato não seja ultrapassado.

As atribuições elencadas são sugestões, podendo ser alteradas ou até mesmo acrescidas a depender do objeto da licitação.

2.24. Critérios e Prazos de Medição e Pagamento (art. 17, inc. XXV, do Decreto nº 53.384/2022)

A Lei nº 14.133/2021 determina como cláusula necessária em todo contrato o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento dos valores e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento. A Administração necessita ainda prever os critérios e a periodicidade da medição (quando for o caso) e o prazo para liquidação e pagamento a seus contratados.

Assim, em harmonia como disposto acima, o Decreto estadual nº 53.384/2022 previu que o TR deve conter os critérios e prazos de medição e de pagamento a fim de que reste claro como deverá ser feito o acompanhamento da execução contratual e consequente pagamento à contratada.

Os pagamentos da Administração Pública a seus contratados, em regra, somente podem ser efetuados após executado o objeto, no todo ou em parte, sempre de acordo com os termos dispostos no contrato. Trata-se de regra que privilegia o valor segurança, ao condicionar o pagamento do particular à prévia execução da sua prestação.

No entanto, em algumas situações, a antecipação de pagamento pode revelar-se, no caso concreto, como a única solução que atenda às finalidades buscadas pelo direito. Há oportunidades em que ela assegura ao contratado os recursos para fazer face aos custos pertinentes à execução da contratação, e isso propicia uma redução significativa dos custos financeiros da contratação, em outras situações, ela pode evitar a necessidade de reajustamento de preços devidos pela Administração, em outros casos, ela pode ainda ser a propiciadora da condição de ampliação do universo de participantes quando a execução do contrato exigir investimentos de grande porte (JUSTEN FILHO, 2023, p.261ss).

Desde modo, desde que previamente justificada e propicie sensível economia de recursos ou se representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço, o pagamento antecipado poderá ser legitimamente previsto no edital ou instrumento formal de contratação direta (art. 145, § 1º, da Lei nº 14.133/2021).

Se optar por antecipação do pagamento a Administração Pública deve, necessariamente, prever tal instituto de forma justificada no ato convocatório, devendo mencionar se corresponderá

ao valor total ou parcial da contratação. Se for parcial, caberá ao solicitante relacionar quais as etapas da execução e quais os respectivos itens que serão objetos de pagamento antecipado.

O art. 145, §2º, da Lei nº 14.133/2021 trouxe ainda a previsão de que a Administração poderá definir por exigir garantia adicional como condição para o pagamento antecipado, optando por uma das modalidades definidas no art. 96, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021.

Na prática, as disposições sobre o tema pagamento serão detalhadas em cláusulas específicas da minuta do contrato padronizado, anexo do Edital de cada objeto. Assim, o termo de referência trará apenas a menção a citada minuta. Com relação à antecipação de pagamento, atentar que compete ao responsável pela confecção do TR discorrer sobre o tema, a fim de que tais informações possam ser replicadas na minuta do contrato, trazendo a justificativa para a citada previsão, se o pagamento será totalmente ou parcialmente antecipado, disposição sobre os prazos para pagamento e se será exigida garantia, bem como qual o seu percentual.

Dos Instrumentos de Medição de Resultados (Quando for o Caso)

Os Instrumentos de Medição de Resultados (IMR) são um mecanismo que define, em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, os níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento. A partir destes instrumentos pode-se aferir o cumprimento dos resultados previstos pela administração para os serviços contratados.

Estes instrumentos objetivam atingir a prestação do serviço em elevados níveis de qualidade, viabilizando identificar as situações que caracterizam o não atendimento deste objetivo e possibilitam a atribuição de descontos no valor do pagamento devido. Como exemplo de instrumentos de avaliação de resultados mencionamos o Acordo de Nível de Serviço (ANS) e o Instrumento de Medição de Resultado (IMR) disponíveis nos Estudos Técnicos elaborados pela SAD-PE.

O instrumento de medição de resultados deve ser compreendido como um compromisso de qualidade que a contratada assumirá junto ao contratante. Ele define expectativas de serviços e responsabilidades a serem cumpridas pela contratada. O recebimento integral do valor contratado está atrelado ao cumprimento das obrigações contratuais, em especial, das dispostas nos indicadores de desempenho. Durante a execução do serviço, o fiscal do contrato elaborará relatório

mensal contendo a consolidação das avaliações periódicas dos serviços executados no contrato durante todo o mês com a indicação do valor a ser liberado da Nota Fiscal/Fatura mensal.

Na prática, os termos de referência de serviços e mão de obra terceirizada padronizados pela SAD apresentam anexos com sugestão de modelos para estes instrumentos. Ao adaptar o modelo é importante buscar atender as seguintes diretrizes: Estabelecer a unidade de medida adequada para o tipo de serviço a ser contratado, estabelecer a produtividade de referência ou os critérios de adequação do serviço à qualidade esperada de acordo com esta unidade de medida que foi adotada, identificar os indicadores mínimos de desempenho para aferição da qualidade esperada, descrever detalhadamente estes indicadores e, preferencialmente, utilizar ferramentas informatizadas para verificação dos resultados obtidos pelo Instrumento de Medição do Resultado (IMR).

2.25. Sanções Administrativas (art. 17, inc. XXVI, do Decreto nº 53.384/2022)

A Lei nº 14.133/2021 manteve, em termos substanciais, a modelagem sancionatória consagrada pela Lei nº 8.666/1993, no entanto, introduziu diversas alterações, visando superar insuficiências e controvérsias da legislação anterior. Neste sentido, a Nova Lei ampliou as sanções apenáveis; estabeleceu um regime mais rigoroso de sancionamento; correlacionou e tipificou infração e penalidades; buscou um maior cuidado nas definições das sanções administrativas e na dosimetria das penas; bem como, adotou a limitação do valor total de multa a 30% do valor do contrato.

No quadro abaixo é apresentado um resumo contendo a nova disciplina da Lei nº 14.133/2021 sobre o tema, listando as condutas (art. 155) e as suas sanções administrativas correspondentes (art. 156):

QUADRO RESUMO COM CONDUTAS E SANÇÕES NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES

CONDUTAS (ART. 155)	SANÇÕES (ART. 156)
I - dar causa à inexecução parcial do contrato;	I - advertência; II – multa ($\geq 0,5\%$ e $\leq 30\%$ do valor do contrato); (quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave)
II - dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo;	II – multa ($\geq 0,5\%$ e $\leq 30\%$ do valor do contrato); III - impedimento de licitar e contratar (máx. 3 anos no âmbito do ente sancionador – determinar a extensão temporal para o caso concreto); (quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave)
III - dar causa à inexecução total do contrato;	II – multa ($\geq 0,5\%$ e $\leq 30\%$ do valor do contrato); III - impedimento de licitar e contratar (máx. 3 anos no âmbito do ente sancionador – determinar a extensão temporal para o caso concreto); (quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave)
IV - deixar de entregar a documentação exigida para o certame;	II – multa ($\geq 0,5\%$ e $\leq 30\%$ do valor do contrato); III - impedimento de licitar e contratar (máx. 3 anos no âmbito do ente sancionador – determinar a extensão temporal para o caso concreto); (quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave)
V - não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado;	II – multa ($\geq 0,5\%$ e $\leq 30\%$ do valor do contrato);

	III - impedimento de licitar e contratar (máx. 3 anos no âmbito do ente sancionador– determinar a extensão temporal para o caso concreto); (quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave)
VI - não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta;	II – multa ($\geq 0,5\%$ e $\leq 30\%$ do valor do contrato); III - impedimento de licitar e contratar (máx. 3 anos no âmbito do ente sancionador– determinar a extensão temporal para o caso concreto); (quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave)
VII - ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado;	II – multa ($\geq 0,5\%$ e $\leq 30\%$ do valor do contrato); * multa de mora III - impedimento de licitar e contratar (máx. 3 anos no âmbito do ente sancionador– determinar a extensão temporal para o caso concreto); (quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave)
VIII - apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato;	II – multa ($\geq 0,5\%$ e $\leq 30\%$ do valor do contrato); IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (min. 3 anos e máx. 6 anos no âmbito de todos os entes federativos– determinar a extensão temporal para o caso concreto). * cabe análise jurídica quando de sua aplicação
IX - fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato;	II – multa ($\geq 0,5\%$ e $\leq 30\%$ do valor do contrato); IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (min. 3 anos e máx. 6 anos no âmbito de todos os entes federativos– determinar a extensão temporal para o caso concreto). * cabe análise jurídica quando de sua aplicação
X - comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;	II – multa ($\geq 0,5\%$ e $\leq 30\%$ do valor do contrato); IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (min. 3 anos e máx. 6 anos no âmbito de todos os entes federativos– determinar a extensão temporal para o caso concreto). * cabe análise jurídica quando de sua aplicação
XI - praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação;	II – multa ($\geq 0,5\%$ e $\leq 30\%$ do valor do contrato); IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (min. 3 anos e máx. 6 anos no âmbito de todos os entes federativos– determinar a extensão temporal para o caso concreto). * cabe análise jurídica quando de sua aplicação
XII - praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.	II – multa ($\geq 0,5\%$ e $\leq 30\%$ do valor do contrato); IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (min. 3 anos e máx. 6 anos no âmbito de

	todos os entes federativos– determinar a extensão temporal para o caso concreto). * cabe análise jurídica quando de sua aplicação
--	---

FONTE: elaboração própria

Do exposto no quadro acima pode-se depreender que a sanção de advertência aplica-se exclusivamente às hipóteses de inexecução parcial do contrato, sendo, deste modo, incabível em sede de processo licitatório (art. 156, §2º). Outra pontuação que merece destaque é quanto às penalidades de impedimento de licitar e contratar e de declaração de inidoneidade que devem prever a extensão temporal da sanção em intervalo devidamente justificado e compatível à gravidade de cada infração.

Sobre a previsão das sanções administrativas na fase preparatória das licitações e contratações diretas, cabe informar que estas se encontram pré-estabelecidas pela Procuradoria Geral do Estado nos instrumentos padronizados de Edital, minuta de contrato e minuta da ata de registro de preços (quando for o caso), relativas a condutas praticadas na fase de licitação, de contratação e de gestão da ata, respectivamente. Recomenda-se, portanto, a leitura atenta e revisão desses itens por parte dos órgãos/entidades demandantes para verificar a adequação dos seus termos ao caso concreto.

As adaptações a serem realizadas nessas cláusulas padronizadas deverão ser descritas no termo de referência e poderão ser relativas à customização dos percentuais e/ou dos valores absolutos mínimos e máximos das multas, inclusões de penalidades personalizadas ou ainda referentes a modificações necessárias nas sanções dispostas como padrão visando adequá-las à realidade do objeto, como é o caso de suprimir alguma obrigação da contratada do rol padronizado, o que demandará também a exclusão da sua sanção correspondente.

Em relação aos percentuais de multa, é necessário mencionar que alguns campos dos instrumentos padronizados já trazem alíquotas sugeridas pela PGE-PE para certas condutas, no entanto, se o demandante entender oportuno, essas podem ser alteradas durante a confecção do TR. Neste caso, o percentual escolhido deve observar uma margem razoável entre 0,5% a 30% do valor do contrato, conforme se depreende da leitura do art. 156, da Lei nº 14.133/2021.

Nas situações em que são previstos limites financeiros mínimos, faz-se necessário comparar o valor estabelecido na cláusula correspondente com o montante estimado na licitação, de modo a

não se cominar multa mínima desproporcional ao porte do certame. Havendo alterações nesses limites, deve-se mencionar também esta informação no termo de referência.

Sobre a inclusão de sanções personalizadas relativas ao objeto pretendido, estas devem corresponder a alguma obrigação específica, seja da contratada, seja da detentora da ata (quando for o caso), expressamente dispostas no respectivo item de obrigações do TR. Neste caso, devem ser fixados, ainda, os percentuais de multa aplicáveis, bem como, a base de cálculo para aferição da citada penalidade.

Cabe enfatizar, por oportuno, que a previsão de infrações não pode inovar o rol estabelecido na Lei nº 14.133/2021, sendo admitido apenas o detalhamento ou a especificação de uma das infrações já previstas na legislação. A título de exemplo, pode-se descrever um determinado descumprimento de obrigação contratual no TR porque se trata apenas de um desdobramento do tipo genérico de inexecução parcial do contrato.

Outra verificação relevante a ser realizada pelo responsável pela confecção do termo de referência é se a aplicação das penalidades está baseada em critérios e parâmetros concretos, afastando expressões imprecisas e qualquer subjetivismo, uma vez que esta medida concretiza o princípio do julgamento objetivo na aplicação de sanções administrativas.

Por fim, é pertinente mencionar que, para a efetiva apuração das infrações administrativas das licitações, dispensas, inexigibilidades e contratações no âmbito do Estado de Pernambuco foi publicado o Decreto nº 42.191/2015. Este instrumento normativo assegura que nenhuma penalidade será aplicada sem o devido processo administrativo de aplicação de penalidade – PAAP, garantidos o direito ao contraditório e à ampla defesa aos licitantes e contratados, além de discorrer sobre as competências, forma de processamento e prazos para processamento administrativo das sanções, entre outras informações pertinentes a matéria.

2.26. Direitos autorais e propriedade intelectual, bem como sigilo e segurança dos dados, se for o caso (art. 17, inc. XXVII, do Decreto nº 53.384/2022)

Para algumas contratações específicas, sobretudo nas Soluções de Tecnologia da Informação, podem ser requeridos direitos de propriedade intelectual e direitos autorais sobre os diversos documentos e produtos produzidos ao longo do contrato, justificando os casos em que tais direitos não vierem a pertencer à Administração Pública.

O ramo do direito denominado Propriedade Intelectual é um conjunto de diretrizes elaboradas para dar proteção legal às criações humanas, garantindo ao autor (pessoa física ou jurídica) o direito de utilizá-las para gerar lucro. Tal matéria se divide em duas áreas de atuação: os direitos autorais e a propriedade industrial.

A matéria propriedade industrial é abarcada pelo direito comercial e se encontra disciplinada na Lei nº 9.279/1996 (Lei da Propriedade Industrial), não tendo sido abordada no Decreto nº 53.384/2022.

Os direitos autorais estão inseridos no âmbito civil e correspondem à exclusividade de exposição, exploração econômica e circulação, por seu criador, das composições musicais, literárias, teatrais, esculturas, coreográficas e demais formas de arte, além dos programas de computador. A Lei nº 9.609/1998 trata dos direitos autorais de programas de computação, enquanto a Lei nº 9.610/1998 trata dos direitos autorais das demais criações intelectuais artísticas (CHAGAS, 2021)¹⁷.

Sobre o sigilo e segurança dos dados, há dois aspectos a serem considerados. O primeiro trata da garantia mínima de um núcleo intangível de privacidade e proteção contra divulgação de dados ou informações pessoais que podem ser utilizadas em prejuízo do seu titular quando da sua divulgação nos processos licitatórios em geral. Tal problemática surge num cenário globalizado, conectado e digitalizado onde a obtenção de informações sensíveis se encontra cada vez mais universalizada, causando prejuízos aos direitos fundamentais da pessoa humana (SANTOS, 2022)¹⁸.

¹⁷ CHAGAS, Edilson Enedino das. **Propriedade Intelectual**. Disponível em: < <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2021/propriedade-intelectual>>. Acesso em: 18 de setembro de 2023

¹⁸ SANTOS, José Anacleto Abduch. **Lei geral de proteção de dados e contratações públicas**. Disponível em: < <https://zenite.blog.br/lei-geral-de-protecao-de-dados-e-contratacoes-publicas/>>. Acesso em: 19 de setembro de 2023.

Neste primeiro viés, o amparo ao sigilo e segurança dos dados é garantido pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD (Lei nº 13.709/2018). Esse instrumento normativo dispôs sobre o tratamento de dados pessoais (não contempla dados relativos a pessoas jurídicas), inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos de liberdade, de privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Noutra senda, o sigilo e segurança dos dados pode ser sinônimo de segurança da informação, sobretudo nos processos de Soluções de Tecnologia da Informação – TIC. Nessa acepção o tema é compreendido como o conjunto de procedimentos e ferramentas que visa assegurar os princípios da confidencialidade, autenticidade, disponibilidade e integridade da informação processadas por uma instituição, não só sob aspectos físicos (instalações, equipamentos e infraestrutura) e tecnológicos (sistemas, bases de dados e demais recursos de tecnologia da informação), mas também organizacionais (pessoas e processos de trabalho) (DIAS E TORRES, 2010, p. 59¹⁹; FONTES, 2008²⁰; SÊMOLA, 2003²¹). Esse conceito é essencial para a elaboração da política de segurança de informações do órgão/entidade que determina as linhas mestras que devem ser seguidas pela instituição para que sejam assegurados seus recursos computacionais e suas informações (BRASIL, 2012, p. 10)²².

Na prática, todas essas características peculiares podem ser incluídas nos requisitos da contratação ou nas demais condições necessárias à execução do fornecimento/serviço.

¹⁹ DIAS, Cláudia Augusto; TORRES, Felício Ribas. Segurança da informação no TCU: cumprindo as próprias recomendações. **Revista do Tribunal de Contas da União**, ano 42, n. 117, Jan/ Abri/2010, p. 59-68.

²⁰ FONTES, Edison. Praticando a segurança da informação. Rio de Janeiro: Brasport, 2008.

²¹ SÊMOLA, Marcos. Gestão da segurança da informação: uma visão executiva. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

²² Brasil. Tribunal de Contas da União. **Boas práticas em segurança da informação**. 4. ed. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação, 2012.

2.27. Elementos específicos para processos de contratações que envolvam Soluções de TIC (art. 17, inc. XXVIII, do Decreto nº 53.384/2022)

As contratações de Soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação – TIC são o conjunto de bens e/ou serviços de TIC que se integram para o alcance das necessidades de negócio, abrangendo, em seu escopo, métricas, processos, indicadores e níveis mínimos de serviços para os principais elementos que o compõe (art. 2º, do Decreto nº 48.736/2020 e art. 1º, § 4º, do Decreto nº 53.384/2022).

Este tipo de contratação recebeu um tratamento especial por parte da Administração Pública estadual. Por meio da Lei nº 12.985/2006, foi instituído o Sistema Estadual de Informática de Governo – SEIG tendo por finalidade a formulação da Política de Tecnologia da Informação e Comunicação do Estado, o planejamento, a coordenação, o controle e a execução das atividades a ele relacionadas. Um dos objetivos da citada Política é normatizar e orientar as contratações, gestão e fiscalização de contratos de bens ou serviços de Tecnologia da Informação e Comunicação.

Nesta toada, foi publicado o Decreto nº 48.736/2020 para dispor sobre o processo de aquisição de bens ou serviços de TIC e, mais recentemente, em harmonia com a Nova Lei de Licitações, a Portaria nº 15, de 31 de março de 2023, a qual trouxe a forma de organização da fase preparatória dessas contratações, bem como, a classificação das Soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação – TIC.

Pela especificidade desses objetos e a necessidade de um melhor detalhamento das suas peculiaridades, o Decreto nº 53.384/2022 (art. 17, inc. XXVIII) determinou que fossem incluídos no Termo de Referência alguns parâmetros e elementos descritivos além dos que já são requeridos nas contratações de outros objetos, quais sejam: glossário de termos específicos de TIC; justificativa da métrica utilizada; arquitetura tecnológica; nível mínimo de serviço – NMS; transferência de conhecimento; documentação da solução; medição de demandas e considerações sobre contagem de pontos de função, dentre outros que se fizerem necessários.

O glossário de termos específicos de TIC possibilitará a compreensão dos termos da contratação pelo mercado, viabilizando a melhor formulação das propostas e evitando ruídos na comunicação com a Administração Pública.

A justificativa da métrica a ser utilizada, a descrição da forma de medição de demandas, bem como, o nível mínimo de serviço – NMS serão elementos fundamentais para informar sobre a forma de conferência/aferição do objeto, a qual orientará a sua execução, tornando objetiva a fiscalização e possibilitando o ajuste das parcelas a serem pagas.

O conceito de nível mínimo de serviço se enquadra em “um compromisso assumido por um prestador de serviços perante um cliente para que se possa medir como estão se comportando as ‘entregas’ programadas dos serviços. Por se tratarem de níveis ‘mínimos’, entende-se que a contratada deverá entregar, no mínimo, os resultados definidos, para que não esteja sujeita a glosas ou descontos nos seus vencimentos” (ENAP. Disponível em: <https://www.enap.gov.br/media_files/documentos/ANEXO_II.pdf>. Acesso em: 18 de setembro de 2023).

Informar sobre a arquitetura tecnológica a ser utilizada orientará, dentre outros objetivos, a escolha da solução ideal para o caso concreto, bem como, ajudará na estruturação de indicadores de desempenho das soluções de TIC para diversas contratações, uma vez que este conceito engloba o conjunto de operações responsáveis por planejar, estruturar, desenvolver e monitorar soluções tecnológicas objetivando o atendimento das necessidades estratégicas da Administração Pública.

A descrição no TR de como os conhecimentos relativos à contratação serão transferidos ao órgão/entidade contratante é importante para garantir que a Administração Pública não fique excessivamente dependente da contratada e possa garantir a continuidade do objeto quando do término da execução do contrato. Tal medida, inclusive, amplia a competitividade do próximo certame para o mesmo objeto.

Cabe mencionar, oportunamente, como se pode notar da leitura da redação do inc. XXVIII, do art. 17, do Decreto nº 53.384/2022, que a lista de elementos descritivos de soluções de TIC é meramente exemplificativa, podendo variar conforme a complexidade e particularidades do caso concreto.

Na prática, essas características peculiares podem ser incluídas na descrição do objeto ou nas demais condições necessárias à execução do fornecimento/serviço.

2.28. Demais condições necessárias à execução do fornecimento/serviço (art. 17, inc. XXIX, do Decreto nº 53.384/2022)

Este item encontra-se disposto no Decreto nº 53.384/2022, visando descrever outras condições importantes para o objeto, não previstas nos demais campos do termo de referência padrão ou dos instrumentos padronizados da PGE. Assim, podem ser incluídos neste tópico elementos não habituais, como os direitos autorais, propriedade intelectual ou sigilo e segurança dos dados, ou ainda elementos bem específicos de algumas contratações, como é o caso dos processos de contratação de serviços que envolvam Solução de TIC que, como visto no tópico acima, demandam a especificação de glossário de termos de TIC; justificativa da métrica utilizada; arquitetura tecnológica; nível mínimo de serviço – NMS; transferência de conhecimento; documentação da solução; medição de demandas e considerações sobre contagem de pontos de função, dentre outros que se fizerem necessários.

Também podem ser adicionados ao presente item a análises de riscos (mapa e matriz de risco), conforme art. 17, § 2º, da Lei nº 14.133/2021, e as medidas de tratamento necessárias para mitigá-los, conforme regulamentação da Secretaria da Controladoria do Estado – SCGE.

3. Elementos que devem conter no TR para Sistema de Registro de Preços

Inicialmente, cabe lembrar que o Registro de Preços é, na verdade, um conjunto de procedimentos para realização de registro formal de preços, por um período de tempo determinado, relativos à prestação de serviços, a obras, a aquisição e locação de bens para contratações futuras (inciso XLV, do art. 6º da Lei nº 14.133/2021). Ele foi incluído na Nova Lei de Licitações como um dos chamados procedimentos auxiliares (arts. 78, inciso IV, da Lei nº 14.133/2021), ou seja, uma alternativa discricionária que a Administração Pública poderá lançar mão a fim de aumentar a eficiência e eficácia das licitações, pois tem o potencial, dentre outras vantagens, de otimizar o trabalho, reduzir os custos de processamento, bem como, aumentar o tempo de vida útil de uma contratação (JUSTEN FILHO, 2021, p. 1126).

Este tipo de procedimento pode ser utilizado tanto nas contratações diretas, seja em dispensas ou inexigibilidades, quanto nas modalidades pregão ou concorrência e está disposto nos arts. 82 a 86, da Lei nº 14.133/2021, tendo sido regulamentado no âmbito do Estado de Pernambuco pelo Decreto nº 54.700/2023.

Nos casos em que seja identificada a necessidade de formação de registro de preços, o termo de referência deverá conter os elementos descritos no § 1º, do art. 17, do Decreto Estadual nº 53.384/2022, conforme será detalhado abaixo:

3.1. Justificativa para escolha do sistema de registro de preços, informando o dispositivo legal no qual o caso específico se enquadra (art. 17, § 1º, inciso I, do Decreto Estadual nº 53.384/2022)

A justificativa no Termo de Referência sobre a escolha do SRP é fundamental, pois, como já explicado acima, este tipo de procedimento se mostra como uma alternativa discricionária para a Administração Pública incrementar a eficiência de uma contratação. Nem todas as demandas serão melhor atendidas através da formação de ata, algumas dispensarão esse instrumento ao mesmo tempo em que podem existir outras que este instrumento prévio mostra-se necessário.

Deste modo, caso o gestor identifique no caso concreto que haverá ganhos para a contratação com a previsão deste tipo de procedimento auxiliar, o sistema de registro de preços deverá ser adotado e incluída no Termo de Referência a devida motivação para sua escolha.

O art. 3º do Decreto Estadual nº 54.700/2023 traz algumas situações que podem justificar o uso do sistema do Registro de Preços, dentre outras, conforme se identifica da leitura do citado dispositivo:

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços pode ser adotado nas seguintes situações, entre outras: (grifo nosso)

I – quando, pelas características do objeto, houver necessidade de contratações frequentes;

II – quando for mais conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida, por quantidade de horas de serviço ou postos de trabalho, ou em regime de tarefa;

III – para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo;

IV – quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela administração; ou

V – quando, por conveniência da administração ou características do objeto, houver necessidade de uniformização dos processos de contratação.

Assim, na prática administrativa, o gestor público poderá justificar a utilização do SRP enquadrando a demanda que deu origem ao processo licitatório em, ao menos, uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 3º, do Decreto Estadual nº 54.700/2023, ou ainda, fundamentar a utilização do procedimento com argumentação robusta com base no *caput*.

É importante mencionar que, embora o gestor público possa discorrer livremente sobre a adequação do SRP ao caso concreto, este procedimento não pode ser fundamentado na ausência de previsão orçamentária, conforme vedação presente no § 2º, do art. 3º, do Decreto Estadual nº 54.700/2023.

Quanto às hipóteses de justificativa trazidas pelos incisos do art. 3º, o decreto traz cinco possibilidades de uso do Sistema de Registro de Preços. A necessidade de contratações frequentes é uma das possibilidades mais usuais. Contratações de garrafas de água mineral, material de escritório, de informática e outros insumos enquadram-se, por óbvio, nessa situação, uma vez que dão suporte às atividades cotidianas, ao mesmo tempo em que seu quantitativo de consumo pode sofrer variações constantes a depender de eventos pontuais.

Outra hipótese de uso desse procedimento é para aquisição de bens com entregas parceladas, uma vez que a forma integral pode exigir uma logística específica de armazenamento que não seja viável para a Administração, por exemplo. É possível fundamentar a adoção do SRP ainda quando da contratação de serviços por unidade de medida, quando a Administração entende que a execução do objeto é de difícil previsão por unidade de tempo e o pagamento deve ser realizado apenas pelos serviços efetivamente executados.

Outra situação listada no rol do art. 3º, do Decreto Estadual nº 54.700/2023, que pode demandar a elaboração de uma ata de registro de preços é quando a Administração não consegue definir previamente o quantitativo a ser contratado. Isso ocorre, em geral, em casos onde a demanda deve ser atendida com brevidade ou urgência e cujos fatores independem das ações ou do planejamento do Poder Público. Um bom exemplo seria o de materiais e equipamentos para socorrer vítimas de tragédias naturais.

A escolha do SRP encontra respaldo ainda quando o objeto é de necessidade comum e, por isso, é logisticamente recomendável sua contratação por mais de um órgão ou entidade, como, por exemplo, contratação de serviços de limpeza e vigilância.

Por fim, a necessidade de uniformização dos processos de aquisição de bens ou contratação de serviços, por conveniência da Administração ou características do próprio objeto, também pode justificar a formação da Ata.

3.2. Indicação do órgão ou entidade gerenciador da ata (art. 17, § 1º, inciso II, do Decreto Estadual nº 53.384/2022)

Segundo o inciso XLVII, do art. 6º, da Lei nº 14.133/2021, o **Órgão Gerenciador** é o órgão ou entidade da Administração Pública responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços, inclusive pela condução do certame, e pelo gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente. Caberá ao Órgão Gerenciador a prática de todos os atos de controle e administração do SRP, por isso a sua indicação deve estar prevista expressamente no termo de referência.

➤ **Fique ligado!**

- A Secretaria de Administração é o Órgão Gerenciador de todas as Atas de Registro de Preços Corporativas no âmbito da Administração Pública Estadual.

3.3. Indicação dos órgãos ou entidades participantes da ata (art. 17, § 1º, inciso III, do Decreto Estadual nº 53.384/2022)

O inciso XLVIII, do art. 6º, da Lei nº 14.133/2021 conceitua o **Órgão Participante** como aquele órgão ou entidade da administração pública estadual que participa dos procedimentos iniciais do Sistema de Registro de Preços e integra a Ata de Registro de Preços.

Sendo assim, o Termo de Referência deve trazer a lista de todos os órgãos participantes do Registro de Preços. Estes constarão da Ata e não precisarão solicitar adesão. Será necessária apenas a autorização, pelo órgão gerenciador, para firmar contrato com os fornecedores, dentro dos limites dos quantitativos estabelecidos previamente no TR e no Edital.

Nas atas corporativas do Governo do Estado de Pernambuco, gerenciadas pela Secretaria Estadual de Administração, são considerados participantes obrigatórios todos os órgãos da Administração Direta, Autarquias e Fundações Públicas integrantes do Poder Executivo do Estado de Pernambuco, bem como, seus Fundos Especiais, independente da participação nos procedimentos iniciais e da manifestação de interesse desses órgãos ou entidades. Nesse caso, para as atas corporativas, os órgãos não precisam ser citados nominalmente no termo de referência.

Porém, é necessário atentar que, conforme o art. 45 do Decreto Estadual nº 54.700/2023, em situações específicas e devidamente fundamentadas no TR, a Secretaria de Administração poderá optar por não incluir determinado órgão ou entidade no rol de participantes ou limitar a participação, nas Atas de Registro de Preços Corporativas, a apenas alguns órgãos ou entidades.

3.4. Prazo para assinatura da ata (art. 17, § 1º, inciso IV, do Decreto Estadual nº 53.384/2022)

O TR deve estabelecer previamente o prazo para assinatura da ata pelos adjudicatários ou fornecedores/prestadores, no caso de contratação direta, contado a partir da convocação pelo órgão gerenciador. Esse prazo pode ser prorrogado uma vez pelo mesmo período, desde que solicitado pelo futuro detentor e ocorra motivo justificado aceito pela Administração.

É facultado à Administração, quando o convocado não assinar a Ata de Registro de Preços no prazo e condições estabelecidos, convocar cadastro de reserva formado durante a realização da licitação. Tal cadastro consiste na formação de uma lista de adesão facultativa pelos licitantes que aceitem reduzir seus preços ao valor da proposta do licitante vencedor, a qual obedecerá a ordem de classificação obtida na fase competitiva do certame de acordo com a última proposta apresentada.

De acordo com o § 2º, do art. 18, do Decreto Estadual nº 54.700/2023, se não houver cadastro de reserva ou a convocação dos licitantes cadastrados não for atendida, a Administração pode convocar os licitantes remanescentes, seguindo a ordem de classificação, para realizar o procedimento previsto no art. 90, §§ 2º e 4º, da Lei Federal nº 14.133, de 2021 (celebrar o contrato nas condições propostas pelo licitante vencedor ou, na hipótese de nenhum dos licitantes aceitar a contratação, convocar os licitantes remanescentes para negociação, na ordem de classificação, com vistas à obtenção de preço melhor, mesmo que acima do preço do adjudicatário; ou adjudicar e celebrar o contrato nas condições ofertadas pelos licitantes remanescentes, atendida a ordem classificatória, quando frustrada a negociação de melhor condição).

➤ **Fique ligado!**

- O prazo de convocação para assinatura da ata não tem relação com o prazo para a assinatura dos contratos oriundos do Registro de Preços. Assim, estes prazos poderão ser diferentes, se esta for a melhor opção para o caso concreto.

3.5. Prazo de vigência da ata e possibilidade de sua prorrogação (art. 17, § 1º, inciso V, do Decreto Estadual nº 53.384/2022)

O termo de referência deve trazer ainda a vigência da ata, bem como, se ela será prorrogada no caso concreto. De acordo com o art. 20, do Decreto nº 54.700/2023, a ata de registro de preço possui a vigência de 1 (um) ano, a contar da sua assinatura, e poderá ser prorrogado por igual período desde que exista saldo disponível na ata, pois não autoriza a renovação dos quantitativos inicialmente registrados, e seja comprovada a vantajosidade dos preços registrados, observados os termos do regulamento estadual sobre pesquisa de preços.

➤ **Fique ligado!**

- Os contratos originários dos registros de preços só poderão ser formalizados durante o período de vigência da ata. Os prazos de vigências desses contratos também devem estar dispostos já no instrumento convocatório, porém obedecendo às normas gerais para os contratos administrativos, previstas na própria Lei nº 14.133/2021.

Por fim, cabe pontuar abaixo regra de transição específica trazida pela Portaria Conjunta SAD/PGE nº 97/2023, alterada pela Portaria Conjunta SAD/PGE 17/2024, com relação às atas de registro de preços conduzidas sob a égide das Leis Federais nº 8.666, de 1993, nº 10.520, de 2002, e nº 12.462, de 2011:

*Art. 4º As atas de registro de preços, contratos, termos de credenciamento e aditamentos decorrentes de procedimentos administrativos conduzidos **sob a égide das Leis Federais nº 8.666, de 1993, nº 10.520, de 2002, e nº 12.462, de 2011**, e dos normativos estaduais que as regulamentam, permanecem regidos por esses diplomas legais durante toda a sua vigência, incluindo eventuais prorrogações.*

§1º As atas de registro de preços regidas pelo Decreto Estadual nº 42.530, de 22 de dezembro de 2015, durante suas vigências, poderão ser utilizadas por qualquer órgão ou entidade da Administração Pública estadual que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador, observados os limites previstos no referido Decreto. (AC)

§2º Os órgãos e entidades da Administração Pública estadual referidos no art. 1º desta Portaria poderão aderir a atas de registro de preços firmadas sob o regime das Leis Federais nº 10.520, de 2002 e/ou 8.666, de 1993, durante suas vigências, observado o disposto no Decreto Estadual nº 42.530, de 2015, desde que inexista ata de registro de preço regida pela Lei Federal nº 14.133, de 2021, com objeto similar, melhor preço e possibilidade de adesão. (AC)

3.6. Previsão, justificativa e condições de adesão da Ata por órgãos e entidades não participantes (art. 17, § 1º, inciso VI, do Decreto Estadual nº 53.384/2022)

Conforme o inciso XLIX, da Lei nº 14.133/2021, Órgão ou Entidade não Participante (chamado comumente como “carona” ou “aderente”) é o órgão ou entidade da administração pública que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, atendidos os requisitos legais, faz adesão à Ata de Registro de Preços. Assim, nota-se que a nova lei geral de licitações e contratos expressamente aprovou a solução do “carona”, superando uma das críticas mais severas da doutrina e jurisprudência dos órgãos de controle à disciplina do registro de preços na legislação anterior.

No entanto, a possibilidade de admitir a “carona” à ata de registro de preços deve ser avaliada no caso concreto. O TR voltado ao Registro de Preços deve apresentar a disposição expressa sobre a admissão ou não do mencionado “carona”, apresentando justificativa para tal, conforme orientação do Tribunal de Contas da União (Acórdão 2822/2021 – Plenário)²³:

Em linhas gerais, como a ora representante, a unidade técnica teria identificado as seguintes falhas: (iii) ausência de justificativa para a permissão de adesões tardias (“caronas”) à ata de registro de preços por órgãos ou entes não participantes do planejamento da contratação, já que, ante a discricionariedade da administração, o procedimento exigiria a apresentação de específica justificativa lastreada em estudo técnico sobre o objeto licitado, com o devido registro na documentação de planejamento da contratação, em respeito ao princípio administrativo da motivação e ao art. 37, XXI, da CF/88 em conjunto com o art. 3º da Lei n.º 8.666, de 1993, e o art. 9º, III do Decreto n.º 7.892, de 2013, além da jurisprudência fixada pelo TCU a partir, por exemplo, dos Acórdãos 757/2015 e 1.297/2015, do Plenário.

Além disso, o TR também deve prever as condições para que esses órgãos que não participaram da fase preparatória de confecção da Ata possam fazer a adesão e definição dos limites para esta adesão. No caso das entidades regidas pelo Decreto Estadual nº 54.700/2023 (art. 25), estes limites não podem exceder os máximos indicados no texto da referida norma, quais sejam:

²³ disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY:JURISPRUDENCIA-SELECIONADA-124291/score%20desc,%20COLEGIADO%20asc,%20ANOACORDAO%20desc,%20NUMACORDAO%20desc/0/s/inonimos%3Dtrue>. Acesso em: 15 de setembro de 2023.

- A adesão de cada órgão ou entidade não poderá exceder a 50% (cinquenta por cento) dos quantitativos registrados na Ata de Registro de Preços; e
- A soma de todas as adesões à Ata de Registro de Preços não poderá exceder em sua totalidade ao dobro do quantitativo registrado de cada item registrado, independentemente do número de Não Participantes que aderirem.



Fique ligado!

- Na minuta de Ata de Registro de Preços padronizada pela PGE-PE, já são previstas as condições de adesão por órgãos ou entidades não participantes constantes no Decreto Estadual nº 54.700/2023. Assim, tais disposições não precisam ser inseridas novamente no Termo de Referência. Porém, caso sejam necessárias condições especiais para o caso concreto, estas poderão ser incluídas, desde que respeitem as disposições legais sobre a matéria.

3.7. Obrigações do órgão gerenciador da ata (art. 17, § 1º, inciso VII, do Decreto Estadual nº 53.384/2022)

Depois da Ata de Registro de Preços assinada e publicada, compete ao órgão gerenciador a obrigação de controlar as adesões e as contratações resultantes da mesma, observando a vigência, os limites de quantitativo e outras adequações à legislação pertinente. As obrigações do órgão gerenciador não se confundem com as dos órgãos contratantes (aqueles que efetivamente farão uso do objeto). Enquanto estas correspondem ao acompanhamento da execução do objeto contratado, a gestora da ata incumbe-se de gerir a Ata em si, suas adesões, condução de eventuais negociações e limites quantitativos. Por isso, suas obrigações devem ser listadas em item independente dentro do Termo de Referência.

São obrigações do gestor da ata, de acordo com o Decreto Estadual nº 54.700/2023, entre outras:

- Realizar e conduzir, na fase preparatória do processo licitatório ou da contratação direta, procedimento público de Intenção de Registro de Preços (IRP) no Sistema PE Integrado ou justificar a sua não abertura (art. 7º, 8º e 21, I);
- Consolidar informações da IRP para determinar a estimativa individual e total de itens registrados, promovendo a adequação dos respectivos termos de referência ou projetos básicos para atender aos requisitos de padronização e racionalização (art. 21, II);
- Realizar pesquisa de mercado para identificação do valor máximo da Ata e, no caso de inclusão de novos itens por solicitação de órgãos e entidades participantes, consolidar os dados das pesquisas de mercado encaminhadas pelos órgãos e entidades participantes do IRP (art. 21, III);
- Promover os atos necessários à realização do procedimento licitatório ou de contratação direta, conforme o caso, bem como à assinatura da ata e sua disponibilização aos Participantes (art. 21, IV);
- Definir o direito de preferência para as contratações decorrentes da Ata (art. 21, V);
- Assinar, gerenciar e fiscalizar a Ata de Registro de Preços (art. 21, VI);
- Publicar e divulgar, no Sistema PE Integrado e no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), o preço registrado e eventuais alterações durante a sua vigência (art. 21, VII e X);
- Remanejar os quantitativos da ata (art. 21, VIII e 24);
- Formalizar a prorrogação do prazo de vigência da ata, quando cabível (art. 21, XI);

- Autorizar e gerenciar pedidos de consumo e de adesão à Ata de Registro de Preços (art. 21, XII);
- Realizar sorteio para a definição da ordem de preferência na contratação quando empresas distintas venceram itens/lotos espelhados com preços iguais (art. 27, II);
- Instaurar processo de apuração e aplicação de penalidade, garantida a ampla defesa e o contraditório, quando houver descumprimento da Ata de Registro de Preços ou, no caso das Atas Corporativas, quando houver recusa em assinar o contrato ou retirar instrumento equivalente (art. 21, XIII);
- No caso de Atas Corporativas, abrir processo de apuração e de aplicação de penalidade, mediante pedido circunstanciado do Participante que comprove as tentativas de convocação e recusa para a assinatura do contrato ou para a retirada de instrumento equivalente (art. 30, § 2º);

**Fique ligado!**

- Na minuta de Ata de Registro de Preços padronizada pela PGE-PE, já são previstas as disposições sobre as obrigações do órgão ou entidade gerenciadora. Desde modo, as obrigações lá contidas não precisam ser inseridas novamente no Termo de Referência. Este deve conter apenas obrigações específicas para o caso concreto, caso sejam requeridas, em adição às já constantes do mencionado instrumento padrão.

3.8. Obrigações do detentor da ata (art. 17, § 1º, inciso VIII, do Decreto Estadual nº 53.384/2022)

De acordo com o inciso VII, do art. 2º do Decreto Estadual nº 54.700/2023, o detentor da ata é o fornecedor ou locador de bens, executor de obra ou prestador de serviços que, ao assumir obrigações e responsabilidades junto à Administração Pública Estadual, compromete-se a executar o objeto de eventual e futura contratação pelos preços registrados em Ata.

De forma geral, as obrigações do detentor da ata consubstanciam-se em deveres anteriores ao próprio vínculo contratual, como por exemplo:

- Manter os preços registrados e demais condições previstas durante todo o prazo de vigência da Ata de Registro de Preços;
- Manter, durante toda a vigência da Ata de Registro de Preços e de eventuais contratações decorrentes, as condições de habilitação exigidas para participação na licitação, inclusive sua inscrição no CADFOR-PE;
- Assinar os contratos ou retirar as ordens de fornecimento decorrentes da Ata de Registro de Preços;
- Prestar informações solicitadas pelo gerenciador, durante o prazo de vigência da Ata de Registro de Preços;
- Designar preposto para representá-lo perante o gerenciador, sempre que for necessário.



Fique ligado!

- Na minuta de Ata de Registro de Preços padronizada pela PGE-PE, já são previstas as disposições sobre as obrigações do detentor da Ata. Desde modo, as obrigações lá contidas não precisam ser inseridas novamente no Termo de Referência. Este deve conter apenas obrigações específicas para o caso concreto, caso sejam requeridas, em adição às já constantes do mencionado instrumento padrão.

3.9. Medidas necessárias para mitigação dos riscos da contratação (art. 17, § 2º do Decreto Estadual nº 53.384/2022)

O Decreto estadual nº 53.384/2022 traz no § 2º, do art. 17, o dever de que nos processos de contratação em que for realizada análise de riscos, o TR deva contemplar, quando aplicável, as medidas de tratamento necessárias para mitigá-los, conforme regulamento próprio estadual, cuja competência é da Controladoria Geral do Estado - CGE.

É necessário pontuar que a análise dos riscos é um estudo preliminar, obrigatório nos termos do artigo 18, inciso X, da Lei nº 14.133/2021, que orienta as ações da administração no decorrer da licitação propriamente dita, assim como na execução contratual. O objetivo é que, ciente dos eventuais riscos, o TR possa, desde logo, fixar regras para minorá-los e/ou eliminá-los, e se isso não for possível, ao menos, conduzir a execução contratual de modo a minimizar os impactos desses riscos.

Assim, na prática, após a confecção do mapa de riscos e/ou matriz de risco, conforme o caso, o responsável pela confecção do TR deverá incluir neste documento uma tabela ou lista contendo a relação dos riscos e as medidas que a equipe de planejamento identifica para sanear ou minorar esses eventuais problemas (riscos) tanto no próprio processo de seleção dos fornecedores quanto no futuro contrato, inclusive durante a sua execução.

4. Elementos específicos para os Termos de Referência de dispensa e inexigibilidade

Embora a licitação seja a regra para o desempenho satisfatório do Estado em sua função Administrativa, a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XXI, resguardou a possibilidade de, em casos específicos, esse procedimento ser substituído pela contratação direta. Tais hipóteses de uso seriam possíveis quando a licitação formal fosse impossível ou quando frustrasse a realização adequada das funções estatais no caso concreto (JUSTEN FILHO, 2021, p. 938).

Mesmo sem a observância de todas as formalidades exigidas para os processos licitatórios, a contratação direta deve obediência aos princípios jurídicos fundamentais, conservando a existência de um processo administrativo e de um rito procedimental diferenciado que garanta a preservação de requisitos mínimos de modo a realizar a melhor contratação possível e proporcionar tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes (JUSTEN FILHO, 2021, p. 938; TORRES, 2023, p. 420-422²⁴). Assim, o Termo de Referência deve ser elaborado para estes procedimentos, conservado, inclusive, os mesmos elementos já expostos no art. 17, do Decreto Estadual nº 53.384/2022, já exposto neste curso, no que couber ao caso concreto, pois também será o instrumento de especificação do objeto a ser contratado.

O art. 18, do Decreto Estadual nº 53.384/2022, determina ainda informações adicionais para a formalização dos TR's de dispensa e inexigibilidade de licitação, quais sejam:

- I - justificativa fundamentada para a contratação através de dispensa ou inexigibilidade de licitação, informando o dispositivo legal no qual o caso específico se enquadra;
- II - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
- III - razão da escolha do fornecedor ou prestador dos serviços;
- IV - justificativa do preço a ser contratado; e
- V - requisitos de habilitação necessários para a formalização do contrato.

Parágrafo único. Nos casos em que for publicado aviso de contratação direta, os elementos dispostos nos incisos III e IV serão incluídos em documento próprio, devidamente formalizado, contendo ainda o valor unitário e total a ser contratado, devendo ser anexado aos autos antes da conclusão do procedimento

²⁴ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas Comentada. 14.ed.rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Juspodium, 2023.

para subsidiar o ato de autorização da autoridade competente. [\(Redação alterada pelo art. 22 do Decreto nº 55.861, de 28 de novembro de 2023.\)](#)

O detalhamento de tais elementos será dado nos tópicos que seguem:

4.1. Justificativa fundamentada para a contratação através de dispensa ou inexigibilidade de licitação, informando o dispositivo legal no qual o caso específico se enquadra (art. 18, inciso I, do Decreto Estadual nº 53.384/2022)

Dado que é claro o dever constitucional de licitar (art. 37, inciso XXI, da CF) e que os casos de contratação direta deverão estar especificados/ressalvados na legislação, faz-se necessário que haja a subsunção das situações cotidianas que demandam uma contratação direta em uma das hipóteses do art. 74, da Lei nº 14.133/2021, para os casos de inexigibilidade, ou do art. 75, da Lei nº 14.133/2021, para os casos de dispensa, demonstrando de forma contundente os motivos e argumentos para tal enquadramento. Esta obrigatoriedade advém, inclusive, da necessidade de motivação dos atos administrativos expressa no inciso IV, do art. 50 da Lei nº 11.781/2000, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual.

Para o cumprimento deste requisito, é importante atentar que, pela natureza desses procedimentos, a própria legislação, bem como a doutrina sobre a matéria, aponta os casos de dispensa como de rol taxativo, pois representam uma escolha legislativa frente às situações do cotidiano de eximir a licitação quando é possível realizar tal procedimento, enquanto que nos casos de inexigibilidade o rol seria meramente exemplificativo, pois deriva da natureza das coisas, uma vez que há, nestes casos, a real impossibilidade de competição entre os prestadores/fornecedores.

Assim, em caso de dispensa de licitação, o responsável pela confecção do Termo de Referência não terá margem para incluir outras hipóteses à lista apresentada no art. 75, enquanto que, para as situações de inexigibilidade, poderá demonstrar livremente que o caso concreto se enquadra em algum dos incisos ou no próprio *caput* do art. 74, da Lei nº 14.133/2021.

4.2. Caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso (art. 18, inciso II, do Decreto Estadual nº 53.384/2022)

Particularmente nas dispensas com fundamento no inciso VIII, do art. 75, da Lei nº 14.133/2021, cabe pontuar que a fundamentação do procedimento deverá caracterizar a situação que provocou a emergência, bem como, descrever a impossibilidade de ficar sem os serviços ou materiais pretendidos caso o ajuste contratual não ocorra. Ademais, como se trata de excepcionalidade onde o objeto só poderá ser contratado para o atendimento da situação emergencial ou calamitosa específica, deve-se informar o trâmite de processo licitatório definitivo para satisfação integral da necessidade pública para o mesmo objeto, se for o caso.

4.3. Razão da escolha do fornecedor ou prestador dos serviços (art. 18, inciso III, do Decreto Estadual nº 53.384/2022)

De acordo com o art. 72, inciso VI, da Lei nº 14.133/2021, a razão da escolha do contratado é um dos elementos essenciais para instrução dos processos de contratação direta. A obrigatoriedade de tal elemento se justifica, pois, mesmo dentro de um procedimento simplificado como é o adotado nos casos de dispensa e inexigibilidade, a Administração Pública segue vinculada aos requisitos do ato administrativo, dentre eles, o dever de motivar as suas decisões, como é o caso da decisão de escolha de um fornecedor/prestador (BOSELLI, 2022, p. 69-71)²⁵.

Desta forma, é necessário que esta informação, juntamente com a menção a empresa escolhida, seja incluída nos autos do procedimento, seja no próprio corpo do Termo de Referência, nos casos de inexigibilidade, cujo pressuposto básico é a inviabilidade da disputa, seja em documento próprio, devidamente formalizado, que deverá ser anexo aos autos antes da conclusão do procedimento para subsidiar o ato de autorização da autoridade competente (art. 18, parágrafo único, do Decreto Estadual nº 53.384/2022), nos casos de dispensa, na qual é necessário ir ao mercado diretamente, seja por meio de solicitação de propostas diretamente aos fornecedores/prestadores de serviços, seja por meio de publicação de aviso prévio de intenção de contratar (“chamamento público”) com a divulgação na imprensa oficial e/ou na internet, para que as empresas interessadas apresentem propostas, conferindo tratamento isonômico a todos que almejem contratar com o Estado. A publicação do aviso, enquanto assegura maior impessoalidade e isonomia, também contribui para a economicidade dos ajustes, por propiciar mais ampla competitividade, com um universo maior de concorrentes.

ATENÇÃO!!!

Para aprofundar os conhecimentos sobre o Aviso de Intenção de Contratar (“chamamento público”), consulte os Boletins PGE 09/2015, 10/2015 e 05/2020, disponibilizados no sítio da Procuradoria Geral do Estado (<http://www.pge.pe.gov.br/>).

²⁵ BOSELLI, Felipe. Comentários ao art. 72, da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. In: **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021/coordenado por Cristiana Fortini, Rafael Sérgio Lima de Oliveira, Tatiana Camarão, vol. 2, Belo Horizonte: Fórum, 2022.



4.4. Justificativa do preço a ser contratado (art. 18, inciso IV, do Decreto Estadual nº 53.384/2022)

Assim como a razão da escolha do fornecedor, a justificativa do preço a ser contratado também deve ser inserida nos autos do processo de contratação direta, conforme preconiza o art. 72, inciso VII, da Lei nº 14.133/2021. Tal informação deverá expor de forma clara qual o critério de julgamento utilizado para identificar a proposta de resultado mais vantajoso para a Administração Pública no caso concreto. Em regra, tem sido utilizado o menor preço ou maior desconto.

Deste modo, é importante que a justificativa apresente um comparativo entre o valor final a ser contratado e as demais propostas recebidas nos casos de procedimentos de dispensa de licitação. Como já mencionado, neste tipo de procedimento as propostas poderão ser obtidas por meio de pesquisa direta junto ao mercado ou de publicação de aviso de contratação direta. Se for o caso de publicação de aviso, uma vez que a versão final do TR deverá ser formalizada em veículo oficial ou na internet para o recebimento de propostas, o item de justificativa do preço a ser contratado não poderá fazer parte do corpo desse documento e sim de um documento próprio que instruirá os autos (art. 18, parágrafo único, do Decreto Estadual nº 53.384/2022).

Nos casos de inexigibilidade, como tem como pressuposto a ausência de concorrência, em geral, a argumentação girará em torno da demonstração de que a empresa adota o valor ofertado nas suas operações de mercado cotidianas. Assim, o Termo de Referência deverá expor, além do preço final, a menção aos documentos comprobatórios que poderão atestar que o montante expresso no documento é o praticado rotineiramente no mercado pelo futuro contratado.

4.5. Requisitos de habilitação necessários para a formalização do contrato (art. 18, inciso V, do Decreto Estadual nº 53.384/2022)

O processo de contratação direta deverá ser instruído com os documentos de habilitação e proposta da empresa que será contratada. Como não será produzido Edital para esses casos, os documentos de habilitação, necessários à verificação da idoneidade daquele(s) que participa(m) desses procedimentos, deverão constar de item específico do Termo de Referência. A listagem dos documentos a ser solicitada dependerá das particularidades do caso concreto, devendo o responsável pela confecção do TR realizar uma análise dos artigos 62 a 70 da Lei nº 14.133/2021 a fim de verificar quais documentos serão pertinentes a formalização da contratação do objeto em específico.

É importante atentar ainda para o disposto no inciso III, do art. 70, da Lei nº 14.133/2021, que disciplina sobre a possibilidade de a documentação de habilitação ser dispensada, total ou parcialmente, nas contratações para entrega imediata, nas contratações em valores inferiores a 1/4 (um quarto) do limite para dispensa de licitação para compras em geral e nas contratações de produto para pesquisa e desenvolvimento até o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). Assim, quando uma dessas hipóteses for aplicável ao caso concreto, o Termo de Referência poderá apresentar a dispensa da apresentação total ou parcialmente de documentos de forma expressa em seu texto.

Em que pese a escolha dos documentos de habilitação seja particularizada, existem documentos cuja comprovação é imprescindível em qualquer contratação, inclusive no caso de uso das hipóteses do inciso III, do art. 70 citado acima, como bem orienta Justen Filho (2021, p. 906-907):

Mas há alguns requisitos cuja comprovação é imprescindível em qualquer contratação. Assim se passa com a habilitação jurídica, com a comprovação da ausência de falência e com a regularidade para com a seguridade social. Esses requisitos devem ser exigidos ainda nas hipóteses referidas no art. 70, inc. III.

5. Conclusão

Diante de todo o exposto, percebe-se que a elaboração do termo de referência é um fator crítico para o sucesso das licitações, contratações diretas ou adesões a atas de registro de preços. É nele que a Administração Pública descreverá os elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterização do objeto que melhor atenderá a necessidade pública no caso concreto.

Assim, faz-se necessário que os agentes públicos se municiem de conhecimento prático e atualizado para manejo desta importante ferramenta, principalmente, no cenário da Nova Lei Geral de Licitações e Contratos (Lei nº 14.133/2021), uma vez que ela abre caminhos para modernização das contratações públicas através de ferramentas de planejamento e governança com foco na geração de resultados mais eficientes, eficazes e efetivos. O objetivo do presente trabalho foi fornecer ferramentas para a capacitação continuada dos agentes públicos envolvidos na elaboração desse importante documento da fase preparatória, a fim de que sua atuação ofereça um serviço de excelência à população pernambucana e atenda plenamente ao interesse público.

6. Referências

AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência. 4. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2021.

BRASIL. ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. PARECER n. 00055/2022/PFE/PFUFOPA/PGF/AGU. 2022, p. 1-18. Disponível em: < file:///C:/Users/ana.furtado/Downloads/PARECER_n._00055-2022-PFE-PFUFOPA-PGF-AGU_-_prego_eletrnico_Registro_de_prego.pdf>. Acesso em: 02/04/2023.

GUIMARÃES, Edgar... [et al.]; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, [coordenação]. Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133/21. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, (E-book).

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas [livro eletrônico]. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, (E-book).

NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2022, (E-book).

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Nova Lei de licitações e contratos comparada e comentada: lei 14.133, de 1º de abril de 2021. 2ª Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SANTANA, Jair Eduardo, CAMARÃO, Tatiana e CHRISPIM, Anna Carla - Termo de Referência, 2014. 148 FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Belo Horizonte: Fórum, 2022, (E-book).

SANTANA, Jair Eduardo, CAMARÃO, Tatiana e CHRISPIM, Anna Carla - Termo de Referência: o impacto da especificação do objeto e do termo de referência na eficácia das licitações e contratos. 4ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SANTANA, CATARINA COELHO VELLOSO et al. Orientações para a implementação da nova lei de licitações e contratos administrativos. Salvador 2022. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2022/07/Orientacoes-para-a-implementacao-da-NLLCA.pdf> . Acesso em: 09/05/2023.

Nova Lei de Licitações e contratos: impactos no Estado de São Paulo. Relatório do Grupo de Trabalho instituído pela Resolução PGE3/2021 para analisar os reflexos da Nova Lei de Licitações e Contratos no âmbito da Administração Pública do Estado de São Paulo. Disponível em: http://www.portal.pge.sp.gov.br/wp-content/uploads/2021/10/relatorio-final-do-gt-da-pge-sp-sobre-a-nova-lei-de-licitacoes_compressed.pdf. Acesso em: 01/03/2023.

O Planejamento das Contratações Públicas na Fase Preparatória da Licitação. Simone Zanotello de Oliveira. Disponível em:

<https://www.tce.sp.gov.br/epcp/cadernos/index.php/CM/article/view/196> . Acesso em: 20/03/2023.

Governança em contratações públicas: a transformação passa pelos meios. Isabela Brito. Disponível em: http://www.licitacaocontrato.com.br/assets/artigos/artigo_download_62.pdf . Acesso em: 15/05/2023.

Referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública / Tribunal de Contas da União. Versão 2 - Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/FA/B6/EA/85/1CD4671023455957E18818A8/Referencial_basico_governanca_2_edicao.PDF . Acesso em: 15/05/2023.

SOBRE AS AUTORAS

ANA CAROLINA NUNES FURTADO

Gestora Governamental – especialidade administrativa – da Secretaria de Administração do Estado de Pernambuco. Graduada em Odontologia e Direito, pós-graduada em Gestão em Saúde, Gestão Pública, Direito Previdenciário e mestrado em Direito. Certificada no Curso Oficial de Formação de Pregoeiros do Estado de PE. Ex-membro e Ex-pregoeira de Comissão Central Permanente de Licitação da Secretaria de Administração do Estado de Pernambuco. Ex-pregoeira de Comissão Especial do PROFISCO II da Secretaria da Fazenda do Estado de Pernambuco. Instrutora de cursos na Escola de Governo de Pernambuco. Atualmente lotada no Núcleo de Padronização e Capacitação em Licitações – NUPAC da Gerência Geral da Central de Licitações do Estado. Experiência nas áreas de Licitações (2014-atual), Gestão de Materiais, Pagamento/Financeiro, Projetos, Folha de Pagamento, Jurídico e Coordenação de eventos.

MARÍLIA ELBA DUQUE DE VASCONCELOS SANTOS

Gestora Governamental – especialidade administrativa – da Secretaria de Administração do Estado de Pernambuco. Graduada em Direito, Pós-Graduada em Direito Público e Poder Legislativo. Certificada no Curso Oficial de Formação de Pregoeiros do Estado de PE. Ex-membro de Comissão Central Permanente de Licitação da Secretaria de Administração do Estado de Pernambuco. Experiência na área de Licitações, Contratos e Assessoria Jurídica desde 2008. Atualmente lotada no Núcleo de Padronização e Capacitação em Licitações – NUPAC da Gerência Geral da Central de Licitações do Estado.

PATRÍCIA MARIA CABRAL DOS SANTOS SENA

Gestora Governamental – especialidade administrativa – da Secretaria de Administração do Estado de Pernambuco. Pós-graduada em Gestão Pública. Certificada no Curso Oficial de Formação de Pregoeiros do Estado de PE. Atua na Central de Licitações do Estado há mais de 08 anos. Ex-membro e Ex-Pregoeira de Comissão Central Permanente de Licitação da Secretaria de Administração do Estado de Pernambuco. Instrutora e conteudista dos cursos "Nova Lei de Licitações" e "Elaboração de Termo de Referência" na Escola de Governo de Pernambuco. Atualmente, é integrante da Equipe Técnica de Padronização e Capacitações na área de licitações da Secretaria de Administração de Pernambuco.

TALITHA BELTRÃO DE SÁ MARTINS

Gestora Governamental – especialidade administrativa – da Secretaria de Administração do Estado de Pernambuco. Graduada em Fisioterapia, pós-graduada em Gestão Pública. Certificada no Curso

Oficial de Formação de Pregoeiros do Estado de PE. Ex-membro e Ex-pregoeira de Comissão Central Permanente de Licitação da Secretaria de Administração do Estado de Pernambuco. Atualmente lotada no Núcleo de Padronização e Capacitação em Licitações – NUPAC da Gerência Geral da Central de Licitações do Estado.