**ESCLARECIMENTOS INICIAIS SOBRE A MINUTA DO TERMO DE REFERÊNCIA PARA A AQUISIÇÃO DE BENS**

A minuta do termo de referência possui textos em vermelho e realces de texto em amarelo. Nesses itens, deve o órgão ou entidade 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 com realce em azul aplicam-se nos casos de licitação para registro de preços, devendo ser mantidos se for utilizado o sistema de registro de preços. Caso contrário, devem ser excluídas todas as disposições destacadas em azul.

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 TR, devendo ser retiradas do seu texto final.

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.

Convém esclarecer que a minuta foi elaborada de acordo com os elementos exigidos pelo art. 10 do Decreto Estadual 15.524/2020, procurando oferecer uma base jurídica-formal para a aquisição de bens.

Assim, a equipe de planejamento deverá incluir todas as informações técnicas e específicas para cada contratação, atentando-se para os elementos já construídos no Estudo Técnico Preliminar, conforme as diretrizes do Decreto Estadual 15.524/2020.

Caso seja necessária a realização de modificação em texto de observância obrigatória ou acréscimo de cláusulas 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 das minutas do TR, ata e contrato poderão ser encaminhadas ao e-mail: **asstecgab@pge.ms.gov.br**.

**TERMO DE REFERÊNCIA PARA A AQUISIÇÃO DE BENS**

**1. DO OBJETO**

**1.1.** Aquisição de ............................................, para atender a demanda do(s)........................., conforme condições, quantidades, especificações e exigências estabelecidas neste instrumento:

**Nota explicativa**: Elaborar a tabela com a indicação do item/lote, descrição do objeto, quantitativo, unidade de medida, etc. A tabela deve ser elaborada pelo órgão ou entidade de acordo com o certame.

**1.2.** O(s) objeto(s) a ser(em) ofertado(s) pelas licitantes deve(m) observar as seguintes características e especificações:

**Orientações práticas:**

**Requisitos necessários e suficientes:** Devem ser incluídas todas as especificações do objeto (cada um deles, caso seja mais de um item) para garantir a qualidade da contratação, levando em consideração as normas técnicas eventualmente existentes, quanto a requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança, conforme legislação vigente.

Por isso, a Equipe de Planejamento, ao fixar as caraterísticas 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 restringem 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, sob pena de violação ao art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93.

**Descrição do Objeto:** Na descrição do objeto, se for o caso, deve ser prevista a medida, a capacidade, a potência, o consumo, a composição, a resistência, a precisão, a quantidade, a qualidade, o modelo, a forma, enfim, as características que propiciem tanto a formulação de propostas de preços pelos potenciais fornecedores quanto o julgamento objetivo.

Na especificação do objeto também devem constar as normas técnicas (ex: ABNT e INMETRO) e padrões de qualidade obrigatórios para o bem ou serviço a ser licitado (ex: selo ENCE de caráter compulsório).

**Indicação de marca:** Quando imprescindível a aquisição de marca específica o art. 7º do Decreto Estadual 15.524/2020 exige que a equipe de planejamento apresente no estudo técnico preliminar (ETP) a justificativa para essa solução, com parâmetro em uma das hipóteses do inciso I do mesmo dispositivo legal. Em sendo dispensada a elaboração do ETP, essa mesma justificativa deverá constar no Termo de Referência.

**1.3.** O(s) objeto(s) dessa licitação é(são) classificado(s) como **bem(ns) comum(ns)**, pois possui(em) especificação(ões) usual(is) de mercado e padrão(ões) de qualidade definidas em Edital, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 10.520/02 e do inciso II e § 1º do art. 3º do Decreto Estadual n. 15.327/19.

**1.4.** A licitação será através do procedimento de **Registro de Preços**, conforme autorizam os incisos XXXXXXXX do art. 3º do Decreto Estadual n. 15.454, de 10 de junho de 2020.

**Nota explicativa:** O campo em vermelho do subitem 1.4 deve indicar uma das hipóteses do art. 3º do Decreto Estadual n. 15.454/2020, que autoriza a utilização do Sistema de Registro de Preço.

**2. JUSTIFICATIVA DA CONTRATAÇÃO E DO QUANTITATIVO**

**2.1.**....................

**Orientações práticas:**

O art. 10, I, alíneas ‘a’ e ‘b’, do Decreto n. 15.524/20 exige que o termo de referência aponte a justificativa da necessidade da aquisição e justifique a necessidade do quantitativo a ser contratado.

A Equipe de Planejamento poderá buscar esses elementos no Estudo Técnico Preliminar, transcrevendo-os de forma sucinta no presente tópico.

**1. Elementos da justificativa**

Na definição do objeto já ficou delineado *o que se quer*.

Agora, a justificativa *daquilo que se quer* e do quantitativo passa pela análise crítica dos seguintes questionamentos para demonstrar por que a contratação é necessária ao órgão ou entidade: Quem quer? Por que quer? Para que se quer? Quanto quer? Para quando se quer? Como quer?

**2. Instrução processual**

Os documentos que serviram de base para a elaboração da justificativa e definição do quantitativo (ex: série histórica de consumo, contratos anteriores, experiência de outros órgãos, controle de almoxarifado, etc) devem estar nos autos acompanhar o termo de referência como anexo.

**3. DEFINIÇÃO DOS MÉTODOS PARA A EXECUÇÃO DO OBJETO**

**Orientações práticas:**

O art. 10, I, alínea ‘b’, do Decreto n. 15.524/20 exige que o termo de referência defina os métodos para a execução do objeto, que consiste na indicação de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento, o que inclui: “*requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança; II - indicação dos locais de entrega do bem e das regras para o recebimento provisório e para o definitivo, quando for o caso; III - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso; e IV - o prazo de validade aceitável na data da entrega, considerando o prazo total recomendado pelo fabricante, no caso de bem perecível*” (§2º, art. 10, do Decreto 15.524/2020)

**Prazo de entrega:** Recomenda-se que seja estabelecido 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.

**Instalação de equipamentos:** Observar, no caso de instalação, a potência, a tensão, a amperagem e a adequação ao espaço físico.

**Assuntos complementares:** Como a aquisição de bens pode estar sujeita a disciplinas normativas específicas, a definição dos métodos para a execução do contrato deverá ser adaptado de acordo com as particularidades do caso concreto, principalmente quando estipularem regras afetas à embalagem, transporte, entrega, etc.

A equipe de planejamento deverá estar atenta principalmente a existência de atos normativos que possam regulamentar o fornecimento de determinado bem, sempre lembrando de aponta-los expressamente.

**3.1.** Cada entrega deverá ser efetuada mediante solicitação por escrito, formalizada pela contratante OU pelo órgão ou entidade participante ao órgão gerenciador, 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 efetuado diretamente pelo órgão/entidade requisitante, devidamente autorizado pela autoridade superior, e ainda acompanhada pela nota de empenho ou instrumento equivalente, contendo o número de referência da Ata.

**3.1.1.** O prazo de entrega dos bens é de XXX dias úteis, conforme solicitação do órgão/entidade requisitante, contados do(a) (Ex: da nota de empenho, assinatura do contrato ou instrumento equivalente), em remessa (única ou parcelada), no seguinte endereço ................................ Este estabelecimento funciona de (Exemplo: segunda à sexta, das 07:30h às 10:30h e das 13:00h às 16:30h)

**3.2.** A contratada obriga-se a entregar os objetos em conformidade com as especificações descritas na Proposta de Preços (Anexo X do Edital) e neste termo de referência, sendo de sua inteira responsabilidade a substituição, caso não esteja em conformidade com as referidas especificações.

**3.3.** 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.

**3.4.** O recebimento do (s) objeto (s) se efetivará (ão), em conformidade com os arts. 73 a 76 da Lei 8.666/93, mediante recibo, nos seguintes termos:

1. Provisoriamente, para efeito de posterior verificação das especificações, mediante “Termo de Aceite Provisório”.
2. Definitivamente, no prazo máximo de .......... (.........) dias uteis, contados do recebimento provisório, após a verificação da qualidade, quantidade, características, especificações dos objetos, e consequente aceitação pela equipe técnica/responsável, mediante “Termo de Aceite Definitivo”.

**b.1)** Na hipótese de a verificação a que se refere a alínea “b” do subitem 3.12 não ser procedida dentro do prazo fixado, reputar-se-á como realizada, consumando-se o recebimento definitivo no dia do esgotamento do prazo.

**3.5.** Serão recusados os objetos licitados considerados imprestáveis ou defeituosos, que não atendam as especificações constantes no edital e/ou que não estejam adequados para o uso.

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

**3.7.** Garantia legal estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) de (30 dias - produtos não-duráveis) ;(90 dias - produtos duráveis) a partir da data de recebimento do produto, sem prejuízo de outra garantia complementar fornecida pelo licitante/fabricante em sua proposta comercial

**OU**

**3.7.** Independente de aceitação, a contratada garantirá a qualidade e segurança dos objetos contra defeitos de fabricação, pelo prazo mínimo de (...) meses, sendo 90 (noventa) 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.

**Orientações práticas:**

A garantia legal está expressa no Código de Defesa do Consumidor (CDC) em seu art. 26, adstrita àquelas hipóteses previstas na normativa específica: 30 dias - produtos não-duráveis e 90 dias - produtos duráveis.

Por sua vez, a 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, a segunda com o objetivo de também exigir a garantia contratual.

Em relação à garantia contratual, recomenda-se ao gestor se atentar aos prazos praticados no mercado de forma individualizada para cada produto a ser adquirido, indicando o que melhor assegurará a proteção do bem, sem causar restrição à competição.

**3.8.** Caso a fornecedora classificada não puder entregar o(s) objeto(s) solicitado(s), ou o quantitativo total requisitado ou parte dele, deverá comunicar o fato ao órgão gerenciador da ata de registro de preço, por escrito, no prazo máximo de **24 (vinte e quatro) horas**, a contar do recebimento da ordem de fornecimento.

**3.9.** Caso a fornecedora detentora da Ata se recusar ao recebimento da nota de empenho ou instrumento equivalente, no prazo de ...... (.......) dias úteis, a contar da notificação por meio hábil (fax ou e-mail), a Administração convocará a segunda melhor classificada para efetuar a entrega, e assim sucessivamente quanto às demais classificadas, aplicando aos faltosos as penalidades cabíveis.

**3.10.** A segunda fornecedora classificada só poderá fornecer à Administração quando estiver esgotada a capacidade de fornecimento da primeira, e assim sucessivamente, de acordo com o consumo anual previsto para cada lote/item do Anexo (...), ou quando a primeira classificada tiver seu registro junto a Ata cancelado.

**3.11.** Os objetos deverão ser entregues acompanhados de notas fiscais distintas, ou seja, de acordo com a ordem de utilização, dela devendo constar o número da Ata de Registro de Preços, o produto, o valor unitário, a quantidade, o valor total e o local da entrega, além das indicações referentes a: fabricante, marca, procedência, prazo de garantia ou validade e certificado de garantia fornecido pelo fabricante.

**Nota explicativa:** a parte final do subitem 3.11 deve ser adequada ao objeto licitado, excluindo-se as exigências impertinentes e/ou incluindo outra necessárias, mas que não constam na redação desta minuta.

**4. ESTIMATIVA DE PREÇO E PREÇOS REFERENCIAIS**

**4.1.** O procedimento para a pesquisa de preços observará o disposto no Decreto Estadual nº 15.617/2021, ou o regulamento estadual correspondente que lhe venha substituir; caso a contratação utilize exclusivamente recursos estaduais e, obedecer ao disposto na IN MPOG n. 73, de 5 de agosto de 2020, na hipótese de utilização de recurso oriundo de transferência voluntária efetivada pela União (convênio).

**4.2.** Depois de realizada a pesquisa de preços, fica a unidade administrativa competente AUTORIZADA a constar, como anexo do Edital, o preço de referência, a planilha com informações pertinentes ao item a ser licitado, a unidade de medida, o quantitativo e o preço máximo aceitável para a contratação, se for o caso.

**OU**

**4.2.**  Depois de realizada a pesquisa de preços, fica a unidade administrativa competente IMPEDIDA de constar no Edital ou em seus anexos, o preço de referência e o preço máximo aceitável para a contratação, **adotando-se o caráter sigiloso na presente licitação**.

**4.2.1.** O custo estimado da contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento do envio de lances.

**4.2.2.** Justifica-se a opção pelo caráter sigiloso no presente certame licitatório em razão (...)

**Orientações práticas:**

O sigilo ou não do valor estimado ou máximo aceitável está disciplinado no art. 15 do Decreto n. 15.327/19. A escolha pelo caráter sigiloso da proposta, por se tratar de regra de exceção, deve ser fundamentada com base no § 3º do art. 7º da Lei Federal nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 e no art. 2º do Decreto Estadual nº 14.471, de 12 de maio de 2016.

Por esta razão, a redação acima poderá ser usada quando se adotar o orçamento sigiloso, sem afastar a possibilidade de outro fundamento que a equipe de planejamento julgar mais conveniente.

**5. CRITERIO DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS**

**5.1.** A licitação será dividida em itens, conforme tabela constante do Termo de Referência, facultando-se ao licitante a participação em quantos itens forem de seu interesse.

**5.2.** O critério de julgamento adotado será o menor preço/maior desconto do item, observadas as exigências contidas no Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto.

**OU**

**5.1.** A licitação será realizada em único item.

**5.2.** O critério de julgamento adotado será o menor preço do item/maior desconto, observadas as exigências contidas no Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto.

**OU**

**5.1.** A licitação será dividida em lotes, formados por um ou mais itens, conforme tabela constante no Termo de Referência, facultando-se ao licitante a participação em quantos lotes forem de seu interesse, devendo oferecer proposta para todos os itens que o compõem.

**5.2.** O critério de julgamento adotado será o menor preço/maior desconto global do grupo, observadas as exigências contidas no Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto.

**OU**

**5.1.** A licitação será realizada em lote único, formados por ....... itens, conforme tabela constante no Termo de Referência, devendo o licitante oferecer proposta para todos os itens que o compõem.

**5.2.** O critério de julgamento adotado será o menor preço/maior desconto global do lote, observadas as exigências contidas no Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto

**Orientações Práticas**

Segundo reza o art. 7º do Decreto n. 15.327/2019, *os critérios de julgamento empregados na seleção da proposta mais vantajosa para a Administração serão os de* ***menor preço*** *ou de* ***maior desconto****, conforme dispuser o edital*.

Já o § 4º do art. 20 do Decreto n. 15.454/20 estabelece que “*O edital poderá admitir, como critério para julgamento, o menor preço auferido pela oferta de desconto ou acréscimo sobre tabela de preços praticados no mercado, desde que tecnicamente justificado.*

Além disso, a depender da formatação escolhida no Estudo Técnico Preliminar, é possível ocorrer o agrupamento de itens em lotes.

Assim, cabe à autoridade competente definir qual desses critérios de julgamento será adotado, embasado em elementos técnicos que possibilitem a escolha da proposta mais vantajosa à Administração Pública, conforme disposição prevista no art. 3.º, incisos I e III, da Lei Federal n. 10.520/2002.

**6. PARCELAMENTO DO OBJETO**

**6.1.** (...)

**Orientações práticas:**

O art. 5º, VII, do Decreto n.º 15.524/2020 estabeleceu como elemento obrigatório do ETP a justificativa para o parcelamento ou não da solução e fixou diretrizes para orientarem a decisão no art. 6º, V, “b” e §§ 1º e 2º.

Assim, a equipe de planejamento deverá apresentar as justificativas extraídas do ETP, indicando a opção pelo parcelamento ou não da solução.

**6.2. Consórcio**

**Nota explicativa:** Caso a equipe de planejamento não permita a participação de empresas em consórcio, poderá adotar a primeira redação sugestiva abaixo. No entanto, caso identifique que a permissão à participação de empresas reunidas em consórcio valorizará a competição, deverá motivar sua decisão nos autos do processo.

A escolha ficará a cargo da equipe de planejamento.

**6.2.1** Não será permitida a participação de empresas reunidas em consórcio, devido à baixa complexidade do objeto a ser adquirido, somando-se ao fato de não se cuidar de contratação de grande vulto.

**OU**

**6.2.1** Para o objeto a ser licitado a permissão de consórcios é a alternativa mais vantajosa pois, (...)

**Orientações práticas:**

Quanto à admissão ou não de consórcio de empresas em licitações e contratações, a jurisprudência do TCU já se firmou no sentido de que a decisão é competência discricionária do administrador, devendo este exercê-la sempre mediante justificativa fundamentada.

No entanto, segundo o parecer PGE/MS/CJUR-SUCOMP/N. 032/2020 (aprovado pela decisão PGE/MS/GAB/N. 401/2020), fica dispensada a motivação para permissão de reunião de empresas em consórcio diante de uma contratação de objeto de natureza comum e de pequeno vulto*:* “*A falta de motivação da não participação de consórcio não importa em nulidade do procedimento ou restrição à competitividade, por estar-se diante de uma contratação de objeto de natureza comum (aquisição de medicamentos) e de pequeno vulto, uma vez aquela afigura-se implícita ou in re ipsa (ou seja, imanente ao próprio objeto)”*. Para essa hipótese, basta seguir a primeira redação sugerida.

**6.3. Subcontratação**

**Nota explicativa:** A redação que segue é meramente ilustrativa e contempla a vedação à subcontratação, assim como a subcontratação parcial do objeto, vinculada à prestação de serviços acessórios.

A escolha ficará a cargo da equipe de planejamento, observando as peculiaridades de cada aquisição.

**6.3.1.** Não será admitida a subcontratação do objeto licitatório.

**OU**

**6.3.1**. É permitida a subcontratação parcial do objeto, exclusivamente para a prestação de serviços acessórios, até o limite de .... % ( ... por cento) do valor total do contrato, nas seguintes condições:

**6.3.1.1.** ...

**6.3.1.2.** ...

**Orientações práticas:**

Dispõe a Lei nº 8.666/93, em seu art. 72, que a contratada, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes do serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração. No caso do fornecimento de bens, a subcontratação somente é admitida quando vinculada à prestação de serviços acessórios.

Assim, pertinência da subcontratação deverá ser analisada pela Administração em cada caso concreto, especialmente considerado a complexidade do objeto da contratação.

Caso admitida, a Administração autorizará a subcontratação mediante ato motivado, a comprovar que a medida atende às recomendações do TR e convém à consecução das finalidades do contrato, bem como estabelecerá com detalhamento seus limites e condições, inclusive especificando quais parcelas do objeto poderão ser subcontratadas.

É importante verificar que são vedadas (i) a exigência de subcontratação de itens ou parcelas determinadas ou de empresas específicas; (ii) a subcontratação das parcelas de maior relevância técnica; e (iii) a subcontratação de microempresas ou empresas de pequeno porte que tenham um ou mais sócios em comum com a empresa contratante.

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 (Acórdão n° 1.229/2008 – Plenário do TCU).

**6.3.2** A subcontratação depende de autorização prévia da contratante, a quem incumbe verificar a regularidade fiscal e trabalhista da subcontratada e avaliar se esta cumpre os requisitos necessários para a execução do objeto.

**6.3.3** Em qualquer hipótese de subcontratação, permanece a responsabilidade integral da contratada pela perfeita execução contratual, cabendo-lhe realizar a supervisão e coordenação das atividades da subcontratada, bem como responder perante a contratante pelo rigoroso cumprimento das obrigações contratuais correspondentes ao objeto da subcontratação.

**7. PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE**

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

**7.2.** Após a realização de pesquisa de preços, providenciada pela unidade competente, é conhecida a média de preços do lote/item. Assim, caso o valor médio seja de até R$ 80.000,00 será aplicada a exclusividade na participação de ME/EPP conforme inciso I, art. 48, da Lei Complementar 123/2006. Caso a média de preços obtida seja superior a R$ 80.000,00 será aplicada a cota (25%) destinada a participação de ME/EPP, nos termos do inciso III, art. 48, da Lei Complementar n. 123/2006.

**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

**7.1.** As regras de tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte previstos no art. 48 da LC n. 123/2006 não serão adotadas nesta licitação, pela seguinte razão: (...)

**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”*;

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

**8. MODELO DE GESTÃO DO CONTRATO**

**Orientações práticas:**

O art. 10, I, alínea ‘b’, do Decreto n. 15.524/20 exige que o termo de referência defina o modelo de gestão do contrato, com a descrição dos procedimentos de execução do objeto e fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços pelo órgão requisitante.

Portanto, nessa oportunidade, deverão ser definidas as atribuições do fiscal/comissão de fiscalização do contrato e do gestor/comissão de gestão do contrato, de acordo com as regras estabelecidas pelo Decreto Estadual nº 15.530, de 8 de outubro de 2020**.**

**8.1.** Deverá ser designado servidor ou comissão responsável pela gestão do contrato e acompanhamento e fiscalização da entrega dos bens, anotando em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução e determinando o que for necessário à regularização de falhas ou defeitos observados.

**8.1.2.** O recebimento de bens de valor superior a R$ 176.000,00 (cento e setenta e seis mil reais) será confiado a uma comissão de, no mínimo, 3 (três) membros, designados por ato da contratante.

**8.2.** A fiscalização de que trata este item não exclui nem reduz a responsabilidade da Contratada, inclusive perante terceiros, por qualquer irregularidade, ainda que resultante de imperfeições técnicas ou vícios redibitórios, e, na ocorrência desta, não implica em corresponsabilidade da Administração ou de seus agentes e prepostos, de conformidade com o art. 70 da Lei nº 8.666/93.

**8.3.** O servidor ou comissão designada para a gestão e fiscalização do contrato anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução deste, indicando dia, mês e ano, bem como o nome dos funcionários eventualmente envolvidos, determinando o que for necessário à regularização das falhas ou defeitos observados e encaminhando os apontamentos à autoridade competente para as providências cabíveis.

**8.4**. A contratada permitirá e oferecerá condições para a mais ampla e completa fiscalização, durante a vigência do contrato, fornecendo informações, propiciando o acesso à documentação pertinente e atendendo às observações e exigências apresentadas pela fiscalização.

**8.5.** A Contratada se obriga a permitir que a auditoria interna da Contratante e/ou auditoria externa por ela indicada tenha acesso a todos os documentos que digam respeito ao Contrato.

**8.6.** A Contratante realizará avaliação da qualidade do atendimento, dos resultados concretos dos esforços sugeridos pela Contratada e dos benefícios decorrentes da política de preços por ela praticada.

**8.7.** A avaliação será considerada pela Contratante para aquilatar a necessidade de solicitar à Contratada que melhore a qualidade dos produtos ofertados, para decidir sobre a conveniência de renovar ou, a qualquer tempo, rescindir o Contrato ou, ainda, para fornecer, quando solicitado pela Contratada, declarações sobre seu desempenho, a fim de servir de prova de capacitação técnica em licitações públicas.

**9. DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA**

**9.1.** As despesas decorrentes da contratação da presente licitação correrão à conta do ............, natureza da despesa n. ............., item da despesa n. ............, fonte n. ...............

**9.2.** A Contratante reserva-se no direito de, a seu critério, utilizar ou não a totalidade da reserva orçamentária prevista.

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

**OU**

**9.1.** Por se tratar de sistema de registro de preço a dotação orçamentária será informada na utilização da ata, conforme disposto no artigo 18 do Decreto Estadual nº 15.454, de 10 de junho de 2020.

**10. INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES**

**Orientações práticas:**

O item 10 poderá ser utilizado para a inclusão de outros critérios/obrigações específicos não abrangidos por esta minuta padrão.

Assim, caso a equipe de planejamento, dentro de seus estudos preliminares, identifique a necessidade de incluir especificidades sobre esses temas que não se encontram descritas na minuta padrão de edital, deverão incluir subitens nas “informações complementares” (ex: 10.1, 10.2, 10.3), submetendo à análise jurídica do órgão competente.

Em vermelho, constam alguns EXEMPLOS de temas que poderão suscitar exigências adicionais (documentos da proposta, habilitação, obrigações específicas, amostra, sustentabilidade, protótipo, garantia contratual, pagamento, reajuste, sanções, etc), sem qualquer obrigatoriedade no seu preenchimento.

**10.1 DOCUMENTOS DA PROPOSTA**

**Orientações práticas:**

Nesse subitem devem ser incluídas as documentações a serem apresentadas na fase da proposta.

Assim, caso a equipe de planejamento pretenda exigir outro(s) documento(s), além daqueles já listados na Minuta-Padrão do Edital, disponibilizada pelo site <https://www.pge.ms.gov.br/minutas-padrao-pge-ms/>, deverá incluir neste tópico do TR e no item do edital que trata da proposta de preços, submetendo à análise do órgão jurídico, se for o caso.

**10.2** **HABILITAÇÃO JURÍDICA, QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E ECONÔMICO-FINANCEIRA**

**Orientações práticas:**

As condições gerais da Habilitação Jurídica, Fiscal e Trabalhista já estão inseridas na Minuta-Padrão do Edital, disponibilizada pelo site <https://www.pge.ms.gov.br/minutas-padrao-pge-ms/>.

Contudo, é permitida a inclusão de outras condições que a equipe de planejamento julgar pertinente, além daquelas definidas na minuta padrão. Nesta hipótese, deve haver demonstração da pertinência, expressamente indicada mediante citação da norma de regência e dispositivos aplicáveis.

Assim, se for o caso de exigir-se condições de habilitação além daquelas prevista na minuta-padrão, estas devem ser inseridas neste tópico do TR e no item do edital que trata da habilitação, seguindo abaixo algumas orientações para nortear a sua correta inclusão no certame:

**Atestado de Capacidade Técnica:** é possível a exigência de atestado de capacidade técnico-operacional para fins de comprovação de que o licitante executou objeto similar ao licitado e possui capacidade de fornecimento para tanto, desde que apresente justificativa da indispensabilidade dessa comprovação para garantir a execução do contrato e sua compatibilidade com o objeto delineado no certame. Caso contrário, constatando-se que a exigência do atestado é prescindível para assegurar o cumprimento da obrigação (art. 37, XXI, da CF/88), este deve ser dispensado em abono da garantia da manutenção/ampliação da competitividade do certame.

Caso a equipe de planejamento opte pela exigência de atestado de capacidade técnica, o que não dispensa a necessidade de justificativa, deve observar que o TCU admite a exigência deste atestado até o limite de 50% do quantitativo do objeto licitado (Ac. 2.696/2019 – 1ª Câmara).

**Registro de preço e requisitos de habilitação:** Nos termos do art. 20, IV c/c §4º do Decreto Estadual nº 15.454/2020, no caso de registro de preços a estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes não será considerada para fins de qualificação técnica e qualificação econômico-financeira na habilitação do licitante.

**10.2.1.** Atestado (s) de Capacidade Técnica da licitante, emitido (s) por entidade da Administração Federal, Estadual ou Municipal, direta ou indireta e/ou empresa privada que comprove, de maneira satisfatória, a aptidão para desempenho de atividades pertinentes ao objeto a ser licitado.

**10.2.2.** Para os fins da exigência de regularidade fiscal de que trata o subitem 8.5.4.4. do Edital, **além das alíneas “a” e “b” daquele dispositivo**, será **exigido também**:

I - certidão emitida pela Fazenda Estadual da sede ou domicílio do licitante que comprove a regularidade de débitos tributários referentes ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

(E/OU)

II - certidão emitida pela Fazenda Municipal da sede ou domicílio do licitante que comprove a regularidade de débitos tributários referentes ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN;

**Orientações práticas:**

Conforme esclarecido na minuta de edital, em relação a comprovação da regularidade fiscal **da sede ou domicílio do licitante**, a Administração Pública Estadual deve fazê-lo apenas quanto aos tributos incidentes sobre o objeto da contratação pretendida.

Portanto, em reforço às orientações feitas naquela oportunidade, é necessário que a equipe de planejamento indique expressamente no subitem 8.5.4.4 do edital se o licitante deverá comprovar a regularidade fiscal em relação ao ISS, ICMS, ou de ambos, a depender da incidência tributária sobre o objeto da contratação.

Assim, é possível que a equipe de planejamento, caso entenda pertinente, inclua no Termo de Referência as razões pela escolha feita, devendo essa informação ser observada na elaboração do edital, em especial no subitem 8.5.4.4.

**10.2.3.** Como **qualificação econômico-financeira** será exigido:

**(...)**

**Orientações práticas:**

Quando exigida a comprovação da boa situação financeira do licitante, a equipe de planejamento responsável pela elaboração do termo de referência **deverá justificar** essa necessidade e expor **as razões da escolha do índice** adotado como critério para habilitação econômico-financeira.

Cumpre esclarecer que na minuta de edital consta uma **sugestão** de índice a ser utilizado para fins de qualificação econômico-financeira, o que n**ão afasta a necessidade de se apresentar a justificativa para a sua utilização, nem mesmo impede a escolha de índice diverso**.

Ademais, é recomendável a previsão de outro critério para a comprovação da boa situação financeira, caso a licitante não atinja o índice previsto como critério para habilitação, a fim de evitar possível restrição ao caráter competitivo do certame.

**10.3 OBRIGAÇÕES ESPECÍFICAS DA CONTRATANTE**

**Nota explicativa**: Detalhar as obrigações da contratante que extrapolem as cláusulas-padrão constantes na minuta do contrato.

**10.4 OBRIGAÇÕES ESPECÍFICAS DA CONTRATADA**

**Nota explicativa**: Detalhar as obrigações da contratada que extrapolem as cláusulas-padrão constantes na minuta do contrato.

**10.5 AMOSTRA**

**Orientações práticas:**

O art. 10, I, “e”, 4, do Decreto n. 15.524/2020 exige que o termo de referência apresente a justificativa da necessidade da amostra, quando esta for exigida, indicando precisamente o procedimento a ser adotado na sua avaliação.

Deve, então, a Administração externar as razões da necessidade da amostra, observando-se que o servidor responsável pela elaboração da justificativa no TR deve ser capacitado tecnicamente para expor essa exigência (ou que se valha de servidor capacitado para auxiliá-lo), bem como indique servidores que irão compor a comissão de julgamento das amostras que também possuam a capacidade técnica adequada para aferir se os objetos entregues pelos licitantes atenderam ou não às especificações previstas no instrumento convocatório, a fim de que possam emitir o parecer, aprovando ou desaprovando, devidamente motivado.

**10.5.1.**...........(JUSTIFICATIVA)

**10.5.2**. A licitante classificada em primeiro lugar deverá entregar, no prazo de ...........(.......) dias úteis, o descritivo técnico e a respectiva amostra do objeto licitado no(s) lote(s)/item(ns).............., a fim de verificar se atende às especificações do edital e anexos.

**10.5.3.** Cada amostra deverá estar disposta em embalagem devidamente lacrada e identificada, com o número do lote e item, número do pregão, nome da empresa licitante, marca do objeto ofertado conforme apresentado na proposta de preços eletrônica e conter a descrição “amostra”.

**10.5.4.** As amostras devem ser entregues na Coordenadoria de Licitação/SAD-MS, localizada na Av. Desembargador José Nunes da Cunha, Jardim Veraneio, Parque dos Poderes, Bloco 01 – SAD/MS, Pavimento Superior, CEP: 79031-310, Campo Grande/MS, no prazo estipulado no subitem 10.5.2.

**10.5.4.1.** Se a amostra for envidada pelo correio ao endereço indicado no subitem 10.5.4, deverá ser postada via SEDEX, AR ou Carta Registrada, com confirmação de entrega da encomenda, observando o prazo estipulado no subitem 10.5.2, sendo que neste caso considerar–se–á a data da postagem para verificação do atendimento do prazo previsto.

**10.5.5.** Caso a empresa licitante seja classificada no(s) item(ns)/lote(s) reservado(s) e no(s) item(ns)/lote(s) de ampla concorrência, apresentará somente uma amostra para ambos.

**10.5.6.** As amostras serão remetidas pela Coordenadoria de Licitação ao ............ (indicação do servidor/comissão competente pela avaliação) para avaliação dos seguintes aspectos e padrões mínimos de aceitabilidade, conforme descrito abaixo:

**10.5.6.1.** Item/Lote XXXXX:........;

**10.5.6.2.** Item/Lote XXXXX:........;

**10.5.7.** Será divulgado, com ...........(.......) dias úteis de antecedência, o local e horário de realização do procedimento para a avaliação das amostras, cuja presença será facultada a todos os interessados, incluindo os demais licitantes.

**10.5.7.1.** Para a avaliação da amostra, o servidor/comissão avaliador(a) poderá, a seu critério e devidamente justificado, solicitar análise técnica.

**10.5.7.2**. Após a avaliação da amostra, o servidor/comissão indicada no subitem 10.5.6, no prazo de ...........(.......) dias úteis, emitirá parecer aprovando ou desaprovando a amostra de forma técnica e fundamentada, tanto para a aprovação como para a recusa, motivando objetivamente de acordo com os parâmetros previamente estabelecidos para a sua aceitabilidade.

**10.5.8.** O resultado da avaliação da(s) amostra(s) será divulgado por meio do site www.compras.ms.gov.br e Diário Oficial do Estado.

**10.5.8.1**. As licitantes terão o prazo de ...........(.......) dias úteis para recorrer do resultado da avaliação da amostra, a partir da sua divulgação, ficando as demais licitantes, desde logo, intimadas para, querendo, apresentarem contrarrazões no mesmo prazo, que começará a contar do término do prazo da recorrer.

**10.5.8.2.** O recurso será dirigido ao servidor/comissão avaliador(a), que disporá do prazo de ...........(.......) dias úteis para decidir.

**10.5.9.** A não apresentação da(s) amostra(s), dentro do prazo estipulado no subitem 10.5.2, ou a sua reprovação, ensejará a desclassificação da proposta.

**10.5.9.1.** Desclassificada a proposta, o Pregoeiro analisará a aceitabilidade da proposta ou lance ofertado pela segunda classificada. Seguir-se-á com a verificação da(s) amostra(s) e, assim, sucessivamente, até a verificação de uma que atenda às especificações constantes no Termo de Referência.

**10.5.10.** Aprovada a amostra, proceder-se-á a Fase de Habilitação, conforme previsto no Edital.

**10.5.11.** A amostra aprovada permanecerá em poder do órgão/entidade requerente até a entrega de todo o quantitativo cotado pela licitante vencedora. Poderá, no entanto, ser devolvida ao detentor da ata a critério da Coordenadoria de Licitação.

**10.5.12.** As amostras recusadas poderão ser retiradas pela licitante no prazo máximo de ....... (........) dias úteis, contados do encerramento da sessão.

**10.5.12.1.** As amostras que não forem retiradas no prazo estabelecido no subitem 10.5.12 serão descartadas.

**OU**

**10.5.1.** Não será exigida amostra.

**10.6. DA SUSTENTABILIDADE**

**Orientações práticas:**

O campo 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.

**10.7 PROTÓTIPO**

**(...)**

**10.8. GARANTIA CONTRATUAL**

**(...)**

**10.9. PAGAMENTO**

**(...)**

**10.10. REAJUSTE**

**Orientações práticas:**

De acordo com o art. 40, inciso XI, da Lei nº 8.666/93, o reajuste é um elemento obrigatório do EDITAL. Por esse motivo, na minuta de Edital consta uma redação padronizada sobre a temática.

No entanto, cabe à equipe de planejamento indicar qual será o índice de reajuste a ser previsto no edital, considerando o objeto contratado.

Assim, essa informação (escolha do índice) poderá ser feita no Termo de Referência, utilizando-se do campo objeto desta orientação.

**10.11. SANÇÕES ADMINISTRATIVAS**

**(...)**

**10.12. DA ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS**

**Orientações práticas:**

Nas contratações processadas pelo Sistema de Registro de Preço (Decreto 15.454/2020) é necessário incluir as justificativas para permitir ou não a adesão à ata de registro de preço por órgão ou entidade da Administração Pública que não tenha participado do certame licitatório.

Assim, nessa oportunidade, deverá ser explicitado apenas os motivos pelos quais a equipe de planejamento permitirá ou não a adesão à ARP.

Destaca-se que não é necessário trazer o regramento relacionado à forma/procedimento como ocorrerá eventual adesão, vez que a minuta de edital já traz esse conteúdo como redação padronizada.

CERTIFICO que o Termo de Referência seguiu a minuta-padrão disponibilizada e aprovada pela Decisão PGE/MS/GAB/N..../2022, em sua versão ........... (indicação da versão) disponibilizada no site [www.pge.ms.gov.br.](http://www.pge.ms.gov.br)

(assinatura)

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

(assinatura)

**Ordenador de Despesa**

*Obs: aprovação do Termo de Referência pela autoridade competente ou por quem esta delegar (art. 11, §§ 1º e 2º do Decreto 15.524/2020). Caso ocorra a delegação, deve restar comprovado que o signatário se encontra investido da função de ordenador de despesa.*