**ESCLARECIMENTOS INICIAIS SOBRE A MINUTA PADRÃO NA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL, PARA A AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS DO PNAE**

As minutas padrão a seguir (edital, termo de referência e contrato) possuem textos em vermelho e realces de texto em amarelo. Nesses itens, deve o órgão licitante ficar atento para a necessidade de preenchimento, supressão ou adequação, de acordo com o objeto da licitação e critério de oportunidade e conveniência da Administração.

Os **textos sem destaque** são de **observância obrigatória** em todos os editais.

Há inúmeras ***notas explicativas*** no decorrer do texto que têm o objetivo de facilitar o entendimento e nortear os responsáveis pela elaboração do edital, devendo ser retiradas do texto final.

Também foram incluídas caixas de ***orientações práticas*** com o intuito de facilitar a compreensão de cada um de seus elementos e auxiliar o(s) elaborador(es) deste documento.

Caso seja necessária a realização de modificação em texto de observância obrigatória ou acréscimo de cláusulas ao edital, e havendo necessidade de consulta ao órgão jurídico acerca dessas alterações, elas devem ser destacadas no texto e informada a alteração, juntamente com a sua justificativa e o apontamento da dúvida jurídica pertinente a cada uma delas.

Sugestões de alteração da minuta padrão poderão ser encaminhadas ao e-mail: **asstecgab@pge.ms.gov.br**.

|  |  |
| --- | --- |
| **Versão** | **Data** |
| 1.0 | (...) |
|  |  |

**TERMO DE REFERÊNCIA**

**(*Aquisição de gêneros alimentícios para atender o PNAE*)**

**1 – DO OBJETO**

**1.1.** **Aquisição de gêneros alimentícios para atender o Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE** na Escola Estadual \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, conforme condições e exigências estabelecidas no Anexo Único deste Instrumento.

**Orientações práticas:**

**Descrição dos gêneros alimentícios:** O já mencionado inciso II do §1º do art. 40 da Lei Federal nº 14.133/2021 também determina que o Termo de Referência deverá conter “os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança” do objeto que se pretende adquirir.

Segundo os arts. 12 e 13 da Lei Federal nº 11.947/2009, a aquisição dos gêneros alimentícios, no âmbito do PNAE, deverá obedecer ao cardápio planejado pelo nutricionista responsável com utilização de gêneros alimentícios básicos, respeitando-se as referências nutricionais, os hábitos alimentares, a cultura e a tradição alimentar da localidade, pautando-se na sustentabilidade e diversificação agrícola da região, na alimentação saudável e adequada.

Além da necessidade de o cardápio a ser desenvolvido por nutricionista, a Nota Técnica nº 5007/2016/COSAN/CGPAE/DIRAE elenca que uma especificação adequada é aquela que: apresenta o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar, bem como avaliar o custo do objetivo da licitação; é elaborada com base em estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade do fornecimento; e descreve as necessidades concretas do que se pretende contratar, sem ser influenciada por modismos, tecnicismos ou por preferências pessoais do demandante.

A referida Nota Técnica traz ainda em anexo uma proposição dos elementos mínimos para a especificação do item e que podem ser considerados pela equipe de planejamento.

Assim, recomenda-se que a definição dos gêneros alimentícios obedeça ao cardápio planejado pelo nutricionista responsável com utilização de gêneros alimentícios básicos, bem como sejam utilizados os elementos mínimos da descrição constante no Anexo da Nota Técnica nº 5007/2016/COSAN/CGPAE/DIRAE

**Catálogo eletrônico de padronização de compras:** O catálogo eletrônico de padronização é um sistema informatizado, de gerenciamento centralizado e com indicação de preços, destinado a permitir a padronização de itens a serem adquiridos pela Administração Pública e que estarão disponíveis para a licitação (art. 6º, inciso LI, da Lei Federal nº 14.133/2021).

De acordo com o *caput* do art. 19 da Lei Federal nº 14.133/2021 os órgãos da Administração deverão criar catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, admitida a adoção do catálogo do Poder Executivo federal por todos os entes federativos.

Caso não seja utilizado o catálogo eletrônico de padronização, o §2º do mesmo dispositivo indica a necessidade de justificar por escrito e anexar as razões ao respectivo processo licitatório.

Na existência de catálogo eletrônico de padronização, caso o órgão ou a entidade não o utilize, na forma do disposto no §2º do art. 19, da Lei Federal nº 14.133, de 2021, torna-se necessária justificativa por escrito e anexação das razões ao respectivo processo licitatório.

Conclusão: (a) regra nas compras públicas: a utilização do catálogo eletrônico de padronização (admitida a adoção do catálogo do Poder Executivo federal); (b) exceção: não utilização, com a devida justificativa nos autos.

Por esses motivos, o inciso II do §1º do art. 40 da Lei Federal nº 14.133/2021 determina que, nas compras (aquisições), o Termo de Referência deverá conter “a especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, (...)”.

**Indicação de marca:** Excepcionalmente, o ordenamento jurídico admite a indicação de marca nas hipóteses descritas no inciso I do art. 41 da NLLC: “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 Nota Técnica nº 5007/2016/COSAN/CGPAE/DIRAE determina que “a eleição da marca ou a adoção do estândar próprio (modelo padrão) somente pode acontecer mediante prévia e devida justificativa, lastreada, conforme o caso, em estudos, laudos, perícias e pareceres técnicos, em que as vantagens para o interesse público fiquem clara e sobejamente demonstradas, sob pena de caracterizar fraude ao princípio da licitação”.

Assim, cabe à equipe de planejamento apresentar as razões para a prévia indicação de marca, devendo-se valer do Estudo Técnico Preliminar para fins de apresentação de justificativa técnica ou, na hipótese de ser dispensada ou facultada a elaboração do referido artefato de planejamento (vide art. 7º, §§6º e 7º), no presente Termo de Referência.

**Utilização de tabelas:** Sugere-se elaborar tabela com a indicação do item/lote, descrição do objeto, quantitativo, unidade de medida, etc. Essa tabela pode ser inserida no corpo do Termo de Referência ou em anexo ao instrumento.

**1.2.** O(s) objeto(s) desta contratação se caracteriza(m) como bem(ns) de consumo(s) de categoria “comum”, conforme art. 2º, inciso II, do Decreto Estadual nº 15.775, de 28 de setembro de 2021.

**Orientações práticas:**

**Bem de luxo:** Segundo o art. 20 da Lei nº 14.133/2021 os itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública deverão ser de qualidade comum, não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam, vedada a aquisição de artigos de luxo.

Assim, nas compras públicas, os objetos que se caracterizem como “bens de consumo” devem possuir qualidade “comum” e não de “luxo”.

**Bem “comum” e bem “de luxo”**: Na forma do já citado Decreto Estadual nº 15.775/2021, considera-se como “bem de consumo” de categoria “comum” “aquele que contém apenas os requisitos necessários e suficientes ao atendimento das demandas do órgão ou da entidade adquirente” (art. 2º, inciso II). Por sua vez, caracteriza-se como “bem de consumo” de categoria “luxo” “aquele que se revela superior ao necessário para o atendimento da contratação e cuja descrição não esteja amparada pela justificativa de que trata o artigo 3º deste Decreto” (art. 2º, inciso III).

Veja-se que a Equipe de Planejamento, ao fixar as características e especificações, deve optar apenas por aquelas que estejam amparadas pela NECESSIDADE (não mais que o necessário, para não restringir a competição indevidamente) e SUFICIÊNCIA (não menos que o necessário, de forma que o objeto não fique precisamente definido).

Deve-se evitar a inclusão de itens, especificações e requisitos que restrinjam injustificadamente o caráter competitivo do certame. Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável.

Caso não exista justificativa apta a amparar a exigência feita, esta será caracterizada como superior ao necessário para o atendimento da contratação, e, consequentemente, o bem de consumo será qualificado na categoria de “luxo”, sendo vedada a sua aquisição.

**1.3.** Os bens objeto desta contratação são caracterizados como comuns, para os fins do disposto no inciso XIII do art.6º da Lei Federal nº 14.133/2021.

**1.4**. O prazo de vigência da contratação é de .............................. contados do(a) ............................., na forma do artigo 105 da Lei n° 14.133, de 2021.

**OU**

**1.4.** O prazo de vigência da contratação é de .............................. contados do(a) ............................., podendo ser prorrogado, respeitando a vigência máxima de 10 (dez) anos, na forma dos [artigos 106 e 107 da Lei n° 14.133, de 2021](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm#art106).

**1.4.1.** O fornecimento de bens é enquadrado como continuado, conforme pormenorizado em tópico específico dos Estudos Técnicos Preliminares (descrição da solução como um todo), onde restou demonstrado que a vigência plurianual é mais vantajosa economicamente, na forma como determina o inciso I do artigo 106 da Lei nº 14.133, de 2021.

**OU**

**1.4.1** O fornecimento de bens é enquadrado como continuado, tendo em vista que [...], sendo a vigência plurianual mais vantajosa, considerando [...], atendendo, assim, o disposto no inciso I do artigo 106 da Lei nº 14,133, de 2021.

**1.5**. O instrumento do contrato conterá o detalhamento das regras que serão aplicadas em relação à vigência da contratação.

**Orientações práticas:**

De acordo com a Lei Federal nº 14.133/2021, nas compras públicas o fornecimento poderá ser caracterizado como “contínuo” ou não.

Caracterizam-se como fornecimento contínuo, as “compras realizadas pela Administração Pública para a manutenção da atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas” (inciso XV do art. 6º).

Por outro lado, caracteriza-se como “contrato por escopo”, quando se referir a entrega de bens sem que haja uma demanda de caráter permanente e prolongada. Uma vez finalizada a entrega, resolve-se a necessidade que deu azo ao contrato (inciso XVIII do art. 6º).

**Fornecimento contínuo**: No caso do fornecimento “contínuo”, oportuno destacar o regramento constante no art. 106, da Lei nº 14.133, de 2021.

Nos termos do referido dispositivo legal, a Administração poderá celebrar contratos com prazo de até 5 (cinco) anos, 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”.

Veja-se, portanto, que a utilização do prazo de vigência plurianual no caso de fornecimento contínuo 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, de 2021.

No art. 107, da Lei nº 14.133, de 2021, há previsão de prorrogação dos contratos de fornecimento contínuo por até 10 anos, desde que haja previsão no edital e/ou contrato 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.

**Contratações por escopo**: As “contratações por escopo” são regidas pelo art. 105 da Lei nº 14.133, de 2021. Nesse caso, o prazo de vigência deve ser o suficiente para a entrega do objeto e adoção das providências previstas no contrato. O contrato por escopo possui vigência natural até o cumprimento integral das obrigações pelas partes, ou seja, o prazo compreende a entrega do objeto pelo contratado, o recebimento (provisório e definitivo) do objeto pela Administração e a realização das etapas de execução financeira (liquidação, pagamento).

**2 – FUNDAMENTAÇÃO DA CONTRATAÇÃO**

**2.1.** A fundamentação da contratação e de seus quantitativos encontra-se pormenorizada nos tópicos, respectivamente, necessidade da contratação e estimativa de quantidade para a contratação, do Estudo Técnico Preliminar, apêndice deste Termo de Referência.

**OU**

**2.1**. (...)

**Orientações práticas:**

**Fundamentação da contratação**: De acordo com a alínea “b” do inciso XXIII do art. 6º da Lei Federal nº 14.133/21, a fundamentação da contratação “consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas”.

Assim, é possível que a equipe de planejamento inclua como Anexo ao Termo de Referência o Estudo Técnico Preliminar (ETP) previamente elaborado, e, apenas faça referência àquele instrumento realizado. Em sendo esse o caso, sugere-se utilizar a primeira redação do subitem 2.1.

Também é possível a opção por importar os elementos do ETP que sejam capazes de fundamentar a contratação, em especial quanto à necessidade da contratação e os quantitativos especificados. Nesse último caso, pode-se utilizar o espaço oferecido na segunda redação.

**3 – DESCRIÇÃO DA SOLUÇÃO COMO UM TODO E REQUISITOS DA CONTRATAÇÃO**

**Orientações práticas:**

O inciso XXIII do art. 6º da Lei Federal nº 14.133/21 afirma que o Termo de Referência deve conter a “descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto” (alínea ‘c’”, bem como os “requisitos da contratação” (alínea ‘d’).

Tais elementos foram reunidos em apenas um item, de modo que, nesta oportunidade, caberá à equipe de planejamento incluir todos os requisitos da contração que não estejam incluídos na descrição do objeto da contratação (item 01 desta minuta-padrão), como, por exemplo, as exigências relacionadas à apresentação de amostras, exigência de carta de solidariedade, critérios de sustentabilidade, restrição de participação em consórcio, possibilidade de subcontratação, etc.

Como se sabe, os requisitos da contratação irão depender do caso concreto, de tal maneira que as escolhas da equipe de planejamento deverão estar devidamente justificadas nos instrumentos de planejamento.

Como forma de auxiliar na elaboração do Termo de Referência, abaixo serão disponibilizadas algumas sugestões de redação que poderão ser utilizadas, caso a equipe de planejamento tenha verificado a sua indispensabilidade.

**3.1. DA VEDAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE MARCA/PRODUTO NA EXECUÇÃO CONTRATUAL**

**3.1.1.** Diante das conclusões extraídas do processo n. \_\_\_\_, a Administração não aceitará o fornecimento dos seguintes produtos/marcas:

a) ...

b) ...

c) ...

**Orientações práticas:**

**Vedação de marcação:** É possível que o Termo de Referência vede a contratação de determinada marca ou produto. Para esse propósito, o inciso III do art. 41 da Lei Federal n 14.133/2021 condiciona à prévia existência de um processo administrativo, no qual tenha restado comprovado que os produtos adquiridos e utilizados anteriormente pela Administração não tenham atendido a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual. Em sendo este o caso, sugere-se a utilização da redação contida no subitem 3.2.

**3.2. DA SUSTENTABILIDADE**

**3.2.1**. A contratada deverá adotar as seguintes práticas na execução do contrato:

**3.2.1.1** (...)

**Orientações práticas:**

**Sustentabilidade**: O subitem 3.2 deverá indicar as práticas de sustentabilidade aplicáveis ao objeto.

Para promover a escolha do(s) critério(s) de sustentabilidade em um determinado certame, é indispensável que a Administração Pública, na fase de planejamento da contratação: (a) avalie se o critério de sustentabilidade escolhido possui um nexo de pertinência com o objeto que se está contratando; (b) indique os atos normativos que dê suporte para sua exigência; (c)fixe parâmetros objetivos no instrumento convocatório que permitam avaliar o cumprimento ou não dos critérios de sustentabilidade, atentando-se para as práticas de mercado e as exigências legais.

**3.3.** **CONSÓRCIO**

**3.3.1. NÃO** será permitida a participação de empresas em regime de consórcio, pelas razões constantes em tópico específico do Estudo Técnico Preliminar (justificativa para o parcelamento ou não da contratação).

**OU**

**3.3.1. NÃO** será permitida a participação de empresas em regime de consórcio, pelas seguintes razões:

**3.3.1.1.** (...)

**OU**

**3.3.1**. Será permitida a participação de empresas em regime de consórcio, atendidas as regras estabelecidas no Edital.

**3.3.1.1.** O número máximo de empresas consorciadas será de (...), pelas razões constantes em tópico específico do Estudo Técnico Preliminar (justificativa para o parcelamento ou não da contratação).

**OU**

**3.3.1.1.** O número máximo de empresas consorciadas será de (...), pelas seguintes razões:

I - (.........)

**3.3.1.2.** Em relação à habilitação econômico-financeira, haverá um acréscimo de [inserir um percentual 10% a 30 %, salvo se houver justificativa nos autos para suprimir esse acréscimo] para o consórcio, em relação ao valor exigido para os licitantes individuais.

**OU**

**3.3.1.2.** O acréscimo sobre o valor para a habilitação econômico-financeira a que se refere o §1º do art. 15 da Lei Federal nº 14.133/2021, não será exigido pelas seguintes razões:

I - (.........).

**Orientações práticas:**

**Consórcio:** De acordo com o do art. 15 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, em regra, deve ser permitida a participação de empresas reunidas em consórcio. Excecionalmente, desde que devidamente justificada no processo licitatório (na fase preparatória), é possível vedar essa participação.

Assim, é indispensável que a equipe de planejamento avalie, no caso concreto, se a participação de empresas em consórcio implica ou não na ampliação da competitividade.

Por um lado, é possível que a participação de empresas em consórcio favoreça a dominação do mercado, a partir de acordos entre os empresários, o que teria o condão de restringir a competitividade. Por outro lado, o consórcio pode ser capaz de ampliar a competitividade, principalmente nas hipóteses em que poucas empresas estejam aptas a preencher (sozinhas) as condições exigidas para a licitação, seja em decorrência da complexidade do objeto e/ou das circunstâncias de mercado.

Neste momento, basta que a equipe de planejamento esclareça, a partir dos estudos feitos, se será vedado ou não a participação de empresas reunidas em consórcio. Caso tais motivações estejam contidas no Estudo Técnico Preliminar (o que se recomenda), basta que seja feita referência às conclusões extraídas daquele instrumento.

Por fim, as regras relativas à participação de empresas em consórcio, caso não seja vedada, já estão contempladas na minuta-padrão de edital.

**Número máximo de empresas consorciadas**: O §4º do art. 15 da Lei Federal nº 14.133/2021, determina que “*Desde que haja justificativa técnica aprovada pela autoridade competente, o edital de licitação poderá estabelecer limite máximo para o número de empresas consorciadas*”. Assim, caso os estudos provenientes da fase preparatória tenham evidenciado a necessidade de se estabelecer um número máximo de empresas consorciadas, deverão ser esclarecidas, nesta oportunidade, as razões pela escolha.

**Acréscimo para a habilitação econômico-financeira**: O §1º do art. 15 da Lei Federal nº 14.133/2021 determina que 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 justificação. Com efeito, nesta oportunidade, deverão ser incluídas as eventuais razões para a escolha do percentual de acréscimo, bem como as justificativas caso a equipe de planejamento opte por não o exigir.

**3.4. SUBCONTRATAÇÃO**

**3.4.1.** Não será admitida a subcontratação do objeto contratual.

**OU**

**3.4.1**. Na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, será permitida a subcontratação parcial do objeto, até o limite de ......% (..... por cento) do valor total do contrato, nas seguintes condições:

**3.4.1.1**. É vedada a subcontratação completa ou da parcela principal da obrigação, abaixo discriminada:

**3.4.1.1.1**. (...)

**3.4.1.2.** Poderão ser subcontratadas as seguintes parcelas do objeto:

**3.4.1.2.1**. (...)

**3.4.1.3.** A subcontratação depende de autorização prévia do contratante, a quem incumbe avaliar se o subcontratado cumpre os requisitos de qualificação técnica necessários para a execução do objeto.

**3.4.1.4.** O contratado apresentará à Administração documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente.

**3.4.1.5.** Em atenção ao disposto no §3º do art. 122 da Lei n.º 14.133, de 2021, é vedada a subcontratação de pessoa física ou jurídica, se aquela ou os dirigentes desta mantiverem vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista ou civil com dirigente do órgão ou entidade contratante ou com agente público que desempenhe função na contratação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, ou se deles forem cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau.

**Orientações práticas:**

**Subcontratação**: A pertinência da subcontratação deverá ser analisada pela Administração em cada caso concreto, especialmente considerada a complexidade do objeto da contratação, quando do planejamento. Inclusive, nesse ponto, destaca-se que a subcontratação é uma espécie de parcelamento da contratação (parcelamento material). Caso admitida, a Administração autorizará a subcontratação mediante ato motivado, devendo-se desenvolver toda a fundamentação no tópico específico do Estudo Técnico Preliminar (justificativa para o parcelamento ou não da contratação).

No caso do fornecimento de bens, a subcontratação é admitida:

(i) até o limite estabelecido pela Administração Pública, achando-se vedada a subcontratação completa ou de parcela principal do objeto;

(ii) quanto à prestação de serviços acessórios.

Assim, na hipótese de se permitir a subcontratação parcial, a equipe de planejamento, a partir dos estudos feitos no ETP, deverá estabelecer, com detalhamento, seus limites e condições, inclusive especificando quais parcelas do objeto poderão ser subcontratadas.

Por esse motivo, foi elaborada uma sugestão de redação, na qual a equipe de planejamento poderá delinear, nos subitens 3.8.1 e 3.8.2, as condições em que será permitida a subcontratação. Alerta-se, no entanto, com fundamento no §1º do art. 122 da NLLC, que é possível que a equipe de planejamento restrinja ou estabeleça outras condições para a subcontratação, a depender do caso concreto.

**Habilitação técnica**: As regras relacionadas à subcontratação dizem respeito, em regra, à fase de execução do contrato. Assim, quando a qualificação técnica da empresa for fator preponderante para sua contratação e a subcontratação for admitida, é imprescindível que se exija o cumprimento dos mesmos requisitos por parte da subcontratada. Para essa hipótese, foi incluída a redação do subitem 3.8.1.4, com fundamento no §2º do art. 122 da NLLC.

No entanto, é possível que a equipe de planejamento identifique, para aspectos técnicos específicos, que a qualificação técnica durante a fase de habilitação seja demonstrada por meio de atestados relativos a potencial subcontratado, limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do objeto a ser licitado. Nessa hipótese, o §9º do art. 67 da Lei Federal nº 14.133/2021 esclarece que mais de um licitante poderá apresentar atestado relativo ao mesmo potencial subcontratado, o que deve ser descrito nas exigências relativas a fase de habilitação.

**4 – MODELO DE EXECUÇÃO DO OBJETO**

**Orientações práticas:**

**Modelo de execução do objeto**: De acordo com a Lei Federal nº 14.133/21 o modelo de execução do objeto, como elemento do TR, “*consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento*”.

Ou seja, quaisquer definições que impactem na forma e modo em que a contratação deverá atingir a necessidade deverão ser incluídas neste item do Termo de Referência.

Por se tratar de compras de bens, sujeita à incidência do §1º do art. 40 da NLLC, o modelo de execução do objeto deverá conter, pelo menos: a “*indicação dos locais de entrega dos produtos*”, as “*regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso*”, a “*especificação da garantia exigida*” e as “*condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso*”.

Em seguida, serão ofertadas algumas sugestões de redação, que poderão ser utilizadas pela equipe de planejamento. Isso não impede que o órgão/entidade demandante inclua outros elementos.

**4.1. CONDIÇÕES DE ENTREGA**

**4.1.1.** Cada entrega deverá ser efetuada mediante solicitação por escrito, formalizada pela contratante, dela devendo constar: a data, o valor unitário da entrega, a quantidade pretendida, o local para a entrega, o prazo, o carimbo e a assinatura do responsável, sendo efetuada diretamente pelo órgão/entidade requisitante, devidamente autorizado pela autoridade superior, e ainda acompanhada pela nota de empenho ou instrumento equivalente.

**4.1.2.** O prazo de entrega dos bens é de ......... dias, contados do(a) ................................, em remessa única.

**OU**

**4.1.2.** As parcelas serão entregues nos seguintes prazos e condições:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Parcela | Composição da parcela | Prazo de entrega |
| 1ª | ... unidades do item ..., ... unidades do item ... |  |
| 2ª | ... unidades do item ..., ... unidades do item ... |  |
| 3ª | ... unidades do item ..., ... unidades do item ... |  |
| [...] | ... unidades do item ..., ... unidades do item ... |  |

**Orientações práticas:**

**Prazo de entrega**: As condições de entrega devem ser delineadas de acordo com a necessidade da contratação. No entanto, recomenda-se o estabelecimento de um prazo razoável para a entrega dos bens, de modo a se evitar o afastamento de potenciais fornecedores em participar da licitação com prazos incompatíveis com os praticados no mercado.

Também é importante destacar que a entrega poderá ser feita em remessa única, ou parceladamente, conforme cronograma de entrega previamente definido no TR. Diante desse cenário, foram elaboradas duas sugestões de redação para o subitem 4.1.2: a primeira contemplando a entrega em remessa única; e a segunda, que oferece uma sugestão para entrega parcelada.

**4.1.3.** Caso não seja possível a entrega na data assinalada, a contratada deverá comunicar as suas razões, com a devida comprovação, com pelo menos (...) dias de antecedência, para que qualquer pleito de prorrogação de prazo seja analisado, ressalvadas situações de caso fortuito e força maior.

**4.1.4.** Os bens deverão ser entregues no(s) seguinte(s) endereço(s): (...)

**4.1.4.1**. Este(s) estabelecimento(s) funciona(m) de (...Exemplo: segunda à sexta, das 07:30h às 10:30h e das 13:00h às 16:30h).

**4.1.5.** A contratada obriga-se a entregar os objetos em conformidade com as especificações descritas na Proposta de Preços e neste Termo de Referência, sendo de sua inteira responsabilidade a substituição, caso não esteja em conformidade com as referidas especificações.

**4.1.6.** Todas as despesas relativas à entrega e transporte dos objetos licitados, bem como todos os impostos, taxas e demais despesas decorrentes do contrato correrão por conta exclusiva da contratada.

**4.1.7.** Os objetos deverão ser entregues embalados, de forma a não serem danificados durante as operações de transporte e descarga no local da entrega.

**4.1.8**. Em se tratando de produtos alimentícios perecíveis que necessitam de refrigeração como carnes, laticínios e pescado, deverá ser observada a legislação municipal sobre transporte de gêneros alimentícios, exigindo da licitante vencedora, Declaração no ato da entrega de que os produtos foram transportados e acondicionados em condições higiênicas e térmica adequada.

**4.1.8.** No caso de produtos perecíveis, o prazo de validade na data da entrega não poderá ser inferior a ...... (......) (dias ou meses ou anos), ou a (metade, um terço, dois terços etc.) do prazo total recomendado pelo fabricante.

**4.1.9. (...)**

**Orientações práticas:**

Nos termos da Nota Técnica nº 5007/2016/COSAN/CGPAE/DIRAE, é “*necessário que sejam definidos limites para o prazo de vencimento da validade dos produtos a serem adquiridos. Estes limites devem considerar as condições de guarda, armazenamento e o tempo para a realização do produto adquirido por meio de licitação ou chamada pública*”.

**4.2. CONDIÇÕES DE RECEBIMENTO DO PRODUTO**

**Orientações práticas:**

**Condições de recebimento:** De acordo o Decreto nº 15.938, de 26 de maio de 2022, “os recebimentos, provisório e definitivo, do objeto do contrato deverão ser realizados conforme o disposto no art. 140 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, observadas, ainda, as regras definidas no edital e no instrumento contratual”.

Ou seja, as regras de recebimento provisório e definitivo devem estar previamente definidas no instrumento convocatório, desde que observados os regramentos impostos pelo art. 140 da NLLC.

Nesse contexto, considerando que o §1º do art. 40 da NLLC determina que as informações para recebimentos provisório e definitivo devem estar contempladas no Termo de Referência, orienta-se que sejam descritas, neste momento, as regras relativas a essa fase da execução contratual.

Em cumprimento a esta orientação, foram incluídas sugestões de redação, em vermelho, as quais podem ser ajustadas e alteradas desde que respeitem o disposto no art. 140 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, bem como o Decreto nº 15.938, de 26 de maio de 2022.

**4.2.1.** Os bens serão recebidos provisoriamente, de forma sumária, no prazo de .....(.....) dias, pelo(a) responsável pelo acompanhamento e fiscalização do contrato, para efeito de posterior verificação de sua conformidade com as especificações constantes neste Termo de Referência e na proposta.

**4.2.1.1.** Para os fins do disposto no subitem 4.2.1, o termo sumário correspondente ao atesto no verso do documento fiscal ou equivalente, conforme art. 19 do Decreto nº 15.938, de 26 de maio de 2022.

**4.2.2**. Os bens poderão ser rejeitados, no todo ou em parte, inclusive antes do recebimento provisório, quando em desacordo com as especificações constantes no Termo de Referência e na proposta, devendo ser substituídos no prazo de .... (...) dias, a contar da notificação da contratada, às suas custas, sem prejuízo da aplicação das penalidades

**4.2.3.** Os bens serão recebidos definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, no prazo de (...) dias, contados do recebimento provisório, mediante preenchimento de termo detalhado que comprove o atendimento das exigências contratuais.

**Orientações práticas:**

Para os fins do disposto no subitem 4.2.3, o termo detalhado corresponde a documento minucioso, que descreve total e detalhadamente o objeto recebido, devendo ser acompanhado do atesto no verso do documento fiscal ou equivalente, conforme art. 19 do Decreto nº 15.938, de 26 de maio de 2022

**4.2.3.1.** O prazo para recebimento definitivo poderá ser excepcionalmente prorrogado, de forma justificada, por igual período, quando houver necessidade de diligências para a aferição do atendimento das exigências contratuais.

**4.2.4.** No caso de controvérsia sobre a execução do objeto, quanto à dimensão, qualidade e quantidade, deverá ser observado o teor do art. 143 da Lei nº 14.133, de 2021, comunicando-se à empresa para emissão de Nota Fiscal no que pertine à parcela incontroversa da execução do objeto, para efeito de liquidação e pagamento.

**4.2.5.** O recebimento provisório ou definitivo não excluirá a responsabilidade civil pela solidez e pela segurança do serviço, nem a responsabilidade ético-profissional pela perfeita execução do contrato.

**4.3. DA GARANTIA DO PRODUTO**

**4.3.1.** O prazo de garantia é aquele estabelecido na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), contado a partir do primeiro dia útil subsequente ao recebimento definitivo do objeto, sem prejuízo de outra garantia complementar fornecida pelo licitante/fabricante em sua proposta comercial.

**OU**

**4.3.1.** Independente de aceitação, a contratada garantirá a qualidade e segurança dos objetos contra defeitos de fabricação, pelo prazo mínimo de (...) meses, sendo 30 (trinta) dias de garantia legal (Art. 26, II do CDC), e (...) meses de garantia contratual, conforme art. 50 do CDC, ou garantia do fabricante caso a mesma seja superior, contado do primeiro dia útil subsequente ao recebimento definitivo do objeto.

**Orientações práticas:**

**Dos tipos de garantia**: A garantia legal está expressa no art. 26 do Código de Defesa do Consumidor, adstrita àquelas hipóteses previstas na normativa específica: 30 dias - produtos não-duráveis e 90 dias - produtos duráveis.

Por sua vez, a garantia contratual, como espécie complementar à legal, é facultativa e será conferida mediante termo escrito (art. 50 do CDC).

A fim de se evitarem dúvidas futuras relativas às obrigações impostas ao licitante vencedor, é recomendável que no Termo de Referência haja a devida identificação do tipo de garantia a ser prestada.

Por isso, acima foram conferidas duas redações sugestivas: a primeira, em que se pretende exigir apenas a garantia legal e a segunda, com o objetivo de também exigir a garantia contratual.

**5 – OBRIGAÇÕES DO CONTRATANTE E CONTRATADO**

**5.1. OBRIGAÇÕES DO CONTRATANTE:**

**5.1.1.** São obrigações do Contratante:

**5.1.2**. Exigir o cumprimento de todas as obrigações assumidas pelo Contratado, de acordo com o instrumento convocatório e seus anexos;

**5.1.3.** Receber o objeto no prazo e condições estabelecidas no Termo de Referência;

**5.1.3**. Notificar o Contratado, por escrito, sobre vícios, defeitos ou incorreções verificadas no objeto fornecido, para que seja por ele substituído, reparado ou corrigido, no total ou em parte, às suas expensas;

**5.1.4.** Acompanhar e fiscalizar a execução do contrato e o cumprimento das obrigações pelo Contratado;

**5.1.5.** Comunicar a empresa para emissão de Nota Fiscal no que pertine à parcela incontroversa da execução do objeto, para efeito de liquidação e pagamento, quando houver controvérsia sobre a execução do objeto, quanto à dimensão, qualidade e quantidade, conforme o art. 143 da Lei nº 14.133, de 2021;

**5.1.6.** Efetuar o pagamento ao Contratado do valor correspondente ao fornecimento do objeto, no prazo, forma e condições estabelecidos no Termo de Referência;

**5.1.7.** Aplicar ao Contratado as sanções previstas na lei e no instrumento convocatório;

**5.1.8.** Cientificar o órgão de representação judicial para adoção das medidas cabíveis quando do descumprimento de obrigações pelo Contratado;

**5.1.9**. Explicitamente emitir decisão sobre todas as solicitações e reclamações relacionadas à execução do contrato, ressalvados os requerimentos manifestamente impertinentes, meramente protelatórios ou de nenhum interesse para a boa execução do ajuste;

**5.1.10.** Responder eventuais pedidos de reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro feitos pelo contratado no prazo máximo de (...);

**Orientações práticas:**

**Prazo para decidir:** O inciso XI do art. 92 da Lei nº 14.133/21 determina que seja fixado no contrato o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro. Assim, deve ser fixado um prazo razoável, considerando a estrutura administrativa da demandante.

**5.1.11.** Notificar os emitentes das garantias, se houverem, quanto ao início de processo administrativo para apuração de descumprimento de cláusulas contratuais(4º, do art. 137, da Lei nº 14.133, de 2021).

**5.1.12.** A Administração não responderá por quaisquer compromissos assumidos pelo Contratado com terceiros, ainda que vinculados à execução do contrato, bem como por qualquer dano causado a terceiros em decorrência de ato do Contratado, de seus empregados, prepostos ou subordinados;

**5.1.13.** (...)

**Orientações práticas:**

A Administração poderá inserir outras obrigações pertinentes ao objeto.

**5.2.** Com relação à obrigação delineada no subitem 5.1.9 deste termo de referência, a Administração terá o prazo de (...), a contar da data do protocolo do requerimento, para decidir todas as solicitações e reclamações relacionadas à execução dos contratos regidos pela Lei nº 14.133, de 2021, admitida a prorrogação motivada, por igual período.

**Orientações práticas:**

**Prazo para decidir**: Nos termos do art. 123 da Lei nº 14.133/21, a Administração tem o dever de decidir questões contratuais que lhe são apresentadas. De acordo com o parágrafo único daquele dispositivo, se não existir disposição legal ou cláusula contratual que estabeleça prazo específico, a Administração terá o prazo de 1 (um) mês para decidir. Ou seja, caso não haja o preenchimento da referida cláusula, o prazo para resposta será de 1 (um) mês para decidir.

No entanto, a depender da complexidade do objeto contratual e os trâmites internos das áreas envolvidas na execução contratual, é possível que o prazo legal acima mencionado não seja suficiente. Nessa hipótese, o item 5.1.9.1 deve ser preenchido com um prazo que será adotado pelo Contratante.

**5.3. OBRIGAÇÕES DO CONTRATADO:**

**5.3.1.** O Contratado deve cumprir todas as obrigações constantes do instrumento convocatório e em seus anexos, assumindo como exclusivamente seus os riscos e as despesas decorrentes da boa e perfeita execução do objeto, observando, ainda, as obrigações a seguir dispostas:

**5.3.2.** Responsabilizar-se pelos vícios e danos decorrentes do objeto, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 1990);

**5.3.3.** Reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, no prazo fixado pelo fiscal do contrato, os bens nos quais se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou dos materiais empregados;

**5.3.4.** Responsabilizar-se por todo e qualquer dano causado à Administração ou terceiros, não reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento da execução contratual pelo contratante, que ficará autorizado a descontar dos pagamentos devidos ou da garantia, caso exigida, o valor correspondente aos danos sofridos;

**5.3.5.** Atender às determinações regulares emitidas pelo fiscal ou gestor do contrato ou autoridade superior (art. 137, II, da Lei nº 14.133, de 2021) e prestar todo esclarecimento ou informação por eles solicitados;

**5.3.6.** Indicar preposto para representá-lo durante a execução do contrato, e manter comunicação com representante da Administração para a gestão do contrato;

**5.3.7.** Manter durante toda a vigência do contrato, em compatibilidade com as obrigações assumidas, todas as condições exigidas para habilitação na licitação;

**5.3.8.** Responsabilizar-se pelo cumprimento de todas as obrigações trabalhistas, previdenciárias, fiscais, comerciais e as demais previstas em legislação específica, cuja inadimplência não transfere a responsabilidade ao contratante e não poderá onerar o objeto do contrato;

**5.3.9.** Cumprir, durante todo o período de execução do contrato, a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz, bem como as reservas de cargos previstas na legislação (art. 116, da Lei nº 14.133, de 2021);

**5.3.10.** Paralisar, por determinação do contratante, qualquer atividade que não esteja sendo executada de acordo com a boa técnica ou que ponha em risco a segurança de pessoas ou bens de terceiros;

**5.3.11.** Guardar sigilo sobre todas as informações obtidas em decorrência do cumprimento do contrato;

**5.3.12.** Arcar com o ônus decorrente de eventual equívoco no dimensionamento dos quantitativos de sua proposta, inclusive quanto aos custos variáveis decorrentes de fatores futuros e incertos, devendo complementá-los, caso o previsto inicialmente em sua proposta não seja satisfatório para o atendimento do objeto da contratação, exceto quando ocorrer algum dos eventos arrolados no art. 124, II, d, da Lei nº 14.133, de 2021;

**5.3.13.** Cumprir, além dos postulados legais vigentes de âmbito federal, estadual ou municipal, as normas de segurança do contratante;

**5.3.14.** (...)

**Orientações práticas:**

A Administração poderá inserir outras obrigações pertinentes ao objeto.

**5.4.** Com relação à obrigação delineada no subitem 5.3.9 deste Termo de Referência, a comprovação deverá se dar no prazo fixado pelo fiscal do contrato, hipótese em que deverá indicar os empregados que preencheram as referidas vagas ([art. 116, parágrafo único, da Lei n.º 14.133, de 2021](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm#art116)).

**6 – MODELO DE GESTÃO DO CONTRATO**

**6.1.** A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada pelo(s) gestor e fiscal(is) do contrato, ou pelos respectivos substitutos, observado o disposto no art. 117 da Lei Federal nº 14.133, de 2021 e o respectivo regulamento do Decreto Estadual nº 15.938, de 2022.

**6.2.** Compete ao gestor do contrato o exercício das atribuições descritas no art. 15 do Decreto Estadual nº 15.938, de 2022.

**6.3.** Compete ao fiscal do contrato o exercício das atribuições descritas no art. 16 do Decreto Estadual nº 15.938, de 2022.

**6.4**. Os responsáveis pela gestão e fiscalização do contrato serão designados nos termos do art. 6º, 7º e 8º, todos do Decreto Estadual nº 15.938, de 2022.

**6.5.** Além do disposto acima, a fiscalização contratual obedecerá às seguintes rotinas:

I – (...)

II – (...)

IIII – (...)

**Orientações práticas:**

Na forma do art. 20 do Decreto Estadual nº 15.938/2022, o edital e seus anexos deverão conter as rotinas e os procedimentos específicos de fiscalização contratual, tendo em vista as características e as condições de cada objeto licitado e contratado. Assim, deverão ser incluídas eventuais particularidades do caso concreto em relação à fase de fiscalização da execução contratual no subitem 6.5.

**7 – CRITÉRIOS DE MEDIÇÃO, PAGAMENTO E REAJUSTE**

**7.1. PAGAMENTO:**

**7.1.1**. O pagamento, decorrente do fornecimento do objeto do Contrato, será efetuado mediante crédito em conta corrente, no prazo de **até XX (...) dias**, contados da liquidação.

**Orientações práticas:**

Diante das peculiaridades da forma de gestão do PNAE o pagamento ao fornecedor deverá observar às regulamentações específicas do programa. Por exemplo, conforme estabelece o Inciso III, do Art. 27, da Resolução CD/FNDE nº 6/2020, incluído pela Resolução CD/FNDE nº 20/2020, a EEx que operar os recursos financeiros federais do PNAE por meio da Conta Cartão deverá informar sobre a forma de pagamento a ser utilizada, solicitando aos fornecedores que componham o preço final considerando os custos com a adquirente.

Assim, recomenda-se que a equipe de planejamento observe a regulamentação mais atualizado do programa e descreva, neste item, a forma e o prazo em que ocorrerá o pagamento. Na hipótese de ser utilizado a Conta Cartão PNAE, recomenda-se atenção ao disposto no referido ato normativo federal, fazendo-se incluir expressamente essa informação no Termo de Referência.

**7.1.2**. O documento de cobrança da Contratada será a nota fiscal/fatura.

**7.1.3.** Caso se constate erro ou irregularidade na nota fiscal/fatura, a Contratante, a seu critério, poderá devolvê-la para as devidas correções, ou aceitá-la, com a glosa da parte que considerar indevida, nesta hipótese, o prazo para pagamento iniciar-se-á após a regularização da situação ou reapresentação do documento fiscal, não acarretando qualquer ônus para a Contratante.

**7.1.3.1.** Na hipótese de devolução, a nota fiscal/fatura será considerada como não apresentada, para fins de atendimento das condições contratuais.

**7.1.4.** A Contratante não pagará, sem que tenha autorização prévia e formal, qualquer compromisso que lhe venha a ser cobrado diretamente por terceiros, sejam ou não instituições financeiras.

**7.1.5.** Os eventuais encargos financeiros, processuais e outros, decorrentes da inobservância, pela Contratada, de prazo de pagamento, serão de sua exclusiva responsabilidade.

**7.1.6.** A Contratante efetuará retenção, na fonte, dos tributos e contribuições sobre todos os pagamentos devidos à Contratada, na forma da legislação aplicável.

**7.1.7**. A Contratada, durante toda a execução do contrato, deverá manter todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

**7.1.7**.**1.** Constatada a situação de irregularidade em quaisquer das certidões, a Contratada será notificada, por escrito, sem prejuízo do pagamento pelo objeto já executado, para, no prazo de ......... (........) dias úteis, regularizar tal situação ou, no mesmo prazo, apresentar defesa, em processo administrativo instaurado para esse fim específico.

**7.1.7**.**2.** O prazo para regularização ou encaminhamento de defesa de que trata o subitem 7.1.7.1 poderá ser prorrogado uma vez e por igual período, a critério da Contratante.

**7.1.7**.**3.** Não havendo regularização ou sendo a defesa considerada improcedente, a Contratante deverá comunicar aos órgãos responsáveis pela fiscalização da regularidade fiscal e trabalhista quanto à inadimplência do prestador, bem como quanto à existência de pagamento a ser efetuado pela Administração, para que sejam acionados os meios pertinentes e necessários para garantir o recebimento de seus créditos.

**7.1.7**.**4.** Persistindo a irregularidade, a contratante, em decisão fundamentada, deverá aplicar a penalidade cabível nos autos do processo administrativo correspondente.

**Orientações práticas:**

**Antecipação de pagamento**: Em regra, não se permite pagamento antecipado, parcial ou total, relativo a parcelas contratuais vinculadas ao fornecimento de bens, à execução de obras ou à prestação de serviços.

Excecionalmente, o §1º do art. 145 da Lei 14.133/2021 autoriza a antecipação de pagamento se essa medida “propiciar sensível economia de recursos ou se representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço, hipótese que deverá ser previamente justificada no processo licitatório e expressamente prevista no edital de licitação ou instrumento formal de contratação direta”.

Caso a equipe de planejamento tenha identificado as hipóteses mencionadas anteriormente, além de apresentar as justificativas e estudos cabíveis, deverá prever expressamente essa possibilidade no Termo de Referência, com as regras aplicáveis ao caso, e submeter os autos para a análise do órgão jurídico competente.

**7.2. REAJUSTE**

**7.2.1.** Os preços inicialmente contratados são fixos e irreajustáveis no prazo de um ano contado da data da elaboração do valor estimado da contratação.

**7.2.2.** Após o interregno de um ano, os preços iniciais serão reajustados, mediante a aplicação, pelo Contratante, do índice \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (indicar o índice a ser adotado), exclusivamente para as obrigações iniciadas e concluídas após a ocorrência da anualidade.

**OU**

**7.2.2.** Após o interregno de um ano, exclusivamente para as obrigações iniciadas e concluídas após a ocorrência da anualidade, os preços iniciais serão reajustados, mediante a aplicação, pelo contratante, do índice:

I - \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (indicar o índice a ser adotado), para o item/lote \_\_\_\_\_\_\_\_\_ (especificar os itens/lotes que serão atualizados pelo respectivo índice adotado);

II - \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (indicar o índice a ser adotado), para o para o item/lote \_\_\_\_\_\_\_\_\_ (especificar os itens/lotes que serão atualizados pelo respectivo índice adotado).

**7.2.3.** Nos reajustes subsequentes ao primeiro, o interregno mínimo de um ano será contado a partir dos efeitos financeiros do último reajuste.

**7.2.4.** No caso de atraso ou não divulgação do(s) índice (s) de reajustamento, o Contratante pagará ao contratado a importância calculada pela última variação conhecida, liquidando a diferença correspondente tão logo seja(m) divulgado(s) o(s) índice(s) definitivo(s).

**7.2.5.** Nas aferições finais, o(s) índice(s) utilizado(s) para reajuste será(ão), obrigatoriamente, o(s) definitivo(s).

**7.2.6.** Caso o(s) índice(s) estabelecido(s) para reajustamento venha(m) a ser extinto(s) ou de qualquer forma não possa(m) mais ser utilizado(s), será(ão) adotado(s), em substituição, o(s) que vier(em) a ser determinado(s) pela legislação então em vigor.

**7.2.7.** Na ausência de previsão legal quanto ao índice substituto, as partes elegerão novo índice oficial para reajustamento do preço do valor remanescente, por meio de termo aditivo.

**7.2.8.** O reajuste será realizado por apostilamento.

**Orientações práticas:**

**Reajuste**: Lei nº 14.133, de 2021, em seu artigo 25, §7º, fixou a necessidade da estipulação no contrato, independente do prazo de sua duração, de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado (na fase da elaboração da pesquisa de preço).

**Índice**: Administração deverá atentar para que o índice utilizado seja o indicador mais próximo da efetiva variação dos preços dos bens a serem fornecidos, “...o qual deverá ser preferencialmente um índice setorial ou específico, e, apenas na ausência de tal índice, um índice geral, o qual deverá ser o mais conservador possível de forma a não onerar injustificadamente a administração...” – TCU, Ac. nº 114/2013-Plenário.

No entanto, é importante destacar que administração poderá, ainda, utilizar índices diferenciados, inclusive mais de um, de forma justificada, de acordo com as peculiaridades envolvidas no objeto contratual (art. 25, § 7º, da Lei n. º 14.133, de 2021). Caso haja a utilização de mais de um índice, deverá a Administração ajustar a redação do subitem 7.2.2 de modo a especificar o insumo respectivo sobre o qual incidirá cada índice de correção.

É importante mencionar que a utilização de mais de um índice é pertinente nos contratos de maior complexidade, por envolver insumos diversos, cabendo mais adequadamente prever índices específicos para itens específicos, o que poderá refletir melhor a efetiva variação de custos, do que a adoção de um índice mais geral, ou mesmo um único índice específico que não fosse o mais adequado para o contrato.

Por fim, deve a equipe de planejamento tomar a devida cautela para que não haja sobreposição de reajustes para os mesmos índices, o que daria ensejo a vantagem indevida ao contratado, em prejuízo da Administração.

**8 – ESTIMATIVAS DO VALOR DA CONTRATAÇÃO**

**8.1.** O procedimento para a pesquisa de preços observará o disposto no Decreto Estadual n. 15.706/2021 e a Resolução CD/FNDE n. 06/2020.

**8.2.** Depois de realizada a pesquisa de preços, fica a unidade administrativa competente AUTORIZADA a constar, como anexo do Edital, o valor previamente estimado da contratação.

**OU**

**8.2.**  Depois de realizada a pesquisa de preços, fica a unidade administrativa competente IMPEDIDA de constar no Edital ou em seus anexos, o valor previamente estimado da contratação, **adotando-se o caráter sigiloso na presente licitação**.

**8.2.1.** O valor previamente estimado da contratação da presente licitação será sigiloso, somente tornando-se público imediatamente após a fase de julgamento de propostas.

**8.2.2.** Justifica-se a opção pelo caráter sigiloso no presente certame licitatório em razão dos estudos promovidos no Estudo Técnico Preliminar.

**Orientações práticas:**

O sigilo ou não do valor previamente estimado da contratação está disciplinado no art. 15 do Decreto Estadual n. 16.118, de 03 de março de 2023, e no art. 24, da Lei nº 14.133, de 2021.

Primeiramente, cumpre destacar que a escolha pelo caráter sigiloso deve ser fundamentada no processo de contratação, notadamente no Estudo Técnico Preliminar, conforme determina o inciso VI do §1º do art. 18 c/c o *caput* do art. 24, ambos da Lei nº 14.133/2021.

Outra importante consideração é que a opção pelo sigilo do valor estimado não poderá prejudicar a divulgação, no instrumento convocatório, do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

Vale ainda destacar que a adoção do sigilo não é possível na hipótese de licitação em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, caso em que necessariamente o valor previamente estimado da contratação deverá ser público (parágrafo único do art. 24 da Lei nº 14.133/2021).

Por fim, pela REGRA prevista no Decreto Estadual n. 16.118, de 03 de março de 2023, em sendo adotado o sigilo, o valor previamente estimado da contratação será tornado público imediatamente após a fase de julgamento de propostas. No entanto, os agentes públicos competentes pela fase preparatória poderão adotar OUTRO momento para a divulgação do valor previamente estimado da contratação, desde que apresentem as motivações no Estudo Técnico Preliminar. Neste último caso, a redação do subitem 9.2.1 deverá ser alterada para se adequar à escolha da equipe de planejamento, submetendo tal questão, em seguida, à análise jurídica.

**9 – PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE**

**9.1.** A Lei Complementar n. 123/2006 confere tratamento diferenciado e simplificado à participação de ME e EPP e deve ser obrigatoriamente aplicada nas contratações da Administração Pública.

**9.2.** Após a realização de pesquisa de preços, a ser providenciada pela unidade competente, será conferido tratamento diferenciado, reservando:

**I -** a exclusividade na participação do certame às microempresas e empresas de pequeno porte, caso o valor de referência do lote/item fique em até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), na forma como dispõe o inciso I do artigo 48, da Lei Complementar nº 123, de 2006;

**II -** cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do lote/item à exclusividade de participação de ME/EPP, caso o valor de referência do lote/item fique em até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), na forma como dispõe o inciso II do artigo 48, da Lei Complementar nº 123, de 2006.

**Orientações práticas:**

De acordo com o disposto no art. 48, I, da LC federal n. 123/2006, nos itens da contratação cujo valor seja de até R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a Administração deve realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Já para os itens que ultrapassam oitenta mil reais (sendo estes relativos a bens de natureza divisível, mas que não possam – justificadamente – ser parcelados em montantes menores, para possibilitar a realização de licitações exclusivas, em face de inviabilidade técnica e/ou econômica), deve ser aplicado o inciso III do artigo 48 da mesma Lei Complementar, o qual determina que, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, deverá ser estabelecida cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Contudo, deve ser observado que, de acordo com o artigo 49, II, da LC n. 123/2006, as regras de tratamento diferenciado não se aplicam quando 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.

Assim, a participação de ME e EPP, conforme estabelecido no art. 48, I e II, da LC 123/2006, deve ser justificada com a demonstração da existência de ao menos três empresas desse porte que atendam ao que exige o art. 49, II, da mesma LC.

**OU**

**9.1.** As regras de tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte previstas no art. 48 da LC n. 123/2006 não serão adotadas nesta licitação, pelas razões pormenorizadas em tópico específico do Estudo Técnico Preliminar (descrição da solução como um todo).

**OU**

**9.1.** As regras de tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte previstas no art. 48 da LC n. 123/2006 não serão adotadas nesta licitação, pelas seguintes razões:

I - (...)

**Orientações práticas:**

De acordo com o art. 49 da LC federal n. 123/2006, não se aplica o tratamento diferenciado para ME/EPP de que trata o art. 48 quando: a) “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”; b) “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”.

Ademais, na forma do art. 4º da Lei Federal nº 14.133/2021, não serão aplicados os benefícios mencionados anteriormente, “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”.

Qualquer seja a hipótese de não aplicação do tratamento diferenciado deverá ser devidamente justificada.

**10 – FORMA E CRITÉRIOS DE SELEÇÃO DO FORNECEDOR**

**10.1. FORMA DE SELEÇÃO E CRITÉRIO DE JULGAMENTO DA PROPOSTA**

**10.1.1.** O fornecedor será selecionado por meio da realização de procedimento de licitação, na modalidade pregão, sob a forma presencial, com adoção do critério de julgamento pelo menor preço por item.

**10.2. EXIGÊNCIA DE HABILITAÇÃO**

**10.2.1.** Para fins de habilitação, o licitante deverá observar os requisitos constantes no Edital.

**11 – ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA**

**11.1.** As despesas decorrentes do fornecimento correrão à conta dos seguintes recursos financeiros:

I - Programa de Trabalho n. ...................................., Natureza da Despesa n. ......................., Item da Despesa n. .........................., Fonte n. ....................................

II -

**11.2.** A Contratante reserva-se o direito de, a seu critério, utilizar ou não a totalidade da reserva orçamentária prevista.

**11.3.** As despesas efetuadas no próximo exercício correrão à conta do respectivo orçamento, dentro da mesma programação financeira.

**12 – INFRAÇÕES E SANÇÕES ADMINISTRATIVAS**

**12.1**. Depois de celebrado o contrato, a contratada será responsabilizada administrativamente pelas infrações descritas neste Termo de Referência.

**12.1.1**. A disciplina das infrações cometidas no procedimento licitatório deve observar o disposto no item 10 do Edital.

**12.2**. Comete infração administrativa, nos termos da Lei nº 14.133, de 2021, o contratado que:

**12.2.1**. der causa à inexecução parcial do contrato;

**12.2.2.** der causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração ou ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo;

**12.2.3.** der causa à inexecução total do contrato;

**12.2.4.** ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da contratação sem motivo justificado;

**12.2.5.** apresentar documentação falsa ou prestar declaração falsa durante a execução do contrato;

**12.2.6.** praticar ato fraudulento na execução do contrato;

**12.2.7.** comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;

**12.2.8.** praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

**12.2.9.** entregar objeto com vícios ou defeitos ocultos que o tornem impróprio ao uso a que é destinado, ou diminuam-lhe o valor ou, ainda, fora das especificações contratadas;

**12.3.** Com fulcro na Lei nº 14.133, de 2021, a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar à contratada as sanções previstas nos incisos I, II, III e IV do art. 156.

**12.3.1.** As sanções de advertência, impedimento de licitar e contratar e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar poderão ser aplicadas, cumulativamente ou não, à penalidade de multa compensatória.

**Sanção de Multa**

**12.4.** Será aplicada MULTA MORATÓRIA nas hipóteses de atraso injustificado na execução do contrato, na seguinte forma:

**12.4.1.** de .....% (..... por cento) por dia de atraso injustificado sobre o valor da parcela inadimplida, até o limite de ...... (.......) dias;

**12.4.2.** de .....% (..... por cento) por dia de atraso injustificado sobre o valor total do contrato, até o máximo de .....% (.... por cento), pela inobservância do prazo fixado para apresentação, suplementação ou reposição da garantia.

**12.4.2.1** . O atraso superior a (.......) dias autoriza a Administração a promover a extinção do contrato por descumprimento ou cumprimento irregular de suas cláusulas, conforme dispõe o inciso I do art. 137 da Lei nº 14.133, de 2021.

**12.5**. A MULTA COMPENSATÓRIA será aplicada nas hipóteses de descumprimento de obrigações contratuais ou nos casos decorrentes de atos praticados no procedimento licitatório, por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 da Lei Federal nº 14.133, de 2021, sendo estabelecida em razão do grau de importância da obrigação desatendida, objetivando-se a compensação das eventuais perdas nas quais a Administração tenha incorrido, nos percentuais estabelecidos no Decreto nº 16.189, de 17 de maio de 2023:

|  |  |
| --- | --- |
| **Infração (Subitens)** | **Percentual da multa** |
| 12.2.1. | 20% (vinte por cento) sobre o valor da parcela do objeto não executada |
| 12.2.2.  12.2.3.  12.2.4.  12.2.5.  12.2.6.  12.2.7.  12.2.8.  12.2.9. | de 20% (vinte por cento) a 30% (trinta por cento) sobre o valor contratado |

**12.5.1.** Na hipótese do subitem 12.2.1, a sanção de multa compensatória poderá atingir o percentual de até 30% (trinta por cento) sobre o valor da parcela do objeto não executada, nas hipóteses de que trata o § 1º do art. 35 do Decreto nº 16.189, de 2023.

**12.6.** As penalidades de multa moratória e multa compensatória não serão cumuladas.

**12.7.** A multa moratória poderá ser convertida em multa compensatória, observado o disposto no art. 162 da Lei Federal nº 14.133, de 2021.

**12.8.** Quaisquer multas aplicadas deverão ser recolhidas junto ao órgão competente, no prazo de até ....... (........) dias úteis, contados de sua publicação no Diário Oficial do Estado de Mato Grosso do Sul, podendo, ainda, ser descontadas de qualquer fatura ou crédito existente, a critério da licitante.

**12.9.** Se a multa aplicada e as indenizações cabíveis forem superiores ao valor de pagamento eventualmente devido pela Administração ao contratado, além da perda desse valor, a diferença será descontada da garantia prestada ou será cobrada judicialmente.

**Sanção de impedimento de licitar e contratar**

**12.10.** A sanção de impedimento de licitar e contratar será aplicada ao responsável, em decorrência das infrações administrativas relacionadas nos itens 12.2.2, 12.2.3 e 12.2.4, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável de licitar e contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta com o Estado de Mato Grosso do Sul, pelo prazo máximo de 3 (três) anos, obedecida a seguinte gradação, definida no Decreto nº 16.189, de 2023:

|  |  |
| --- | --- |
| **Infração (Subitens)** | **Pena** |
| 12.2.2. | impedimento pelo período de até dois anos |
| 12.2.3. | impedimento pelo período de até três anos |
| 12.2.4. | impedimento pelo período de até um ano |

**Sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar**

**12.11**. A sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar será aplicada ao responsável, em decorrência das infrações administrativas relacionadas nos itens 12.2.5, 12.2.6, 12.2.7 e 12.2.8, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos, obedecida a seguinte gradação, definida no Decreto 16.189, de 2023:

|  |  |
| --- | --- |
| **Infração (Subitens)** | **Pena** |
| 12.2.5. | declaração de inidoneidade de até cinco anos |
| 12.2.6.  12.2.7.  12.2.8. | declaração de inidoneidade de até seis anos |

**12.12**. Será aplicada a sanção de que trata o subitem 12.11 deste Edital nas infrações administrativas previstas nos itens 12.2.2, 12.2.3 e 12.2.4 que justifiquem a imposição de penalidade mais grave que a sanção de impedimento de licitar e contratar.

**Da Aplicação e do Cômputo da Sanção**

**12.13.** Os aspectos relacionados à aplicação da sanção, tais como a dosimetria, a cumulação, o cometimento de mais de uma infração em uma mesma licitação ou relação contratual e a soma de diversas sanções aplicadas a uma mesma empresa e derivadas de licitações e contratos distintos, deverão observar o disposto arts. 34 a 38 do Decreto nº 16.189, de 2023.

**12.14**. A aplicação das sanções previstas neste Termo de Referência não exclui, em hipótese alguma, a obrigação de reparação integral dos danos causados.

**Processo Administrativo Sancionador**

**12.15** O procedimento para aplicação das sanções seguirá o disposto no Capítulo III do Decreto nº Decreto 16.189, de 2023.

(assinatura)

Identificação do servidor/ equipe responsável pela elaboração do termo de referência

(assinatura)

**Autoridade máxima do órgão ou entidade demandante**