TERMO DE REFERÊNCIA E EDITAL: ORIENTAÇÕES ATUALIZADAS

Clayson do N. Andrade

FASE INTERNA E EXTERNA DA LICITAÇÃO

Fase interna: atos preparatórios da licitação

- identificação das necessidades
- planejamento
- requisição/definição do objeto/elaboração do termo de referência
- pesquisa de preços
- indicação dos recursos financeiros
- avaliação do impacto econômico-financeiro da contratação
- autorização da autoridade competente/abertura do processo administrativo
- elaboração do ato convocatório (edital)
- análise jurídica
- preparação da publicação

Fase externa

- publicação do edital
- esclarecimentos e eventuais impugnações ao instrumento convocatório
- sessão pública de abertura
- etapa recursal
- adjudicação do objeto /revogação ou anulação da licitação/homologação do resultado

FASE INTERNA DA LICITAÇÃO

Tanto o termo de referência, quanto o projeto básico (e instrumentos correlatos) são elaborados na fase interna da licitação e serão instrumentos fundamentais para a formatação do edital, também chamado instrumento convocatório.

Como já vimos, um dos princípios que rege as licitações é o da vinculação ao edital.

É importante notar que depois de publicado, o edital é a lei da licitação que estamos pretendendo abrir. Tanto a Administração quanto os licitantes estarão obrigados por suas normas, ou seja, vinculados ao instrumento convocatório.

Por isso, há de se ter um cuidado especial com o conteúdo dessas normas já que delas ninguém poderá se apartar.

Joel de Menezes Niebuhr ensina:

"Os licitantes, ao analisarem o instrumento convocatório, devem ter condições de precisar tudo o que serão obrigados a fazer, caso saiam-se vencedores do certame. E, por outro lado, à Administração Pública só é permitido exigir aquilo que efetivamente estiver no instrumento convocatório, salvo se posteriormente alterar o contrato, dentro das balizas legais, restabelecendo o equilíbrio econômico-financeiro."

(in Licitação Pública e Contrato Administrativo, 2ª ed., Ed. Fórum, p. 257).

Precisamos entender que um edital bem feito nos trará bons resultados.

O contrário também é verdadeiro: um edital feito às pressas, com especificações mal pensadas, regras insuficientes ou excessivas, levará a uma contratação de resultados indesejados.

O SUCESSO DA LICITAÇÃO DEPENDE DA FASE INTERNA, DA ELABORAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, PORQUE É NELE QUE A ADMINISTRAÇÃO DEFINE TODAS AS CONDIÇÕES DETERMINANTES DO PROCESSO LICITATÓRIO!

ETAPAS DA FASE INTERNA

1. Identificação de uma necessidade

No dia-a-dia da Administração temos inúmeras necessidades para desenvolver os trabalhos que nos são impostos em função do cargo público que ocupamos.

Precisamos de computadores, impressoras, material de limpeza, serviços terceirizados, serviços de manutenção, etc.

Os responsáveis (chefes/diretores) devem estar atentos para que seus subordinados disponham dos materiais/serviços necessários para a execução das tarefas inerentes aos diversos setores que integram a Administração.

Ao identificarem a necessidade, devem comunicá-la à instância administrativa que tem a incumbência de planejar as contratações.

Muitas vezes, não dispomos de um setor que faça este trabalho de consolidar informações em prol de desenvolver um planejamento adequado.

Se este for o caso, o dever de consolidar informações e planejar é do setor que identifica a necessidade.

2. Planejamento

Planejar é projetar o futuro a fim de antecipar soluções, aproveitar melhor os recursos (humanos e materiais), evitar descontinuidades, reduzir o desperdício, tudo voltado à máxima eficiência no serviço.

Embora seja uma atividade de importância capital, nem sempre o planejamento é levado a sério, sendo até mesmo inexistente em alguns setores administrativos.

Como resultado da falta de planejamento, há situações em que a legalidade da contratação fica prejudicada (p. ex. compras emergenciais em que a "emergência" só existe porque faltou planejar), sujeitando os servidores a processos administrativos e às sanções deles decorrentes (advertência, multa, suspensão e até demissão).

É na etapa de planejamento que podemos, por exemplo, definir qual o procedimento mais adequado à contratação – utilizando, eventualmente, o sistema de registro de preços –, podemos escolher a modalidade mais adequada, reunir mais pedidos para ganhar em economia de escala, consultar outro órgão para fazer uma licitação conjunta, dentre outras ações que maximizam os resultados da futura contratação.

Não necessariamente o planejamento antecederá a elaboração do termo de referência ou as atividades de especificação do objeto. Ele poderá ocorrer concomitantemente àquelas ações. Ou seja, enquanto se vai especificando, coletando preços, consultando o mercado, etc., se vai planejando.

O planejamento é uma atividade dinâmica e tem que se amoldar aos dados coletados e fatos percebidos.

No planejamento, em síntese, devemos:

- Fazer uma análise panorâmica da situação
- Identificar as necessidades
- Estabelecer parâmetros quantitativos, definindo unidades e prazos
- Definir os resultados
- Eleger os instrumentos que permitirão atingir os objetivos
- Materializar o planejamento

3. Termo de Referência

O termo de referência é um documento importantíssimo para a fase interna da licitação, pois é ele quem fornecerá os principais subsídios para a elaboração do edital.

Não temos uma definição legal de termo de referência – ao menos lei em sentido estrito –, somente definições estabelecidas em decretos e outros normativos infralegais.

Importante dizer que o termo de referência é exigência atinente ao pregão (presencial e eletrônico), não sendo obrigatório nas demais modalidades.

Embora seja um documento decisivo para a confecção do instrumento convocatório, não há previsão legal de sua obrigatoriedade para outras modalidades (concorrência, tomada de preços e convite).

No Estado do Paraná, a Lei Estadual de Licitações (Lei nº 15.608/07) estabelece a obrigatoriedade do termo de referência para o pregão em seu art. 55, inc. II.

No âmbito federal, só há menção ao termo de referência nos decretos que disciplinam o pregão presencial (Decreto nº 3.555/00) e pregão eletrônico (Decreto nº 5.450/05).

É deste último que obtemos a definição mais completa do conceito do termo de referência. Vejamos:

Decreto nº 5.450/05, art. 9º, § 2º:

"O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva."

Esta é a definição constante do decreto que disciplina o pregão eletrônico. É distinta da definição presente no decreto que regulamenta o pregão presencial. Vejamos:

Decreto nº 3.555/00, art. 8º, inc. II:

"o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;"

Joel de Menezes Niebuhr critica a definição do Decreto nº 5.450/05, dizendo que o termo de referência ali conceituado está mais para edital do que para instrumento auxiliar de confecção do instrumento convocatório e alerta:

"... é importante ressaltar que o termo de referência não vincula. O que vincula é o instrumento convocatório. O termo de referência, de acordo com o sentido literal da expressão, é uma mera referência. Por isso, as informações nele constantes não são definitivas. Elas apenas dão início ao processo de licitação sob a modalidade pregão.

Portanto, elas podem ser alteradas, acrescidas, substituídas, complementadas, etc. O termo de referência veicula as primeiras informações, sobre as quais será autorizada ou não a abertura do processo de licitação e sobre as quais os agentes administrativos responsáveis, oportunamente, devem confeccionar o instrumento convocatório, estabelecendo todas as suas condicionantes e exigências." (op. cit., p. 259).

O TR deverá trazer todas as informações pertinentes a respeito de uma determinada contratação, a fim de viabilizar a estimativa de custos e elaboração do edital.

Vamos a um caso prático em que podemos visualizar que informações constarão do TR.

O objeto a ser adquirido é papel, para isso deveremos reunir as seguintes informações:

- Que papel é necessário? A4, couchê, pardo, etc?
- Quais as dimensões e gramatura?
- Qual o quantitativo? Será destinado somente a um setor ou outros setores poderão ser incluídos na licitação?
- Esta aquisição será suficiente por quanto tempo?
- Qual é o preço de mercado que está sendo praticado para este produto?
- A entrega será única ou parcelada? Tenho espaço para armazenar todo o material?
- A entrega será em único local ou em locais variados? Quais são os endereços dos locais de entrega?
- Em caso de entrega parcelada, quais quantidades e quais as datas da entrega (cronograma físico-financeiro)?
- Quem ficará responsável pela verificação de conformidade do material entregue (especificação, prazos, qualidade)?
- Como o material será recebido? Haverá testes prévios para aceitação? Quem é o responsável pelo recebimento?
- Quais são os deveres do contratante e do contratado? Em caso de inadimplemento, quais são as consequências?

QUEM ELABORA O TERMO DE REFERÊNCIA (TR)?

Já vimos que o termo de referência serve para dar início ao pregão, trazendo à autoridade que determinará a instauração da licitação e àqueles que serão incumbidos de elaborarem o edital as informações necessárias e suficientes para as tomadas de decisão.

O detentor destas informações iniciais é aquele que receberá o bem/serviço fruto do contrato. É o servidor que está na "ponta da linha" e que faz o pedido do material ou da execução do serviço.

Os órgãos que dispõem de depósitos centralizados, concentram os pedidos de materiais. Assim também ocorre se o órgão tem um setor que se encarrega da execução de serviços. Ele concentra os pedidos desta natureza. Estes centralizadores de pedidos é que detém o maior número de informações para a elaboração dos termos de referência.

Todavia, não há um setor específico que detenha todas as informações necessárias para elaboração do TR. Ele deve ser fruto de um trabalho conjunto, multissetorial.

O que pode ser feito é atribuir a um setor o gerenciamento e a consolidação das informações advindas de diversos setores para fins de elaboração final do termo de referência.

Jair Santana respalda a posição aqui adotada:

"É que, pela própria característica do documento, que deve conter informações variadas do objeto, não nos parece recomendável determinar a uma única pessoa a confecção do termo de referência. Se ele fosse delegado ao setor requisitante, o responsável poderia se deparar com dificuldade na elaboração de determinados assuntos, como, por exemplo, definir deveres e obrigações do contratado. Até mesmo especificações técnicas do objeto podem ser difíceis para o órgão requisitante, em determinadas situações."

(SANTANA, Jair Eduardo. Pregão Presencial e Eletrônico: manual de implantação, operacionalização e controle. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 168-169).

O TR É OBRIGATÓRIO?

Como já falamos, na esfera federal não há lei que obrigue a elaboração de TR (só decretos).

No âmbito estadual, a Lei Estadual nº 15.608/07 prevê o TR como documento necessário na fase interna da licitação, de acordo com o art. 55, inc. II.

Embora alguns órgãos incluam o TR como um dos anexos do edital, não há qualquer dispositivo legal determinando essa providência.

Já que mencionamos os anexos obrigatórios do edital, façamos um parêntese para verificar o que, obrigatoriamente, deve constar no edital de licitação.

No Estado do Paraná temos disciplina própria sobre a matéria definida por meio de nossa Lei Estadual nº 15.608/07.

Vejamos o que estabelece a lei:

Art. 69. O edital divide-se em três partes, devendo constar:

I – na primeira, preâmbulo:
a) o nome da entidade, do órgão e da unidade administrativa que está promovendo a licitação;
b) o número de ordem em série anual;
c) a modalidade e o tipo da licitação;
d) o local, dia e hora para entrega da proposta e comprovação da habilitação, se for o caso;
e) o prazo para impugnação;
f) os meios de comunicação e os códigos de acesso disponibilizados para os interessados, com indicação dos horários de atendimento e nome dos servidores responsáveis pelos esclarecimentos;
g) no caso de obras e serviços de engenharia, os locais e horários onde pode ser examinado e adquirido o projeto;
h) o local, dia e hora para início da abertura das propostas e, quando for o caso, da habilitação;

II – na segunda, corpo do edital:
a) a menção de que a licitação é regida por esta lei e legislação nacional sobre normas gerais de licitação, em vigor;
b) as instruções para a impugnação do edital e obtenção de orientações;
c) o objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;
d) as condições para participação na licitação;
e) a forma de apresentação dos documentos e das propostas;
f) os procedimentos para a sessão de recebimento e análise das propostas e dos documentos;
g) o critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos, inclusive, quando exigida a apresentação de propostas técnicas, a pontuação prevista para cada item;
h) o preço máximo e as condições de pagamento, este não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;
i) a multa, juros de mora e atualização monetária incidentes sobre o valor devido e calculado entre a data do vencimento da obrigação de pagamento e a data em que este efetivamente ocorrer;
j) as instruções para os recursos previstos nesta lei;
k) o prazo e as condições para assinatura do contrato ou retirada do instrumento equivalente;
l) as penalidades aplicáveis por irregularidades praticadas durante o processo licitatório e pelo não atendimento às regras referidas na alínea anterior;
m) as condições de recebimento do objeto da licitação;
n) outras indicações específicas ou peculiares da licitação;
o) o prazo para indicar o representante;

III – na terceira, dos anexos:
a) na concorrência, tomada de preços, e no convite, o projeto básico, quando for o caso;
b) o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, compatíveis com os de mercado;
c) a minuta do contrato; e
d) outros elementos julgados relevantes pela Administração.

OBJETIVOS DO TR

É importante entender que o TR é um documento produzido na fase interna da licitação, voltando-se ao público interno da Administração, ou seja, destinado a fornecer os elementos necessários para a condução dos trâmites decisórios que antecedem a publicação do edital.

O TR não é um instrumento que se destina ao licitante. Quem detém esta atribuição de veicular normas exigíveis dos futuros participantes do certame é o instrumento convocatório, o edital.

Delimitado o público-alvo do TR, podemos dizer que seus objetivos são os de orientar os servidores que tomarão decisões na fase interna da licitação, destacadamente:

ELABORAÇÃO DO TR

Na elaboração do TR será necessário definir/indicar elementos importantes para o prosseguimento dos trâmites internos prévios à licitação. Vejamos alguns deles:

- Especificação dos bens/serviços
- Levantamento do custo da contratação
- Definição dos critérios de aceitação
- Definição dos deveres do contratante
- Estabelecimento das regras de fiscalização e gerenciamento dos contratos
- Indicação dos prazos de execução

A esses pontos correspondem perguntas que devemos fazer quando estamos elaborando o TR:

- O que se pretende contratar (definição do objeto)?
- Por que é necessário contratar (fundamentação da contratação)?
- Quais requisitos a contratação deve atender (requisitos da contratação)?
- Como o serviço será prestado?
- Como o contrato será gerido?
- Qual o valor estimado do futuro contrato (estimativa de preço)?
- Quais critérios serão utilizados para selecionar o futuro fornecedor?
- De onde virão os recursos orçamentários para custear o futuro contrato (adequação orçamentária)?

JUSTIFICAÇÃO DA CONTRATAÇÃO

Antes de qualquer passo na elaboração do TR é fundamental justificar a necessidade da contratação.

Há de se considerar que iniciar um procedimento de contratação é atividade que requererá da Administração um esforço conjugado de recursos humanos e materiais que, naturalmente, implicará em despesas aos cofres públicos que são financiados por todos nós.

Sabemos que não podemos desperdiçar esses recursos pertencentes a toda coletividade. Por isso, é de capital importância apresentar as razões que impõem a contratação, a fim de demonstrar que os esforços a serem envidados tem por objetivo a satisfação do interesse público.

ESPECIFICAÇÃO DE BENS/SERVIÇOS

Este é um dos momentos mais cruciais de todo o processo licitatório!

Se a especificação for insuficiente, o licitante terá dificuldade de entender o edital e poderá trazer proposta incompatível com a necessidade da Administração.

Se a especificação for demasiadamente detalhada, os órgãos de controle perquirirão da legalidade do procedimento, pois a competitividade poderá ter sido prejudicada.

Para bem especificar, primeiramente, precisamos conhecer o objeto ou estabelecer contato com quem o conheça.

Neste objetivo devemos compreender qual será sua serventia, onde será utilizado, quais são as suas características intrínsecas, que defeitos costuma apresentar, saber se há variabilidade no material em que é produzido, etc.

Outra fonte de consulta são os manuais de especificações técnicas dos fabricantes.

Neste momento do procedimento é de fundamental importância a participação dos interessados diretos no objeto da futura contratação, pois eles é que poderão, de fato, esclarecer se a especificação está de acordo com a expectativa.

Os manuais especializados no tema sugerem a adoção da seguinte medida para aferir se a especificação está correta:

"Para sabermos se há precisão na descrição do objeto, sugerimos a resposta a três perguntas. São elas:

- *Há possibilidade de aquisição de objeto de baixa qualidade com a especificação dada?*
- *Há possibilidade de competição entre fornecedores com a especificação dada ao objeto?*
- *Há um nivelamento na pesquisa de preços, apontando uniformidade quanto ao produto pretendido e confiabilidade quanto ao valor praticado?"*

(Termo de Referência em Pregão, ed. NP: Curitiba, 2010, p. 12)

Se um objeto admitir uma especificação mais detalhada e outra mais concisa a opção deverá ser pela mais detalhada. É o que diz MARÇAL JUSTEN FILHO:

"A descrição do 'objeto da licitação' contida no edital não pode deixar margem a qualquer dúvida nem admite complementação a posteriori. Entre a opção de uma descrição sucinta e uma descrição minuciosa, não pode haver dúvida para a Administração Pública: tem de escolher a descrição completa e minuciosa. Certamente, a descrição deve ser clara. No caso, 'sucinto' não é sinônimo de 'obscuro'. Se a descrição do objeto da licitação não for completa e perfeita, haverá nulidade, nos termos adiante apontados". (Op. cit., p. 380.)

Súmula 177 do Tribunal de Contas da União:

"A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais, das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada em uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão".

Processo administrativo – TJ/RJ

"1. Dando cumprimento ao despacho de fls., por meio do qual Vossa Excelência determinou a audiência dos licitantes interessados, na forma do art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93, a Comissão Permanente de Licitações colheu declarações dos representantes legais de ambas as empresas (fls.), em face das quais firmou convicção confirmatória da impressão que se desenhava a fls., no sentido de que houve graves e insuperáveis omissões na especificação de vários dos itens integrantes do objeto do certame, de modo a inviabilizar a competição, fosse pela impossibilidade de identificar o produto desejado, ou pela cotação de preços atribuídos a produtos alheiados das necessidades do serviço.

2. Consoante avançado na quota de fls., tal quadro, agora inequivocamente caracterizado pela manifestação dos próprios concorrentes, evidencia a presença de vícios que abalam, sem emenda, a legalidade do torneio, por ostensiva violação dos arts. 14 e 15, § 7º, da Lei regente da matéria, atraindo juízo administrativo de reprovação que impõe o desfazimento do processo desde o seu início, posto que a Administração não enunciou, com a clareza e precisão que a lei exige, o objeto da licitação (...)"

(Processo administrativo TJ/RJ n° 7.556/93).

Acórdão 808/2003 – Plenário do TCU:

(...) ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo relator, em: 9.2.determinar à Secretaria de Estado da Educação e Cultura da Paraíba que nas próximas licitações que venha a realizar, envolvendo recursos públicos federais: (...) 9.2.2. observe, relativamente à especificação do objeto licitado, o disposto nos arts. 3º, 14 e 40, inciso I, da Lei nº 8.666/93, evitando detalhamento excessivo e desnecessário dos bens, que possam restringir a competitividade e a isonomia do certame;" (grifo nosso).

Exemplo 1:

item – mangueira – especificação: mangueira para esguicho d'água com 50 metros de comprimento.

Exemplo 2:

Mangueira de plástico com 50 (cinquenta) metros de comprimento, confeccionadas com camadas internas e externas de PVC flexível e camada intermediária com reforço de malha (fio) de poliéster trançado, com espessura mínima de 2,20 mm e diâmetro interno de ½" (meia polegada), resistentes à pressão de até 6 bar, acompanhando o produto esguicho (tipo revólver) de plástico resistente (polipropileno) e bico para torneira em metal (1/2 x ¾), ambos já colocados na mangueira e fixados com abraçadeira de metal (rosca sem fim), embaladas unitariamente em plástico resistente, fechado, constando nome do produto, matéria-prima, medidas, prazo de validade, nome, endereço, telefone e CNPJ do fabricante. 2. Deverão ser entregues acondicionadas em caixas de papelão ou em fardos de plástico reforçado, fechados, com no máximo 4 (quatro) unidades.

ESPECIFICAÇÃO DE BENS/SERVIÇOS – A QUESTÃO DA PADRONIZAÇÃO

Ter de proceder à especificação de bens e serviços toda vez que se fizer necessário contratar é atividade que demanda tempo e qualificação nem sempre disponíveis.

Para suprimir esta etapa é possível optar por padronizar especificações.

São dois os tipos de padronização possíveis: **a simplificada e a especial.**

Padronização simplificada

A padronização simplificada refere-se à uniformização de dada descrição de produto/serviço, de modo que, sempre que necessário obter determinada funcionalidade recorrer-se-á àquela especificação.

Exemplo – mesa para computador:

Fica definido que, sempre que necessário adquirir uma mesa para computador as especificações serão as seguintes:
TAMPO:
Tampo em formato de "L" nas dimensões de 1.60m x 1.60m, em chapa de madeira aglomerada de 25mm, revestida em laminado melamínico de baixa pressão na cor ovo, em formato sinuosos com bordas retas de 2mm, corte ergonômico com possibilidade de prolongamento para esquerda e direita, painel frontal montado de modo que possibilita maior profundidade para atendimento. Deverão ser previstos furos para fiação com tampa em PVC cor ovo.

PAINEL (SAIA) FRONTAL:

Confeccionado em madeira melamínica de 15mm de espessura, com bordas retas de 2mm nas bordas horizontais, aparafusado aos pés laterais por parafuso autoatarrachante. Cor ovo. Altura do Painel, a partir do tampo = 43cm.

ESTRUTURA METÁLICA

Deverá ser confeccionada em chapa horizontal inferior estampada de 1.5mm com sapata niveladora, superior em chapa de aço cortada a laser de 6.30mm sem cantos vivos, chapa vertical dobrada de 1.20mm com calha lateral externa destacável internamente furada para passagem de cabeamento, pintada em epóxi-pó. A estrutura utilizada não deve possuir nenhum tipo de solda aparente ou acabamentos em plástico tipo ponteira ou tampa de calhas dos pés laterais e deve ainda possuir sistema para interligação de cabeamento entre uma estação e outro "tipo ambidestro", ou como opção, pórticos com sistema de encaixe rápido padrão velozzi ou similar.

A estrutura de canto deverá permitir saque da tampa frontal em sua totalidade. Os pés são interligados por painel frontal com calhas estruturais da fiação em alumínio com todas as tampas com detalhes pretos.
Não serão admitidas estruturas que possuam acabamento em ponteiras plásticas nem com solda aparente.

PINTURA DAS ESTRUTURAS METÁLICAS

Tratamento por banhos desengraxantes, antioxidantes, passivadores e fosfatizantes; pintura texturizada fosca, pelo sistema eletrostástico em tinta epóxi – pó com polimerização em estufa na temperatura de no mínimo 180ºC.

Padronização Especial

A padronização especial se refere à seleção de um produto/equipamento/serviço que, sopesadas suas vantagens (economicidade, durabilidade, eficiência, manutenção, assistência técnica, compatibilidade com outros produtos já utilizados pela Administração, etc.) demonstre-se vantajoso para o interesse público.

Esta padronização está prevista no art. 15, inc. I da Lei 8.666/93:

"Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão: atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;"

A padronização especial exige um procedimento próprio, consoante ensina Marçal Justen Filho:

"O procedimento iniciar-se-á mediante a constatação da utilidade e cabimento da padronização. Para tanto, deverá haver ato de instalação de um procedimento administrativo destinado a esse fim específico. Será adequado constituir uma comissão especial para avaliar o cabimento da padronização...
Esse procedimento não se confunde com uma licitação. Não se destina a selecionar uma proposta mais vantajosa (...) todos os interessados devem ser ouvidos...
A decisão pela padronização e a escolha de um certo produto (projeto ou tecnologia etc.) deverão ser devidamente motivadas, tendo por critério fundamental a vantagem para a Administração. Trata-se de vantagem em sentido concreto e definido. Deverá avaliar-se o benefício econômico direto e as vantagens indiretas provenientes da padronização.
(...) A padronização pode resultar na seleção de um produto identificável por meio de uma marca. Logo, o resultado será a escolha pela Administração de uma 'marca' determinada, a qual será utilizada posteriormente para identificar os objetos que serão contratados. Isso não se traduz em qualquer tipo de atuação reprovável, não infringe à Constituição nem viola a Lei nº 8.666." (op. cit. p. 185/186).

Indicação de marca

Jurisprudência do TCU:

"A indicação de marca na especificação de produtos de informática pode ser aceita frente ao princípio da padronização previsto no art. 15, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, desde que a decisão administrativa que venha a identificar o produto pela sua marca seja circunstanciadamente motivada e demonstre ser essa a opção, em termos técnicos e econômicos, mais vantajosa para a administração." (Acórdão nº 2.376/06, Plenário).

Abordando o assunto "indicação de marca" – que, em geral, é prática vedada em sede de licitações – convém dizer que a Lei Estadual nº 15.608/07 estabelece a seguinte sistemática:

Art. 10

§ 1º A indicação de marcas é permitida quando:

I – decorrente de pré-qualificação de objeto;

II – indispensável para melhor atendimento do interesse público, comprovado mediante justificativa técnica.

§ 2º A exclusão de marcas ou produto, a critério da Administração, é permitida quando:

I – decorrente de pré-qualificação de objeto;

II – indispensável para melhor atendimento do interesse público, comprovado mediante justificativa técnica;

III – mediante processo administrativo restar comprovado que os produtos adquiridos e utilizados anteriormente pela Administração não atestam a adequação e satisfatoriedade indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual.

§ 3º Na hipótese do inciso III do §2º, havendo requerimento do fornecedor, a Administração admitirá a possibilidade dos seus produtos serem testados.

§ 4º É permitida a indicação de marca, acrescida da expressão similar, quando houver regulamentação específica da Administração, observado o disposto no inciso II do § 1º.

§ 5º A Administração pode solicitar prova de qualidade do produto dos proponentes que cotarem marcas similares às sugeridas no objeto, hipótese em que é admitido qualquer um dos seguintes meios:

I – declaração de outro órgão público que tenha adquirido o produto;

II – comprovação de que o produto está de acordo com as normas técnicas determinadas pelos órgãos oficiais competentes ou pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT ou outra entidade credenciada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO.

AFERIÇÃO DO VALOR DA CONTRATAÇÃO

O art. 38 da Lei nº 8.666/93 diz que o processo administrativo que dá início à licitação deverá se fazer acompanhar da indicação do recurso que fará frente à futura despesa.

A Lei nº 4.320/64 estabelece que a realização de despesa sempre deve ser antecedida do empenho.

O art. 7º, § 2º, inc. III da Lei nº 8.666/93 diz que § 2º:

As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

A Lei de Responsabilidade Fiscal também traz recomendações importantes quanto a este ponto específico:

Art. 15. Serão consideradas não autorizadas, irregulares e lesivas ao patrimônio público a geração de despesa ou assunção de obrigação que não atendam o disposto nos arts. 16 e 17.

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subsequentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

(...) § 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias. (São consideradas irrelevantes, de acordo com a Lei nº 11.178/05, as despesas que se enquadram nos valores previstos no art. 24, incs. I e II, da Lei de Licitações)

§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

Estas preocupações visam evitar que a Administração se endivide além de sua capacidade de solver suas obrigações.

Assim, antes que outras providências sejam adotadas, é preciso constatar se há lastro financeiro para a contratação e, em caso positivo, fazer a reserva deste montante, imobilizando o valor que será futuramente despendido.

Obviamente, esses passos só poderão ser efetivados se houver um preço referencial para balizar a reserva dos recursos. Há de se fazer, portanto, uma pesquisa de preços junto ao mercado.

Além desta necessidade, por imposição da Constituição do Estado do Paraná – art. 27, inc. XXI:

"... o órgão licitante deverá, nos processos licitatórios, estabelecer preço máximo das obras, serviços, compras e alienações a serem contratados;",

ou seja, para os órgãos estaduais, sempre deverá ser fixado na fase interna da licitação o preço máximo da futura contratação.

Notem que o dispositivo acima referido não exige que esse preço seja divulgado aos licitantes, todavia o art. 40 (§ 1º, § 2º e respectivo inc. II) da Lei 8.666/93 diz que o orçamento detalhado deve ser disponibilizado como anexo do edital. No pregão a exigência é de que o orçamento conste dos autos, mas não há determinação de sua divulgação ao público externo.

De toda sorte, definido o objeto do contrato e elaborada a respectiva especificação (inclusive com a concordância expressa do requisitante acerca da redação final deste descritivo), é possível e necessário buscar no mercado os preços referenciais.

Trata-se da pesquisa de preços, etapa delicada da fase interna da licitação.

Diz-se delicada porque não é raro que o processo fique um longo tempo aguardando até que o preço referencial seja definido. Isso decorre das dificuldades práticas em se obter orçamentos de mercado.

As empresas consultadas para fornecer orçamentos estimativos, em geral, por saberem que o setor público está obrigado a licitar, não demonstram boa vontade em apresentar suas cotações e, se o fazem, não se preocupam com a celeridade da resposta.

Além da situação descrita anteriormente, há no imaginário coletivo a falsa ideia de que para se formar preço referencial são, obrigatoriamente, necessários, no mínimo, 3 preços.

Todavia, não há lei que assim disponha.

A Lei Estadual nº 15.608/07 exige que na fase interna da licitação sejam juntados ao processo orçamentos detalhados.

Portanto, o servidor pode ser criativo e usar de todos os meios disponíveis para obter os orçamentos.

O Decreto Estadual nº 2.391/08, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços no âmbito do Paraná, estabelece algumas regras que podemos utilizar também em licitações que não se desenvolvem no referido Sistema:

Art. 5º Na utilização do Sistema de Registro de Preços será obrigatória a prévia pesquisa de preços, a cargo do órgão gerenciador, o qual deverá observar os seguintes parâmetros:
I. cotações de empresas idôneas nos aspectos jurídico, técnico, econômico e fiscal;
II. preços atualizados resultantes da licitação mais recente do Estado com objeto semelhante;
III. preços de outros órgãos ou entidades públicas constantes de banco de dados e homepages;
IV. intervalo temporal máximo de 60 (sessenta) dias corridos entre a data das cotações e a instauração da licitação ou celebração do contrato, devendo ser atualizada, no caso de prazo superior.

Outras possibilidades para a coleta de orçamentos:

- Envio de solicitação de cotação a empresas do ramo do objeto pretendido;
- Pesquisa na internet;
- Coleta pessoal de preços junto ao mercado com a lavratura posterior de documento informativo;
- Consulta a portais de preços (por exemplo, Painel de Preços do Governo Federal);
- Contratação de empresa especializada em pesquisa de preços (Banco do Brasil, Negócios Públicos, Zênite, etc).

Coletados os preços, de que modo devem ser processados a fim de se obter o preço máximo mencionado no art. 27, inc. XXI da Constituição Estadual? Será ele correspondente ao menor preço obtido? Ou o resultado da média de todos os preços? Ou a média dos preços, excluídos os extremos?

Mais uma vez não há lei que determine como proceder. O importante é que o preço máximo reflita a realidade de mercado, demonstrando-se razoável para a efetiva contratação.

Da literatura especializada, extraímos algumas dicas para a coleta de orçamentos :

"Faça a pesquisa de posse da correta definição do objeto e da quantidade almejada, pois objetos semelhantes, mas de especificação distinta, têm diferença de preço, assim como, pode haver variação de preços em decorrência dos quantitativos registrados.
Busque orçamentos na praça em que ocorrerá a contratação, pois o frete e a disponibilidade alteram o valor do produto.
Evite buscar orçamento em indústria se, pelo quantitativo, sua licitação for atraente apenas para varejistas. E vice-versa.
Cuidado com preços da internet. É possível que esses preços estejam abaixo do valor de mercado. Além disso, neles sempre é omitido o frete, o que impacta no preço divulgado.
Informe ao elaborador do orçamento se o pagamento será à vista ou a prazo, pois isto influencia no preço do produto.
Caso utilize atas (de registro de preços) para embasar seu orçamento, procure as que são de órgãos que tenham a mesma base geográfica que o órgão licitante."
(Termo de Referência em Pregão, ed. NP: Curitiba, 2010, p. 14/15)

Decisões do Tribunal de Contas da União:

"Realize pesquisa prévia de preços, comprovando a sua compatibilidade com os de mercado, conforme preconizado pelo inciso IV do art. 43 da Lei nº 8.666/93;". TCU. Ac. 50/06. Plenário.
"Efetue pesquisas de mercado, antes de contratar serviços de propaganda e divulgação, a fim de que os valores ajustados sejam compatíveis com os praticados pelo mercado;". TCU. Ac. 991/06. Plenário.
"Realização de ampla pesquisa de preços no mercado, a fim de estimar o custo do objeto a ser adquirido, definir os recursos orçamentários suficientes para a cobertura das despesas contratuais e servir de balizamento para a análise das propostas dos licitantes, em harmonia com os arts. 7º, § 2º, inciso III, e 43, incisos IV e V, todos da Lei 8.666/1993." TCU. Ac. 1182/04. Plenário.
"Efetue pesquisa de preços ou outro procedimento que permita verificar a conformidade das propostas com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, fazendo constar dos respectivos processos licitatórios o procedimento utilizado (Lei nº 8.666/1993, art. 43, IV)." TCU. Ac. 100/04. 2ª Câmara.

O termo de referência precisa também mencionar como deverá ocorrer a entrega e quais serão as exigências específicas para o recebimento do bem/serviço contratado, pois estas condições podem influenciar na contratação.

Vejamos no exemplo como isso ocorre:

O objetivo é adquirir 10.000 rolos de papel higiênico. O órgão dispõe de um amplo depósito que comporta de uma só vez toda a entrega do material adquirido. O termo de referência, então, diz que, embora a quantidade seja expressiva, há espaço para estocar o material, devendo a entrega ser única e não parcelada. A opção reduzirá o preço final da aquisição, pois o fornecedor não terá gastos adicionais com frete (o que certamente ocorreria se a entrega tivesse de ser parcelada).

Trata-se de estabelecer a logística envolvida no procedimento de contratação.

"Logística é a parte do Gerenciamento da Cadeia de Abastecimento que planeja, implementa e controla o fluxo e armazenamento eficiente e econômico de matérias-primas, materiais semi-acabados e produtos acabados, bem como as informações a eles relativas, desde o ponto de origem até o ponto de consumo, com o propósito de atender às exigências dos clientes"

(CARVALHO, José Meixa Crespo de - Logística. 3ª ed. Lisboa: Edições Silabo, 2002, p. 31).

É na previsão de fluxo e armazenamento que se estabelece o **cronograma físico-financeiro**, dado que também deve constar do termo de referência.

Este cronograma "É o instrumento que se destina a representar as etapas da execução de um trabalho, dividindo em períodos e tarefas o todo a ser realizado." (Termo de Referência em Pregão, p. 18).

Obviamente que ele só se fará necessário quando a contratação for executada ao longo do tempo e não para contratações de entrega imediata.

Sua importância também decorre da impossibilidade da Administração antecipar pagamentos (Lei 4.320/64). Só se pode pagar depois de entregue e recebido o bem/serviço. Assim, para evitar que o fornecedor/prestador de serviço, nos contratos de longa duração, só recebam ao final do fornecimento/execução – o que poderia até inviabilizar o contrato – é viável estabelecer, mediante o cronograma físico-financeiro, medições que permitam aferir o cumprimento de parcela da obrigação, autorizando, assim, o pagamento também parcial daquilo que já foi efetivamente executado.

Exemplo de contratação em que se faz necessário o cronograma físico-financeiro:

O TCU já se manifestou afirmando que a pavimentação de rodovia é serviço comum que deve ser licitado mediante pregão. O TR que instruirá esta licitação deve prever marcos de execução para o pagamento parcial do objeto: *"aterramento do leito da estrada – prazo de execução de 60 dias – pagamento de 15% do valor do contrato; pavimentação com piche – prazo de execução de 120 dias – pagamento de 60% do valor do contrato; acabamento com pintura de faixas e instalação de sinais luminosos – prazo de execução de 45 dias – 25% do valor do contrato."*

Ao mencionar o cronograma físico-financeiro, lembramos que um dado importante a constar do TR, mesmo que não seja necessário utilizar o aludido cronograma, é o prazo de entrega do bem ou conclusão do serviço.

A definição dos prazos é crucial para que a Administração saiba de quanto em quanto tempo deverá iniciar os procedimentos de contratação, tudo voltado ao adequado planejamento e eficiência no serviço.

No caso de serviços, especialmente os continuados (terceirizações de limpeza, vigilância, aluguel de equipamentos/softwares, etc.), deve-se atentar para o que está disposto no art. 57 da Lei de Licitações no tocante à possibilidade de prorrogação dos contratos. Vale dizer, se a intenção for prorrogar o contrato, o TR deverá informar para que o edital faça esta previsão.

No que diz respeito ao recebimento do material, algumas considerações são importantes em se tratando de termo de referência.

A depender da complexidade do objeto, pode se afigurar necessário fazer testes demonstrativos da qualidade do material entregue.

Por exemplo: o objeto da contratação é café. Sabe-se que avaliar 'gosto' é tarefa que comporta um forte grau de subjetividade. O problema é que na licitação os critérios de escolha devem ser objetivos, sendo contrário aos princípios licitatórios escolher o objeto do contrato pelo 'achismo' de algum integrante da Administração.

É necessário, portanto, conferir objetividade à avaliação da qualidade do café.

No Brasil existem institutos especializados em aferir a qualidade do café por meio de degustadores profissionais que fazem as avaliações às cegas, ou seja, sem conhecerem previamente as marcas que estão avaliando.

Assim, o edital pode prever uma pontuação mínima para o café e determinar que o produto, quando entregue (e, eventualmente, durante a vigência do contrato), seja enviado a um destes institutos para avaliação.

O melhor é que, de acordo com o art. 75 da Lei 8.666/93, o custo desta avaliação pode ser atribuído ao fornecedor – *"Salvo disposições em contrário constantes do edital, do convite ou de ato normativo, os ensaios, testes e demais provas exigidos por normas técnicas oficiais para a boa execução do objeto do contrato correm por conta do contratado."*

Se esse for o caso, é imprescindível que o termo de referência faça a previsão desta necessidade.

O mesmo ocorre com a **amostra**.

Sim. É possível solicitar amostra no âmbito da licitação, estando esta faculdade expressamente indicada na Lei 15.608/07:

Art. 4º, inc. V: "Amostra – bem apresentado pelo proponente vencedor, representativo da natureza, espécie e qualidade do futuro fornecimento, para exame pela Administração;

Art. 10, § 6º: "A Administração pode exigir do licitante vencedor amostra do objeto pretendido."

Relativamente à amostra, o TR deverá prever quem fará a avaliação qualitativa da mesma.

Não podemos esquecer que esta avaliação deve ser objetiva, pautada em critérios que não dependam da subjetividade do avaliador. Ou seja, se houver previsão de amostra, deverá também haver previsão (em edital) de como ocorrerá a avaliação respectiva, de preferência (se possível), franqueando aos licitantes a participação nos testes.

Realizada a análise da amostra, a Administração deve proclamar oficialmente o resultado, inclusive, ofertando a possibilidade do contraditório e da ampla defesa aos participantes

Sobre o tema, leciona Joel de Menezes Niebuhr:

"... cumpre ponderar que a análise das amostras não é algo subjetivo. O instrumento convocatório deve prescrever todos os critérios e condições para que dado bem submetido à avaliação seja aprovado. Essa avaliação não deve se dar em razão do gosto pessoal, do sabor dos agentes administrativos. Relacionado a esse ponto também é importante destacar que a Administração deve dispor de pessoas especializadas para a análise de amostras, que tenham conhecimento técnico suficiente para julgar as especificidades das propostas apresentadas." (op. cit. p. 473).

RESUMO DO QUE DEVE CONSTAR NO TR

- Indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização;
- Critério de aceitação do objeto;
- Justificativa da necessidade da contratação;
- Estimativa do custo, diante de orçamento detalhado juntados aos autos, considerando os preços praticados no mercado;
- Definição dos métodos e estratégia de suprimento;
- Prazo de execução do objeto da licitação. Cronograma físico-financeiro, se for o caso;
- Deveres do contratado e do contratante;
- Procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato.

TERMO DE REFERÊNCIA ESPECÍFICO – IN 02/08

A IN 02/08 regulamenta – no âmbito da administração federal (órgãos integrantes do Sistema de Serviços Gerais-SISG) – a contração de serviços, continuados ou não, com destaque especial para as terceirizações.

Mas o que é terceirização?

O Decreto Federal nº 2.271/97 estabelece que são as atividades essenciais ao funcionamento do ente ou órgão e ao atingimento de sua finalidade institucional, mas diversas de suas funções precípuas, correspondentes à sua atividade-fim.

Em seu art. 1º, § 1º o Decreto nº 2.271/97 dispõe que, de preferência, serão objeto de execução indireta (ou seja, objeto de terceirização) as atividades de:

De acordo com seu art. 14 *"A contratação de prestação de serviços será sempre precedida da apresentação do Projeto Básico ou Termo de Referência, que deverá ser preferencialmente elaborado por técnico com qualificação profissional pertinente às especificidades do serviço a ser contratado, devendo o Projeto ou o Termo ser justificado e aprovado pela autoridade competente."*

A IN 02/08 trata do projeto básico e do termo de referência como se fossem um único instrumento. Mais a frente veremos que há importantes distinções entre os dois, mas por enquanto essa mistura de conceitos não será relevada.

Estabelece que o responsável pelo TR ou PB deve ser técnico qualificado e que deve haver a chancela da autoridade competente sobre o documento.

O art. 15 aponta todos os elementos que devem constar do termo de referência ou projeto básico:

I - a justificativa da necessidade da contratação, dispondo, dentre outros, sobre:
a) motivação da contratação;
b) benefícios diretos e indiretos que resultarão da contratação;
c) conexão entre a contratação e o planejamento existente, sempre que possível;
d) agrupamento de itens em lotes, quando houver
e) critérios ambientais adotados, se houver;
f) natureza do serviço, se continuado ou não;
g) inexigibilidade ou dispensa de licitação, se for o caso; e
h) referências a estudos preliminares, se houver.

II - o objetivo, identificando o que se pretende alcançar com a contratação;

III - o objeto da contratação, com os produtos e os resultados esperados com a execução do serviço;

IV - a descrição detalhada dos serviços a serem executados, e das metodologias de trabalho, nomeadamente a necessidade, a localidade, o horário de funcionamento e a disponibilidade orçamentária e financeira do órgão ou entidade, nos termos do art. 12 da Lei 8.666/93 com a definição da rotina de execução, evidenciando ordem de execução, quando couber; procedimentos, metodologias e tecnologias a serem empregadas, quando for o caso;

V - a justificativa da relação entre a demanda e a quantidade de serviço a ser contratada, acompanhada , no que couber, dos critérios de medição utilizados, documentos comprobatórios, fotografias e outros meios probatórios que se fizerem necessários;

VI - o modelo de ordem de serviço, sempre que houver a previsão de que as demandas contratadas ocorrerão durante a execução contratual, e que deverá conter os seguintes campos:

a) a definição e especificação dos serviços a serem realizados;
b) o volume de serviços solicitados e realizados, segundo as métricas definidas;
c) os resultados ou produtos solicitados e realizados;
d) prévia estimativa da quantidade de horas demandadas na realização da atividade designada, com a respectiva metodologia utilizada para a sua quantificação, nos casos em que a única opção viável for a remuneração de serviços por horas trabalhadas;
e) o cronograma de realização dos serviços, incluídas todas as tarefas significativas e seus respectivos prazos;
f) custos da prestação do serviço, com a respectiva metodologia utilizada para a quantificação desse valor;
g) a avaliação da qualidade dos serviços realizados e as justificativas do avaliador; e
h) a identificação dos responsáveis pela solicitação, pela avaliação da qualidade e pela ateste dos serviços realizados, os quais não podem ter nenhum vínculo com a empresa contratada.

VII - a metodologia de avaliação da qualidade e aceite dos serviços executados;

VIII - a necessidade, quando for o caso, devidamente justificada, dos locais de execução dos serviços serem vistoriados previamente pelos licitantes, devendo tal exigência, sempre que possível, ser substituída pela divulgação de fotografias, plantas, desenhos técnicos e congêneres;

IX - o enquadramento ou não do serviço contratado como serviço comum para fins do disposto no art. 4º do Decreto 5.450, de 31 de maio de 2005;

X - a unidade de medida utilizada para o tipo de serviço a ser contratado, incluindo as métricas, metas e formas de mensuração adotadas, dispostas, sempre que possível, na forma de Acordo de Níveis de Serviços, conforme estabelece o inciso XVII deste artigo;

XI - o quantitativo da contratação;

XII - o custo estimado da contratação, o valor máximo global e mensal estabelecido em decorrência da identificação dos elementos que compõem o preço dos serviços, definido da seguinte forma:

a) por meio do preenchimento da planilha de custos e formação de preços, observados os custos dos itens referentes ao serviço, podendo ser motivadamente dispensada naquelas contratações em que a natureza do seu objeto torne inviável ou desnecessário o detalhamento dos custos para aferição da exeqüibilidade dos preços praticados; e
b) por meio de fundamentada pesquisa dos preços praticados no mercado em contratações similares; ou ainda por meio da adoção de valores constantes de indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes, se for o caso.

XIII - a quantidade estimada de deslocamentos e a necessidade de hospedagem dos empregados, com as respectivas estimativas de despesa, nos casos em que a execução de serviços eventualmente venha a ocorrer em localidades distintas da sede habitual da prestação do serviço;

XIV - a produtividade de referência, quando cabível, ou seja, aquela considerada aceitável para a execução do serviço, sendo expressa pelo quantitativo físico do serviço na unidade de medida adotada, levando-se em consideração, entre outras, as seguintes informações:
a) rotinas de execução dos serviços;
b) quantidade e qualificação da mão-de-obra estimada para execução dos serviços;
c) relação do material adequado para a execução dos serviços com a respectiva especificação, admitindo-se, excepcionalmente, desde que devidamente justificado, a indicação da marca nos casos em que essa exigência for

imprescindível ou a padronização for necessária, recomendando-se que a indicação seja acompanhada da expressão "ou similar", sempre que possível;
d) relação de máquinas, equipamentos e utensílios a serem utilizados; e
e) condições do local onde o serviço será realizado.

XV - condições que possam ajudar na identificação do quantitativo de pessoal e insumos necessários à execução contratual, tais como:
a) quantitativo de usuários;
b) horário de funcionamento do órgão e horário em que deverão ser prestados os serviços;
c) restrições de área, identificando questões de segurança institucional, privacidade, segurança, medicina do trabalho, dentre outras;
d) disposições normativas internas; e
e) instalações, especificando-se a disposição de mobiliário e equipamentos, arquitetura, decoração, dentre outras.

XVI - deveres da contratada e da contratante;
a) rotinas de execução dos serviços;
b) quantidade e qualificação da mão-de-obra estimada para execução dos serviços;
c) relação do material adequado para a execução dos serviços com a respectiva especificação, admitindo-se, excepcionalmente, desde que devidamente justificado, a indicação da marca nos casos em que essa exigência for imprescindível ou a padronização for necessária, recomendando-se que a indicação seja acompanhada da expressão "ou similar", sempre que possível;
d) relação de máquinas, equipamentos e utensílios a serem utilizados; e
e) condições do local onde o serviço será realizado.

O art. 16 auxilia na percepção daquilo que não deve ser utilizado no momento de especificar o objeto, reiterando o que já foi dito acima:

Na definição do serviço a ser contratado, são vedadas as especificações que:

I - sejam restritivas, limitando a competitividade do certame, exceto quando necessárias e justificadas pelo órgão contratante;
II - direcionem ou favoreçam a contratação de um prestador específico;
III - não representem a real demanda de desempenho do órgão ou entidade, não se admitindo especificações que não agreguem valor ao resultado da contratação ou sejam superiores às necessidades do órgão; e
IV - estejam defasadas tecnológica e/ou metodologicamente ou com preços superiores aos de serviços com melhor desempenho.

PROJETO BÁSICO

O objetivo de nosso curso é a elaboração do termo de referência. Porém, quando buscamos maiores informações sobre o tema, é inevitável nos depararmos com o conceito de projeto básico, como, inclusive, aconteceu ao tratarmos da IN 02/08.

Embora sejam instrumentos diversos e com finalidades distintas, apresentam alguma semelhança e, visando evitar que você se confunda, decidimos proceder a uma rápida abordagem do projeto básico.

Para aprofundar a distinção vamos ver o que ensina Joel de Menezes Niebuhr a respeito do tema:

"... a regulamentação federal, de maneira equivocada, não distingue projeto básico e termo de referência. Eles serviriam para o mesmo propósito e veiculariam as mesmas informações. O agente administrativo, nesta percepção equivocada teria a discricionariedade para intitular o documento de projeto básico ou termo de referência, como melhor lhe convir.
Repita-se que o termo de referência é documento bem diferente do projeto básico. O primeiro é documento que baliza a fase interna das licitações promovidas sob a modalidade pregão. O segundo é documento que baliza a fase externa das licitações de obras e serviços, informando os interessados em acorrer ao certame as características do objeto do futuro contrato. O primeiro, termo de referência, também pode ser utilizado para informar os licitantes. Isto não representa violação à lei nem a qualquer princípio de Direito Administrativo. No entanto, não se pode esquecer que a sua principal função reside na fase interna das licitações processadas sob a modalidade pregão." (Op. cit., p. 260).

Vimos que o termo de referência é um documento que reúne informações importantes para servir de fundamento à elaboração do edital de licitação, sendo obrigatório para o pregão.

É, portanto, um documento utilizado na fase interna da licitação, voltado à orientação dos servidores envolvidos nos processos decisórios que envolvem a futura contratação.

O projeto básico, por sua vez, nos termos do previsto no art. 4º, inc. XXIV da Lei Estadual nº 15.608/07, é o *"conjunto de elementos necessários à definição do objeto pretendido pela Administração Pública e suficiente à elaboração*

da proposta, com nível de precisão adequado para caracterizar a obra ou o serviço de engenharia, ou o complexo de obras ou serviços de engenharia, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares..."

Pela transcrição do conceito legal podemos ver que o projeto básico serve de baliza para o licitante elaborar sua proposta.

Neste objetivo, o projeto básico deve assegurar:

a) a viabilidade técnica da obra ou serviço de engenharia;

b) a possibilidade de definição dos métodos e do prazo de execução;

c) a identificação dos tipos de serviços a serem executados e dos materiais e equipamentos a serem incorporados na obra, bem como as especificações básicas que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo da licitação;

d) as informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo da licitação;

e) a possibilidade de avaliação do preço da obra ou serviço de engenharia, de acordo com preços compatíveis com os praticados no mercado;

f) o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento.

Quando o projeto básico é exigível, obrigatório?

A Lei Estadual nº 15.608/07 diz em seu art. 12, inc. II que o projeto básico deve preceder todas as licitações para obras e serviços. Todavia, não podemos nos apegar à literalidade da lei, pois há serviços de baixíssima complexidade que não demandam a elaboração de projeto básico.

É o caso, por exemplo, de serviço de encadernação ou reparos simples em um automóvel. Não se faz necessário prover os licitantes de maiores esclarecimentos acerca do serviço que exijam o projeto básico, a mera descrição do objeto com grau de detalhamento suficiente supre o dever de informar e permite a elaboração da proposta.

De acordo com a Lei Estadual nº 15.608/07, em seu art. 69, inc. III, alínea "a", o projeto básico integra o edital como um de seus anexos.

Portanto, se houver projeto básico, ele deverá ser disponibilizado ao público externo como parte integrante do edital, vinculando, tanto a Administração, quanto os licitantes.

CONCLUSÃO

Comprar no setor público não é tarefa fácil, pois quase sempre estamos premidos pela necessidade de escolher pelo critério do menor preço.

É comum nos depararmos com a falta de qualidade de produtos e serviços fornecidos/prestados aos órgãos do Estado.

Por isso, é de fundamental importância o termo de referência bem elaborado, eis que garantirá subsídios seguros para a elaboração correta do edital de licitação, o que conduzirá a contratação ao resultado esperado.

Esperamos que esse breve curso seja apenas o início de um processo de qualificação mais amplo, passo que só dependerá de você.

Há bons livros, artigos, estudos (alguns disponíveis na internet) que certamente contribuirão com sua formação. Fica aqui o nosso incentivo de que você busque qualificar-se para prestar um serviço cada vez melhor.

Um grande abraço e muito sucesso no desempenho de suas atividades!

Prof. Clayson Andrade