

MODELO DO TERMO DE REFERÊNCIA PARA ENCOMENDA TECNOLÓGICA

[com notas explicativas]

INSTRUÇÕES DE USO DO MODELO

Este documento é o modelo do termo de referência para encomenda tecnológica aprovado pela Câmara Nacional de Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação - CNPDI, constituída no âmbito da Consultoria-Geral da União da Advocacia-Geral da União – CGU/AGU.

É permitido que o órgão ou a entidade da administração pública federal contratante modifique o modelo para adaptá-lo ao caso concreto, mas as modificações devem ser identificadas e, se necessário, fundamentadas, a fim de que o órgão jurídico as avalie.

Conforme o código de formatação visual sugerido no Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação (Brasília: Advocacia-Geral da União e Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, 2023), é recomendável que as inclusões no texto sejam identificadas pela **fonte vermelha**; as alterações, pela **fonte verde**; o preenchimento das linhas pontilhadas, pela **fonte azul claro**; as supressões, pelo ~~trecho tachado~~.

As notas explicativas auxiliam o entendimento do modelo e a redação final do termo de referência.

A data de atualização do modelo deve ser mantida no rodapé ou indicada no despacho de encaminhamento do processo administrativo para análise jurídica, porque ela indica o parâmetro a ser adotado na checagem.

Propostas fundamentadas de aprimoramento ou atualização deste modelo poderão ser encaminhadas à CNPDI pelo e-mail cgu.decor@agu.gov.br ou por intermédio das Consultorias e Assessorias Jurídicas.

MODELO DO TERMO DE REFERÊNCIA PARA ENCOMENDA TECNOLÓGICA

TERMO DE REFERÊNCIA
RELATIVO AO CONTRATO DE ENCOMENDA TECNOLÓGICA Nº ____/20____

[IDENTIFICAÇÃO DO ÓRGÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL]

1. OBJETO

1.1. Este termo de referência se refere ao contrato de encomenda tecnológica que a **UNIÃO**, por intermédio do(a) [órgão contratante], doravante designada **CONTRATANTE**, pretende celebrar visando à contratação de:

-, Código do Item

Nota Explicativa (1.1)

Descrever o objeto, observado, no que couber, o item 2.1 do Anexo V da IN SEGES/MP nº 5/2017, inclusive com indicação do “código do item” a ser contratado em conformidade com o Catálogo de Serviços (CATSER) do Sistema de Serviços Gerais (SISG). Sugere-se a leitura do Comunicado nº 02/2023, da Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (SEGES/MGI), sobre a utilização de códigos genéricos na instrução de processos de contratação.

Na data de elaboração deste modelo de termo de referência, havia no referido Catálogo de Serviços os códigos “24759 – Pesquisa e Desenvolvimento Tecnológico”, “16420 – Pesquisa Doença Infecto-Contagiosa / Parasitária”, “22942 – Pesquisa, Desenvolvimento e Aperfeiçoamento de Biotecnologias”, “27324 – Serviços de Pesquisa, Análise e Desenvolvimento em Tecnologia Informação e Comunicação (TIC)”, entre outros.

1.2. Fundamento legal: art. 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, arts. 27 a 33 do Decreto nº 9.283, de 7 de fevereiro de 2018, e, no que for compatível, Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018, Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 26 de maio de 2017, e Instrução Normativa SEGES/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022.

1.3. O prazo de vigência estimado do contrato de encomenda tecnológica será de (meses ou anos), podendo ser prorrogado até o limite de 10 anos, nos termos do art. 108 c/c inciso V do *caput* do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021.

1.4. O serviço será contratado por escopo, porque a CONTRATADA executará a encomenda tecnológica de acordo com cronograma, podendo ser prorrogado pelo prazo necessário à conclusão do objeto, observado o limite de vigência. Não se trata da tomada de serviço de natureza contínua.

1.5. O contrato poderá ser encerrado antes do final do prazo de vigência:

I – nas hipóteses legais de rescisão contratual;

II – no caso de descontinuidade do Projeto de Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação – PD&I, quando verificada a sua inviabilidade técnica ou econômica (art. 28, § 2º, do Decreto nº 9.283, de 2018); ou

III – por acordo entre as partes.

2. FUNDAMENTAÇÃO DA CONTRATAÇÃO

2.1.

2.2.

Nota Explicativa (2.0)

O art. 6º, inciso XXIII, alínea “b”, da Lei nº 14.133/2021, enuncia que o Termo de Referência – TR deverá conter a “fundamentação da contratação”, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, aos extratos das partes que não contiverem informações sigilosas. Algo similar consta no art. 30, *caput*, inciso II, e no item 2.2 do Anexo V da IN SEGES/MP nº 5/2017, bem como no art. 9º, *caput*, inciso II, da Instrução Normativa SEGES/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022 (“IN SEGES/ME nº 81/2022”).

Sem prejuízo de outras informações, esta seção do TR deverá:

- i) identificar o problema a ser resolvido, se possível com a apresentação de suas causas, sua extensão e dos afetados pelo problema identificado;
- ii) descrever as necessidades da administração pública contratante;
- iii) explicitar a opção pela contratação de terceiros em vez da execução do Projeto de PD&I por seu próprio quadro técnico (se houver), inclusive em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis;
- iv) explicitar a opção pela encomenda tecnológica, levando em conta, entre outros fatores, a existência ou não de solução disponível no mercado, de risco tecnológico, a necessidade do esforço de pesquisa e desenvolvimento e a aplicabilidade da solução pretendida;

v) definir os objetivos ou resultados pretendidos, ou declarar os benefícios diretos e indiretos que o órgão almeja alcançar com a contratação;

vi) demonstrar a previsão da contratação no Plano de Contratações Anual, de modo a indicar o seu alinhamento com o instrumento de planejamento do órgão ou entidade, ressalvadas as situações de crise, em que demandas imprevisíveis passam a compor a agenda de contratações;

vii) se for o caso, demonstrar que a contratação está alinhada com a política de inovação e o plano de desenvolvimento institucional do órgão ou entidade, bem como com as prioridades da política nacional de ciência, tecnologia e inovação e com a política industrial e tecnológica nacional;

viii) se for o caso, justificar interesse na celebração concomitante de contratos de encomenda tecnológica com dois ou mais fornecedores (contratação de duas ou mais encomendas “concorrentes” entre si), com fundamento legal no § 5º do art. 20 da Lei nº 10.973/2004;

ix) se for o caso, fazer referência a outras contratações correlatas e/ou interdependentes; e

ix) justificar a opção pelo parcelamento ou não do objeto da encomenda tecnológica.

Os arts. 40, caput, inciso V, alínea “b”, e 47, caput, inciso II e § 1º, da Lei nº 14.133/2021 sugerem que o parcelamento do objeto é a regra a ser observada pela administração pública; logo, sua não adoção deve ser justificada. O parcelamento deverá ser adotado quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso, inclusive levando em conta a busca pela ampliação da competição e pela não concentração de mercado.

De outra sorte, o parcelamento não será adotado quando “a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor”, quando “o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido”, ou quando “o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo” (art. 40, § 3º, da referida Lei).

O parcelamento deve ser evitado quando (a) a natureza do serviço não for divisível, (b) a medida for prejudicial para o conjunto da solução e atingimento dos resultados pretendidos, inclusive afetando a clara definição da responsabilidade técnica pelo funcionamento da solução como um todo, (c) a administração pública concluir que o parcelamento prejudica o gerenciamento do serviço, após uma ponderação entre o custo para o órgão contratante realizar a gestão de vários contratos frente às vantagens da redução de custos com eventual divisão do objeto em itens; ou (d) a medida implicar perda de economia de escala. Numa palavra, o parcelamento deve ser evitado quando for técnica ou economicamente inviável.

O Sistema ETP Digital deverá registrar as justificativas para o parcelamento ou não da solução (art. 9º, *caput*, inciso VII, da Instrução Normativa SEGES/ME nº 58, de 8 de agosto de 2022 - “IN SEGES/ME nº 58/2022”).

3. VISÃO GERAL DA SOLUÇÃO PRETENDIDA

3.1.

3.2.

Nota Explicativa (3.0)

O art. 6º, inciso XXIII, alínea “c”, da Lei nº 14.133/2021, estabelece que a descrição da solução como um todo precisa considerar todo o ciclo de vida do objeto. O Sistema ETP Digital deverá registrar a descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso, considerado todo o ciclo de vida do objeto, com preferência a arranjos inovadores em sede de economia circular (IN SEGES/ME nº 58/2022, art. 9º, *caput*, inciso IV; IN SEGES/ME nº 81/2022, art. 9º, *caput*, inciso III).

Já a IN SEGES/MP nº 5/2017 (art. 30, *caput*, inciso III, e item 2.3 do Anexo V) dispõe que o Termo de Referência – TR também deverá conter a “descrição da solução como um todo”, e que tal descrição será extraída do Estudo Técnico Preliminar - ETP, com eventuais atualizações decorrentes do amadurecimento das discussões com relação à descrição da solução.

Mas nas encomendas tecnológicas a administração pública não descreve antecipadamente a solução que precisa ser desenvolvida para resolução do problema. A administração descreve fundamentalmente o problema e os resultados que precisam ser atingidos, cabendo para os interessados propor as soluções.

Por isso, o § 3º do art. 27 do Decreto nº 9.283/2018 enuncia: “Caberá ao contratante descrever as necessidades de modo a permitir que os interessados identifiquem a natureza do problema técnico existente e a visão global do produto, do serviço ou do processo inovador passível de obtenção, dispensadas as especificações técnicas do objeto devido à complexidade da atividade de pesquisa, desenvolvimento e inovação ou por envolver soluções inovadoras não disponíveis no mercado” (sublinhou-se).

A recomendação é que o TR apresente aqui a visão geral (global) da solução pretendida, necessária e suficiente para que os agentes econômicos conheçam a real demanda governamental e possam, com base nessa descrição, verificar se têm interesse e capacidade de executar a encomenda. A descrição mais minuciosa da solução deverá ser guardada para o Projeto de PD&I, um dos anexos do contrato de encomenda tecnológica.

Aliás, em situações especiais, o § 1º do art. 9º da IN SEGES/ME nº 58/2022 permite que o ETP não descreva a solução como um todo. Se essa exigência for de cumprimento impossível ou não recomendado, caberá ao TR descrever a necessidade da contratação e evidenciar o problema a ser resolvido, sem identificação da solução pretendida.

Aqui não é o local mais adequado para descrição dos requisitos técnicos da solução pretendida, que deverão ser tratados na seção “Requisitos da Contratação”.

4. REQUISITOS DA CONTRATAÇÃO

Nota Explicativa (4.0)

O Sistema ETP Digital deve descrever os “requisitos da contratação necessários e suficientes à escolha da solução, prevendo critérios e práticas de sustentabilidade, observadas as leis ou regulamentações específicas, bem como padrões mínimos de qualidade e desempenho” (IN SEGES/ME nº 58/2022, art. 9º, *caput*, inciso II). Requisitos da contratação são aqueles que a solução proposta pelo fornecedor terá que satisfazer para atendimento da necessidade do órgão público contratante.

Esta seção do TR deverá descrever os requisitos da solução pretendida pela administração pública, a exemplo de especificações funcionais (não as confundir com especificações técnicas), especificações baseadas em desempenho (parâmetros ou metas de desempenho) e eventuais características físicas que o produto final deverá conter, além dos critérios e das práticas de sustentabilidade que deverão ser atendidas pela solução ou que servirão de obrigação do contratado, quando couber.

Por sua vez, a IN SEGES/MP nº 5/2017 (art. 30, *caput*, inciso IV, e item 2.4, alínea “a”, do Anexo V) dispõe que os “requisitos da contratação” do Estudo Técnico Preliminar – ETP deverão ser transcritos no Termo de Referência, com eventuais atualizações decorrentes do amadurecimento das discussões com relação aos requisitos que a solução deverá atender. Além disso, no mesmo item 2.4 do Anexo V, as alíneas “b” a “e” contemplam outros requisitos, cuja pertinência deve ser analisada pelo órgão público em relação ao objeto da encomenda tecnológica.

Por exemplo, a alínea “c” trata da avaliação prévia do local de execução do serviço (ou vistoria), assunto disciplinado pelos arts. 63, §§ 2º a 4º, e 67, VI, da Lei nº 14.133/2021. Esta seção do TR tem que definir, motivadamente, se o potencial executor da encomenda terá a obrigação de realizar vistoria prévia no local, sob pena de inabilitação. O item do TR sobre habilitação – qualificação técnica – deve refletir o que for definido aqui.

O Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 2826/2014, Plenário, Rel. Min. Weder de Oliveira) admite a vistoria prévia se atendidos esses requisitos: i) demonstração da sua imprescindibilidade; ii) não imposição de que a vistoria seja realizada pelo profissional responsável pela obra ou serviço; e iii) não seja estabelecido prazo exíguo para os interessados vistoriarem os locais onde obras ou serviços serão executados.

A alínea “e” do item 2.4, do Anexo V da IN SEGES/MP nº 5/2017, trata das obrigações das partes. Como os termos do contrato de encomenda tecnológica serão negociados na fase prevista no § 8º do art. 27 do Decreto nº 9.283/2018, supõe-se que as obrigações serão oportunamente tema de negociação. Algumas obrigações padronizadas já constam no modelo de contrato da encomenda tecnológica. Se o órgão público entender que outras obrigações deverão ser atendidas pelas partes, deverá fazê-lo na presente seção do TR.

Por fim, convém lembrar que a fase de negociação contratual também serve para a redução das assimetrias de informação e para o amadurecimento da contratação pelo órgão público. Talvez não seja viável ou conveniente que o órgão estabeleça no TR todos os requisitos necessários e suficientes à escolha da solução.

Ademais, a descrição excessiva dos requisitos pode servir de impeditivo à participação de potenciais fornecedores na fase de negociação. Cabe à administração verificar se os requisitos que limitam a participação são realmente indispensáveis, flexibilizando-os sempre que possível (IN SEGES/ME nº 58/2022, art. 9º, § 2º).

O ideal é que a administração pública não precise ajustar o TR após os diálogos com a sociedade e as negociações com os potenciais fornecedores. A descrição mais minuciosa

dos requisitos deverá ser guardada para o Projeto de PD&I, um dos anexos do contrato de encomenda tecnológica.

4.1.

4.2.

4.3. Não há necessidade de avaliação prévia do local de execução dos serviços (vistoria) pelos interessados.

ou

4.3. A avaliação prévia do local de execução dos serviços (vistoria) é imprescindível para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto a ser contratado, porque

4.3.1. É assegurado ao interessado o direito de vistoria de **segunda à sexta-feira, das às horas**, acompanhado por servidor designado para esse fim. Serão disponibilizados data e horário diferentes aos interessados.

4.3.2. O representante legal da pessoa jurídica ou responsável técnico deverá estar devidamente identificado, com documento de identidade e documento expedido pela pessoa jurídica comprovando sua habilitação para a vistoria.

4.3.3. Se optar por não realizar a vistoria prévia, o interessado deverá prestar declaração formal assinada por seu responsável técnico acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação. A falta da vistoria não poderá embasar posterior alegação de desconhecimento ou dúvida sobre o local de execução dos serviços.

5. FORMA DE SELEÇÃO DO FORNECEDOR

Nota Explicativa (5.0)

De acordo com o art. 6º, inciso XXIII, alínea “h”, da Lei nº 14.133/2021, com o art. 30, *caput*, inciso VIII, e item 2.7 do Anexo V da IN SEGES/MP nº 5/2017, e com o art. 9º, *caput*, inciso VIII, da IN SEGES/ME nº 81/2022, o Termo de Referência deve conter a forma de seleção do fornecedor, que consiste (i) na classificação dos serviços – comum ou não, com ou sem dedicação exclusiva de mão de obra; e (ii) na identificação da forma de selecionar o fornecedor – mediante licitação ou por hipótese de inexigibilidade ou dispensa –, com apresentação dos fundamentos de fato e de direito que justificam a escolha. O conteúdo abaixo é meramente ilustrativo, podendo ser modificado de acordo com as especificidades do caso concreto.

5.1. A encomenda tecnológica envolve a prestação de serviço especial (não comum), do tipo por escopo, sem fornecimento de mão de obra em regime de dedicação exclusiva, a ser contratado mediante dispensa de licitação.

5.2. O serviço a ser contratado é passível de execução indireta e não se enquadra nas vedações previstas no art. 3º do Decreto nº 9.507, de 2018. O objeto da encomenda tecnológica não constitui atividade exclusiva (ou função típica) de Estado, não havendo proibição jurídica de ser prestado por terceiros dos setores público ou privado.

5.3. O contrato de encomenda tecnológica tem por objeto solução inovadora não disponível no mercado. A execução do objeto requer a prestação de serviços de pesquisa e desenvolvimento que envolve risco tecnológico. Como não é possível definir objetivamente os padrões de desempenho e qualidade por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado, a encomenda tecnológica não envolve a execução de serviços comuns.

5.4. O contrato não será realizado mediante prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra. Os empregados e demais recursos humanos da CONTRATADA não ficarão à disposição da CONTRATANTE para a prestação de serviços, e poderão ser utilizados para a execução de outros contratos, atividades ou projetos da CONTRATADA.

5.4.1. A CONTRATADA ficará responsável pela distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados para a execução da encomenda tecnológica, sendo vedado à CONTRATANTE e aos seus representantes praticar atos de ingerência na administração da CONTRATADA, como os listados no art. 5º da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 2017.

5.4.2. A prestação dos serviços não gera vínculo empregatício entre os empregados da CONTRATADA e a CONTRATANTE, vedando-se qualquer relação entre estes que caracterize pessoalidade e subordinação direta.

5.5. O contrato será celebrado mediante dispensa de licitação, com fundamento no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, no art. 75, *caput*, inciso V, da Lei nº 14.133, de 2021, e no art. 20 da Lei nº 10.973, de 2004. Previamente à assinatura da encomenda tecnológica, a CONTRATANTE negociará os seus termos com um ou mais potenciais interessados, com vistas à obtenção das condições mais vantajosas de contratação, e a escolha da CONTRATADA será orientada para a maior probabilidade de alcance do resultado pretendido (art. 27, § 8º, inciso II, do Decreto nº 9.283, de 2018).

6. CRITÉRIOS DE SELEÇÃO DO FORNECEDOR

Nota Explicativa (6.0)

O Termo de Referência – TR deverá conter os “critérios de seleção do fornecedor” (Lei nº 14.133/2021, art. 6º, XXIII, alínea ‘h’; IN SEGES/MP nº 5/2017, art. 30, caput, IX, e item 2.8 do Anexo V; IN SEGES/ME nº 81/2022, art. 9º, caput, VIII).

Segundo o item 2.8 do Anexo V da IN SEGES/MP nº 5/2017, os critérios são de cinco tipos: habilitação (técnica e econômico-financeira), técnicos obrigatórios, técnicos pontuáveis, de aceitabilidade de preços e de julgamento das propostas. Como a IN foi redigida sob a lógica das contratações convencionais, este TR deverá observá-la apenas na medida em que compatível com os contratos de encomenda.

As exigências de qualificação técnica e econômico-financeira devem ser especialmente justificadas, levando em conta a natureza do serviço, a complexidade técnica, o valor e os riscos envolvidos.

Requisitos excessivos podem prejudicar a competitividade e ofender o art. 37, caput, inciso XXI, da Constituição Federal, pelo qual “o processo de licitação pública (...) somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

O processo administrativo deve ser instruído com a motivação circunstanciada dos requisitos de habilitação, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira (Lei nº 14.133/2021, art. 18, caput, IX).

Sob tais premissas, esta seção do TR deverá definir e justificar:

- i) os requisitos de habilitação econômico-financeira e de qualificação técnica (técnico-profissional e técnico-operacional) que serão exigidos ou dispensados. A qualificação técnica guarda relação não só com os requisitos de habilitação previstos na Lei nº 14.133/2021 (arts. 62, inciso II, e 67), mas também a exigência de que tenha experiência na realização de atividades de pesquisa e reconhecida capacitação tecnológica no setor (art. 20, *caput*, da Lei nº 10.973/2004 c/c art. 27, *caput* e § 1º, do Decreto nº 9.283/2018);
- ii) os critérios técnicos obrigatórios indicados para a contratação, que deverão se basear nos requisitos técnicos especificados na seção “Requisitos da Contratação”, se houver;
- iii) os critérios de aceitabilidade de preços, com fixação de preços máximos aceitáveis, que, a depender da natureza do objeto da encomenda tecnológica (sobretudo quando não for possível antever os custos reais do contrato), pode se tratar apenas da indicação do limite de gastos autorizado pelo órgão público contratante. Estes critérios deverão se basear na seção “Estimativa do Valor da Contratação”; e
- iv) os critérios de escolha do contratado, que deverá ser orientada para a maior probabilidade de alcance do resultado, observado o art. 27, § 8º, inciso II, do Decreto nº 9.283/2018.

Todos esses critérios servirão de base para que o processo de dispensa de licitação seja devidamente instruído com a “razão da escolha do contratado” (art. 72, *caput*, inciso VI, da Lei nº 14.133/2021).

Por fim, esta seção do TR poderá eventualmente servir, se conveniente, para que a administração pública forneça informações relevantes aos interessados acerca da fase de

negociação de que trata o § 8º do art. 27 do Decreto nº 9.283/2018, já que ela será decisiva para seleção do fornecedor.

Exigências de habilitação

6.1. Na fase de negociação de que trata o § 8º do art. 27 do Decreto nº 9.283, de 2018, o interessado deverá comprovar os requisitos abaixo para fins de habilitação.

6.2. Habilitação jurídica

6.2.1. Pessoa jurídica com fins lucrativos: cópia do ato constitutivo, estatuto ou contrato social arquivado no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo da Junta Comercial, acompanhada de documento comprobatório de seus administradores.

6.2.2. Pessoa jurídica com fins lucrativos estrangeira (se admitida a participação): cópia do ato de autorização de funcionamento no Brasil, publicada no Diário Oficial da União e arquivada na Junta Comercial da unidade federativa onde se localizar a filial, agência, sucursal ou estabelecimento, a qual será considerada como sua sede, conforme Instrução Normativa DREI/ME nº 77, de 18 de março de 2020.

6.2.3. Sociedade simples: cópia do ato constitutivo arquivado no Registro Civil de Pessoas Jurídicas do local de sua sede, acompanhado de documento comprobatório de seus administradores.

6.2.4. Filial, sucursal ou agência de sociedade simples ou empresária: cópia do ato constitutivo arquivado no Registro Civil de Pessoas Jurídicas ou no Registro Público de Empresas Mercantis onde opera, com averbação no Registro onde a matriz tem sede.

6.2.5. Pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, incluindo Instituição Científica, Tecnológica e de Inovação – ICT privada (Lei nº 10.973, de 2004, art. 2º, inciso V): cópia do ato constitutivo arquivado no Registro Civil de Pessoas Jurídicas do local de sua sede, acompanhado de documento comprobatório de seus administradores.

6.2.6. Instituição Científica, Tecnológica e de Inovação – ICT de natureza pública/estatal (Lei nº 10.973, de 2004, art. 2º, inciso V): cópia do ato constitutivo, estatuto social ou ato normativo equivalente, admitida sua substituição por indicação do sítio oficial onde o documento pode ser acessado.

6.2.7. Sociedade cooperativa. Se admitida a participação, serão exigidos das cooperativas:

I - o registro previsto no art. 107 da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971;

II - a relação dos cooperados que atendem aos requisitos técnicos exigidos para a contratação e que executarão o contrato, com as respectivas atas de inscrição e a comprovação de que estão domiciliados na localidade da sede da cooperativa, respeitado o disposto nos arts. 4º, inciso XI, 21, inciso I, e 42, §§ 2º a 6º, da Lei nº 5.764, de 1971;

III - a declaração de regularidade de situação do contribuinte individual – DRSCI, para cada um dos cooperados indicados;

IV - a comprovação do capital social proporcional ao número de cooperados necessários à prestação do serviço;

V - a comprovação de integração das respectivas quotas-partes por parte dos cooperados que executarão o contrato;

VI - a cópia dos seguintes documentos para a comprovação da regularidade jurídica da cooperativa: a) ata de fundação; b) estatuto social com a ata da assembleia que o aprovou; c) regimento dos fundos instituídos pelos cooperados, com a ata da assembleia; d) editais de convocação das três últimas assembleias gerais extraordinárias; e) três registros de presença dos cooperados que executarão o contrato em assembleias gerais ou nas reuniões seccionais; f) ata da sessão que os cooperados autorizaram a cooperativa a contratar a encomenda tecnológica; e

VII - a última auditoria contábil-financeira da cooperativa, conforme dispõe o art. 112 da Lei nº 5.764, de 1971, ou uma declaração, sob as penas da lei, de que tal auditoria não foi exigida pelo órgão fiscalizador.

Nota Explicativa (6.2.7)

A contratação de sociedades cooperativas está prevista no art. 9º, caput, I, alínea 'a', e no art. 16 da Lei nº 14.133/2021, bem como nos arts. 10, 11, 13 e nos itens 3.1 e 10.5 do Anexo VII-A da IN SEGES/MP nº 5/2017.

O TR precisa definir motivadamente a possibilidade ou não da participação de cooperativas; na hipótese negativa, o trecho acima deverá ser excluído.

6.2.8. Ato de autorização para o exercício da atividade de (especificar a atividade contratada sujeita à autorização), expedido por (especificar o órgão competente) nos termos do art. da (Lei/Decreto) nº

Nota Explicativa (6.2.8)

A parte final do art. 66 da Lei nº 14.133/2021 estabelece que a habilitação jurídica abarca eventual autorização para o exercício da atividade a ser contratada, em razão de exigência legal. Por exemplo, a necessidade de registro de pessoas físicas ou jurídicas no Exército, com vistas ao exercício de qualquer atividade relativa a Produto Controlado pelo Exército, tais como a fabricação, o comércio, a importação, a exportação, a utilização e a prestação de serviços envolvendo arma de fogo, explosivo, munição, dentre outros.

6.2.9. Os documentos apresentados deverão estar acompanhados de todas as alterações ou da consolidação respectiva, quando couber.

6.3. Habilitação fiscal, social e trabalhista

6.3.1. Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).

6.3.2. Prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional, mediante certidão negativa, ou positiva com efeitos de negativa, de débitos relativos a créditos tributários federais e à dívida ativa da União.

6.3.3. Prova de regularidade no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, mediante Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (CRF-FGTS).

6.3.4. Prova de regularidade perante a Justiça do Trabalho, mediante certidão negativa, ou positiva com efeitos de negativa, de débitos trabalhistas (CNDT).

6.3.5. Declaração de que não emprega menor de 18 anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre, e que não emprega menor de 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos (Constituição Federal, art. 7º, inciso XXXIII);

6.3.6. Prova de inscrição no cadastro de contribuintes [\[estadual/distrital\]](#) ou [\[municipal/distrital\]](#) relativo ao domicílio ou sede do interessado, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual.

6.3.7. Prova de regularidade com a Fazenda [\[estadual/distrital\]](#) ou [\[municipal/distrital\]](#) do domicílio ou sede do interessado, relativa à atividade em cujo exercício contrata ou concorre.

Nota Explicativa (6.3.6 e 6.3.7)

O art. 193 do Código Tributário Nacional dispõe que, salvo quando expressamente autorizada por lei, a administração pública não celebrará contrato nem aceitará proposta em licitação sem que o contratante ou licitante faça prova da quitação de todos os tributos devidos à Fazenda Pública interessada, relativos à atividade em cujo exercício contrata ou concorre. Na mesma linha, o art. 68, II, da Lei nº 14.133/2021 estabelece a exigência de

“inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual”.

Dessa forma, a prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal e a prova de regularidade fiscal correspondente devem levar em conta a natureza da atividade objeto da contratação: se for serviços em geral, incide o ISS, tributo de competência municipal; se for para aquisições, incide o ICMS, tributo de competência estadual. Existem exceções, como os serviços de telecomunicações, tributados por ICMS (Constituição, art. 155, II), assim como existem serviços que envolvem o fornecimento de mercadorias, que fica sujeito ao ICMS, a exemplo dos serviços de manutenção e conservação de máquinas e aparelhos em relação às peças e partes empregadas (itens 14.01 e 14.03 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003, que disciplina o ISS).

Assim, administração pública deverá avaliar se o objeto da contratação exige prova de inscrição e de regularidade perante a Fazenda estadual, municipal ou as duas.

Na ETEC, o objeto principal provavelmente será a prestação de serviços (sujeitos à incidência de ISS), não a circulação econômica de mercadoria (ICMS). Aliás, a lista de serviços anexa à LC nº 116/2003 inclui serviços de pesquisa e desenvolvimento.

6.3.7. Se o interessado for isento dos tributos *[estaduais]* ou *[municipais]* relacionados ao objeto contratual, deverá comprovar tal condição mediante a apresentação de declaração da Fazenda respectiva do seu domicílio ou sede, ou outra equivalente, na forma da lei.

6.4. Qualificação econômico-financeira

6.4.1. Certidão negativa de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede ou domicílio do interessado. Caso a pessoa jurídica esteja em recuperação judicial ou extrajudicial, deverá ser comprovado o deferimento do plano de recuperação judicial ou a homologação do plano de recuperação extrajudicial, conforme o caso.

6.4.2. Certidão negativa de insolvência civil expedida pelo distribuidor da sede ou domicílio do interessado, no caso de pessoa jurídica não sujeita à falência e recuperação judicial/extrajudicial. Instituições governamentais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais empresas estatais estão isentas da certidão.

6.4.3. Balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos dois últimos exercícios sociais, comprovando índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um).

6.4.3.1. O interessado criado no exercício financeiro da contratação deverá atender a todas as exigências da habilitação e poderá substituir os demonstrativos contábeis pelo balanço de abertura.

6.4.3.2. Os documentos referidos no item 6.4.3 se limitarão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de dois anos.

6.4.3.3. Os documentos referidos no item 6.4.3 deverão ser exigidos com base no limite definido pela Receita Federal do Brasil para transmissão da Escrituração Contábil Digital - ECD ao Sped.

6.4.4. Caso o interessado apresente resultado inferior ou igual a 1 (um) em qualquer dos índices LG, LC ou SG, ele deverá comprovar [\[capital mínimo\] OU \[patrimônio líquido mínimo\] de% \[até 10%\] do \[valor total estimado da contratação\] OU \[valor total estimado da parcela pertinente\]](#).

Nota Explicativa (6.4.3 e 6.4.4)

Considerando o art. 37, caput, XXI, da Constituição Federal, e que este termo de referência não tem por objeto a contratação de serviço continuado com dedicação exclusiva de mão de obra, a administração deve partir do princípio de que os requisitos de qualificação econômico-financeira são dispensáveis. Sua exigência deve ser circunstancialmente motivada (Lei nº 14.133/2021, art. 18, caput, IX).

Mesmo que se exijam os requisitos de qualificação econômico-financeira, os índices econômicos poderão ter valores/percentuais diferenciados, menos exigentes dos que os expressos neste modelo, conforme as particularidades do objeto da contratação, com justificativa no processo dos índices adotados (IN SEGES/MP nº 5/2017, Anexo VII-A, item 11.2).

As exigências de capital mínimo e de patrimônio líquido mínimo não podem ser cumulativas: a administração deverá escolher motivadamente entre uma das duas. A fixação do percentual se insere na esfera de atuação discricionária da administração até o limite legal de 10% do valor estimado da contratação e deve ser proporcional aos riscos que a inexecução total ou parcial do contrato poderá acarretar, considerando-se, entre outros fatores, o valor do contrato, a essencialidade do objeto e o tempo de duração.

A pesquisa do mercado é importante para obter dados sobre o porte dos fornecedores que atuam na atividade objeto da contratação. Se o referido percentual for fixado em alto patamar e o valor total estimado da contratação também for significativo, trará como consequência a necessidade de comprovação de patrimônio líquido elevado, o que poderá resultar na restrição à participação de interessados, em especial de microempresas ou empresas de pequeno porte. Por isso, a avaliação técnica sobre o assunto é indispensável.

6.4.5. O interessado deverá apresentar declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento dos índices econômicos previstos nos itens 6.4.3 e 6.4.4, nos termos do art. 69, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021.

Nota Explicativa (6.4.5)

A declaração acima não é obrigatória por lei, podendo ser exigida a critério da administração (Lei nº 14.133/2021, art. 69, § 1º).

6.5. Qualificação técnica

6.5.1. Registro ou inscrição do interessado na entidade profissional competente (escrever por extenso, se o caso), em plena validade. Sociedades empresárias estrangeiras atenderão à exigência por meio da apresentação, no momento da assinatura do contrato, da solicitação de registro perante a entidade profissional competente no Brasil.

6.5.2. Declaração de que o interessado tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações contratuais, mediante avaliação prévia do local de execução (vistoria). Se optar por não realizar a vistoria, a declaração anterior poderá ser substituída por declaração formal assinada pelo responsável técnico do interessado acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação.

Nota Explicativa (6.5.2)

Conforme exposto na Nota Explicativa 4.0 sobre os requisitos da contratação, essa declaração só deve ser exigida se a avaliação prévia do local de execução (“vistoria”) for necessária para o conhecimento pleno das condições e peculiaridades do objeto. Se a vistoria for desnecessária, a exigência 6.5.2 deve ser excluída. Ainda que seja considerada necessária, a vistoria poderá ser substituída por declaração do responsável técnico acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação (Lei nº 14.133/2021, arts. 63, §§ 2º a 4º, e 67, VI).

6.5.3. Apresentação dos profissionais indicados abaixo, devidamente registrados no conselho profissional competente, detentores de atestado de responsabilidade técnica para execução de serviço de características semelhantes, também abaixo indicados:

I – para o [Engenheiro Civil, Elétrico, Mecânico]: serviços de:

II –

6.5.3.1. Os profissionais indicados acima deverão participar do serviço objeto do contrato, sendo admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela CONTRATANTE.

Nota Explicativa (6.5.3)

Com base nos estudos técnicos preliminares, a administração pública deve avaliar a pertinência de exigir, sob pena de inabilitação, que o interessado faça indicação dos profissionais que ficarão responsáveis tecnicamente pela execução contratual (Lei nº 14.133/2021, art. 67, I). Se a exigência for impertinente, o item deverá ser excluído do TR.

Da mesma forma, a administração tem que avaliar se é o caso de exigir que o interessado faça “indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos” (Lei nº 14.133/2021, art. 67, III).

6.5.4. Comprovação de aptidão para execução de serviço de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior com o objeto desta contratação, por meio da apresentação de certidões ou atestados emitidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou, quando for o caso, pelo conselho profissional competente.

Nota Explicativa (6.5.4)

É provável que a entrega das certidões ou atestados seja inapropriada ou de cumprimento impossível na ETEC, tendo em vista a natureza do serviço contratado: pesquisa e desenvolvimento de solução não disponível no mercado. Por isso, enfatizamos mais uma vez a necessidade de motivação das exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto (Lei nº 14.133/2021, art. 18, caput, IX). Se for o caso, todo o item 6.5.4 deverá ser excluído do TR.

6.5.4.1. Os atestados deverão dizer respeito a contratos executados com as seguintes características mínimas:

- I –
- II –

6.5.4.2. Será admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo, a apresentação e o somatório de diferentes atestados executados de forma concomitante.

Nota Explicativa (6.5.4.2)

Este subitem deverá ser incluído caso seja formulada exigência de quantitativos mínimos do serviço a serem comprovados por meio dos atestados. O afastamento do somatório de atestados terá que ser justificado.

A essência da capacidade operacional é procurar identificar se a futura contratada tem infraestrutura e capacidade de gestão para executar o objeto; é isso que justifica a exigência de comprovação de anterior execução de quantitativos mínimos, compatíveis com o objeto contratual. Em princípio, essa capacidade pode ser demonstrada pela somatória de atestados de contratos executados concomitantemente.

A exigência tem que ser objetiva, indicando quantitativos precisos. Conforme § 2º do art. 67 da Lei nº 14.133/2021, “será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados”. Além disso, só se deve exigir atestado quanto às parcelas de maior relevância, entendidas essas como as que possuem valor individual igual ou superior a 4% do valor total estimado da contratação (art. 67, §1º).

Caso seja permitida a subcontratação de fornecimento com aspectos técnicos específicos, poderá ser admitida a apresentação de atestados relativos a potencial subcontratado, limitado a 25% do objeto licitado (Lei nº 14.133/2021, art. 67, § 9º). Se esse for o caso, é recomendável acrescentar o seguinte:

“Será admitida a apresentação de atestados relativos a potencial subcontratado em relação à parcela do fornecimento de.... ..., cuja subcontratação foi expressamente autorizada no tópico pertinente”.

6.5.4.3. Os atestados de capacidade técnica poderão ser apresentados em nome da matriz ou da filial do interessado.

Nota Explicativa (6.5.4.3)

O Parecer nº 5/2021/CNML/CGU/AGU fixou que “se a filial pode até mesmo executar uma contratação formalizada com a matriz, não restam motivos para entender que os atestados de capacitação técnica emitidos em favor de uma não possam ser aproveitados pela outra, haja vista serem ambas rigorosamente a mesma empresa.” Esse entendimento se inspirou na Orientação Normativa AGU nº 66, de 29 de maio de 2020.

6.5.4.4. O interessado disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados, apresentando, quando solicitado pela CONTRATANTE (administração pública), cópia do contrato que deu suporte ao negócio, endereço atual da outra parte e local em que foi executado o objeto, dentre outros documentos.

6.5.5. Comprovante de que o interessado tem reconhecida capacitação tecnológica no setor objeto da contratação e experiência na realização de atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação, mediante qualquer meio idôneo de prova (Decreto nº 9.283, de 2018, art. 27, *caput* e § 1º).

6.5.6. Prova de atendimento aos requisitos, previstos na Lei nº

Nota Explicativa (6.5.6)

Eventuais requisitos de qualificação técnica previstos em lei específica, que incidam sobre a atividade objeto da contratação, deverão ser indicados aqui (Lei nº 14.133/2021, art. 67, IV). Por exemplo, a exigência da Autorização Especial, emitida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, nas contratações para aquisição de medicamentos sujeitos a controle especial, com base na Lei nº 6.360, de 23 de setembro de 1976, e na Resolução da Diretoria Colegiada da RDC/Anvisa nº 16, de 1º de abril de 2014.

6.6. Condições de participação

6.6.1. Na fase de negociação de que trata o § 8º do art. 27 do Decreto nº 9.283, de 2018, a CONTRATANTE verificará se o interessado cumpre as condições de participação, especialmente quanto às vedações previstas no art. 14 da Lei nº 14.133, de 2021. Será feita consulta ao:

- I – Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF;
- II – Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS;
- III – Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP;
- IV – Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa e Inelegibilidade; e
- V – Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal – CADIN.

6.6.2. A consulta será realizada em nome da pessoa jurídica interessada e de seu sócio majoritário (Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, art. 12).

6.6.3. Se constar na consulta de situação do interessado a existência de ocorrências impeditivas indiretas, a CONTRATANTE verificará se houve fraude pelas pessoas jurídicas apontadas no Relatório de Ocorrências Impeditivas Indiretas. A tentativa de burla será verificada por meio dos vínculos societários, linhas de fornecimento similares e outros indícios.

6.6.4. O interessado será convocado para manifestação antes de eventual negativa de contratação.

6.6.5. Se atendidas as condições de participação, a habilitação do interessado será verificada por meio do SICAF, nos documentos por ele abrangidos. O interessado deve

manter a documentação no SICAF atualizada ou encaminhar, quando solicitado, a documentação atualizada.

6.6.6. Não serão aceitos documentos de habilitação com indicação de CNPJ diferente, salvo aqueles legalmente permitidos.

6.6.7. Se o interessado for a matriz, todos os documentos deverão estar em nome da matriz; se for a filial, todos os documentos deverão estar em nome da filial, exceto para atestados de capacidade técnica (se exigidos) e os documentos que, pela própria natureza, são emitidos só em nome da matriz. Serão aceitos registros de CNPJ de fornecedor matriz e filial com diferenças de números de documentos pertinentes ao CND e ao CRF/FGTS, quando for comprovada a centralização do recolhimento dessas contribuições.

6.6.8. Será concedido tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte e para as sociedades cooperativas (se admitida a participação destas últimas), nos termos da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e do Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015.

6.6.9. A existência de registro no CADIN impedirá a celebração de contrato com o interessado (Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, art. 6º, *caput*, inciso III, e art. 6º-A, com redação dada pela Lei nº 14.973, de 2024).

6.7. Pessoas jurídicas estrangeiras (se admitida a participação). Se o interessado for pessoa jurídica estrangeira que não funcione no Brasil, as exigências de habilitação serão atendidas mediante documentos equivalentes, inicialmente apresentados em tradução livre (Instrução Normativa SEGES/ME nº 73, de 30 de setembro de 2022, art. 37).

6.7.1. Os documentos de origem estrangeira indicados como equivalentes devem ser apresentados de forma a possibilitar a identificação da sua validade e eficácia. No caso de inexistência de documentos equivalentes, o interessado deverá informar justificadamente essa situação (IN SEGES/MP nº 3, de 2018, art. 20-A, § 1º).

6.7.2. Suscitada divergência material entre documento no idioma original e sua tradução, a CONTRATANTE poderá efetuar às diligências necessárias para aferição do efetivo teor do documento, sendo desclassificado o interessado que, comprovadamente, houver apresentado tradução divergente para dela se beneficiar, sem prejuízo da aplicação das sanções cabíveis. Constatada divergência entre documento no idioma original e a tradução, prevalecerá o texto original.

6.7.3. Para fins de assinatura do contrato, os documentos de habilitação de origem estrangeira serão (IN SEGES/MP nº 3, de 2018, art. 20-A, *caput*, inciso II):

- I - traduzidos para a língua portuguesa por tradutor juramentado no Brasil; e
- II - apostilados nos termos do Decreto nº 8.660, de 29 de janeiro de 2016 (se o interessado for proveniente de Estado signatário da Convenção sobre a Eliminação da Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros – “Convenção da Apostila da Haia”), ou legalizados pelo consulado ou embaixada do Brasil que possui jurisdição sobre o país em que os documentos foram emitidos.

6.8. Critérios técnicos obrigatórios

.....

6.9. Critérios de aceitabilidade de preços

.....

6.10. Critérios de escolha do contratado

.....

7. MODELO DE EXECUÇÃO DO OBJETO

Nota Explicativa (7.0)

O TR deverá conter informações sobre o “modelo de execução do objeto”, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento (Lei nº 14.133/2021, art. 6º, XXIII, alínea ‘e’; IN SEGES/MP nº 5/2017, art. 30, caput, V, e Anexo V, item 2.5; IN SEGES/ME nº 81/2022, art. 9º, caput, V).

O regime de execução do contrato equivale à dinâmica da execução do objeto contratual, incluindo o prazo para início da execução, as etapas a serem executadas, o cronograma de realização dos serviços, a localidade, os métodos e as rotinas de trabalho.

Todavia, é preciso lembrar que, nos contratos de encomenda tecnológica, a dinâmica da execução contratual será estabelecida em definitivo somente com a conclusão da fase de negociação prevista no § 8º do art. 27 do Decreto nº 9.283/2018. Nas encomendas, o TR é anterior à fase de negociação contratual.

Por isso, diversamente do que se dá nos contratos públicos tradicionais, nas encomendas tecnológicas é fundamental que a dinâmica da execução do objeto contratual seja descrita no Projeto de PD&I de que trata o § 9º do art. 27 do Decreto nº 9.283/2018, após a devida negociação entre as partes, não neste TR.

A IN SEGES/MP nº 5/2017 foi elaborada sob o ponto de vista dos contratos públicos tradicionais. Não levou em conta as especificidades das encomendas tecnológicas (solução não disponível no mercado, risco tecnológico, assimetria de informações etc). Logo, a descrição prévia e minuciosa de alguns aspectos exigidos pelo item 2.5 do Anexo V da IN SEGES/MP nº 5/2017 talvez seja impossível nas encomendas tecnológicas, especialmente: a) dos métodos ou das rotinas de execução do trabalho a ser executado pela contratada, b) da frequência, quantidade de horas e periodicidade dos serviços necessários à consecução do Projeto de PD&I, c) dos procedimentos, das metodologias e das tecnologias a serem empregadas, d) dos materiais e equipamentos que deverão ser incorporados ao produto, bem como suas especificações, e) da qualificação da mão de obra e do tipo de profissional necessário para o alcance da solução e outros elementos

afetos ao regime de execução. Em suma, as encomendas tecnológicas são incompatíveis com alguns aspectos listados no item 2.5 do Anexo V.

Também não é conveniente que o órgão contratante faça neste TR a descrição minuciosa dos procedimentos a serem adotados pelo contratado, dificultando abordagens inovadoras. Na contratação de serviços de pesquisa e desenvolvimento é preciso que a administração esteja aberta a soluções tecnológicas alternativas propostas pelo mercado. O TR não deve tolher a liberdade criativa e a flexibilidade necessária para que o fornecedor contratado explore as possibilidades tecnológicas e maneje sua equipe de trabalho do modo que lhe pareça mais apropriado para entrega do objeto encomendado.

Nos contratos públicos tradicionais, a administração pública somente pode exigir da contratada o cumprimento das tarefas expressamente arroladas no TR. Essa sistemática não serve às encomendas. O executor da ETEC atua em um ambiente de incerteza científica, de modo que o TR e o Projeto de PD&I deverão assegurar abertura para a experimentação e revisibilidade. Esses documentos deverão apresentar mecanismos ou ser redigidos de modo a permitir ajuste e adaptação. Se fossem redigidos com excessivas restrições de atuação, o executor provavelmente ficaria impedido de ajustar rapidamente seu método de trabalho às quase inevitáveis correções de rota impostas pela incerteza. Portanto, o executor da encomenda deverá dispor de alguma flexibilidade de formas e meios para ter mais chances de alcançar o resultado pretendido ou a solução desejada.

Todos esses aspectos deverão ser ponderados durante a elaboração deste TR e, também, na negociação do Projeto de PD&I. Em vista disso, é recomendável que esta seção do TR só estabeleça algumas diretrizes para a descrição do regime de execução do contrato, as quais deverão ser observadas pelas partes quando da negociação do Projeto de PD&I. Poderá, ainda, trazer disposições sobre a transição contratual, a subcontratação e a participação de consórcios, nos termos expostos adiante. Deve evitar a descrição minuciosa de procedimentos.

7.1. O regime de execução da encomenda tecnológica, a ser observado pela CONTRATADA, seguirá a dinâmica que será oportunamente negociada com a CONTRATANTE e descrita no Projeto de PD&I (parte integrante do termo de contrato) de que trata o § 9º do art. 27 do Decreto nº 9.283, de 2018, observadas as seguintes diretrizes:

- I – a descrição do regime de execução do objeto observará, no que couber, o disposto no item 2.5 do Anexo V da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 2017, sem perder de vista as especificidades da encomenda tecnológica e a necessidade de que a CONTRATADA disponha da flexibilidade necessária para a realização do Projeto de PD&I;
- II – a definição do prazo para início da execução do objeto, a partir da assinatura do contrato, será compatível com a necessidade, a natureza e a complexidade do objeto;
- III – o cronograma de realização dos serviços será estabelecido no cronograma físico-financeiro que integrará o Projeto de PD&I; e
- IV – as partes contratantes definirão o modelo de Ordem de Serviço (OS) que será utilizado, aplicando, no que couber, o modelo previsto no Anexo V-A da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 2017; e

V – as obrigações relativas à transição contratual, como a transferência final de técnicas empregadas ou de conhecimentos sobre a execução e a manutenção do objeto da encomenda, quando couber, terão previsão específica no termo de contrato.

Nota Explicativa (7.1, V)

Na contratação de serviços de natureza intelectual ou outro serviço que o órgão contratante identifique a necessidade, deverá ser estabelecida como obrigação da contratada realizar a transição contratual, observando, no que couber, a transferência final de técnicas empregadas ou de conhecimento sobre a execução e a manutenção do objeto contratado. É possível exigir, inclusive, a capacitação dos técnicos do órgão contratante ou da nova empresa que continuará a execução dos serviços. Portanto, cabe ao órgão público contratante identificar a necessidade de a contratada promover a transição contratual e, na hipótese positiva, estabelecer obrigação correlata (conferir o art. 69 e o item 2.5, alínea “e”, do Anexo V, da IN SEGES/MP nº 5/2017).

7.2. Será permitida a subcontratação de parcela da encomenda tecnológica, nos limites definidos na negociação de que trata o § 8º do art. 27 do Decreto nº 9.283, de 2018, sendo vedada a subcontratação total ou da parcela principal do objeto contratual.

ou

7.2. Não será admitida a subcontratação do objeto contratual.

Nota Explicativa (7.2)

O modelo do termo de contrato de encomenda tecnológica possui informações mais detalhadas sobre a subcontratação.

7.3. Será permitida a atuação de pessoas jurídicas em consórcio, observadas as seguintes regras:

I – na fase de negociação de que trata o § 8º do art. 27 do Decreto nº 9.283, de 2018, o interessado deverá apresentar compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados, do qual constarão no mínimo;

- a) designação do consórcio, composição e endereço;
- b) finalidade do consórcio;
- c) duração do consórcio, que deve coincidir, pelo menos, com o prazo de vigência contratual;
- d) obrigações e responsabilidade de cada consorciado e das prestações específicas;
- e) indicação da pessoa jurídica líder, que será responsável pela representação do consórcio perante a CONTRATANTE, e do seu representante legal, que deverá ter

poderes para receber citação e intimação, interpor e desistir de recursos, assinar o contrato e praticar todos os demais atos necessários à execução do objeto contratual; e

f) responsabilidade solidária de todos os integrantes pelos atos praticados pelo consórcio, abrangendo inclusive os encargos fiscais, trabalhistas e administrativos referentes ao objeto da contratação;

II – cada consorciado deverá apresentar os mesmos documentos de habilitação exigidos dos interessados que concorrem isoladamente. Para efeito de qualificação técnica e econômico-financeira (quando exigida), será admitido o somatório previsto no art. 15, *caput*, inciso III, da Lei nº 14.133, de 2021, com acréscimo de% [este percentual pode variar entre 10% a 30%, de acordo com o § 1º do art. 15 da referida Lei] sobre o valor exigido de quem concorre isoladamente. Este acréscimo não será exigido dos consórcios formados somente por microempresas e empresas de pequeno porte;

III – a inabilitação de qualquer consorciado acarretará automática inabilitação do consórcio;

IV – a pessoa jurídica consorciada é impedida de participar, na mesma encomenda tecnológica, de mais de um consórcio ou de forma isolada;

V – concluída a fase de negociação e após a divulgação do ato autorizativo da dispensa de licitação (art. 72, *caput*, inciso VIII, e parágrafo único, da Lei nº 14.133, de 2021), o interessado fica obrigado a promover, antes da assinatura do contrato de encomenda tecnológica, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso apresentado; e

VI – a substituição de consorciado deverá ser expressamente autorizada pelo CONTRATANTE e condicionada à comprovação de que a nova pessoa jurídica do consórcio possui, no mínimo, os mesmos quantitativos para efeito de habilitação técnica e os mesmos valores para efeito de qualificação econômico-financeira apresentados pela pessoa jurídica substituída para fins de habilitação do consórcio no processo que originou o contrato de encomenda tecnológica.

OU

7.3. Não será permitida a atuação em consórcio.

Nota Explicativa (7.3)

O art. 20, *caput*, da Lei nº 10.973/2004 admite a contratação de ICTs, entidades de direito privado sem fins lucrativos ou empresas, “isoladamente ou em consórcios”, enquanto o art. 15 da Lei nº 14.133/2021 estabelece algumas regras aos consórcios.

O objetivo de admitir a formação de consórcios é possibilitar a associação temporária de esforços entre pessoas jurídicas que isoladamente não teriam condições de executar todo

o escopo da encomenda tecnológica, em razão de circunstâncias do mercado, da complexidade do objeto, por não deter todo o *know-how* necessário às atividades envolvidas na contratação ou por falta de recursos financeiros. Poucas organizações têm os recursos e as capacidades em todos os segmentos da cadeia de valor para atingirem sozinhas os seus objetivos.

O consórcio de empresas é disciplinado pelos arts. 278 e 279 da Lei nº 6.404/1976, ainda que as empresas não sejam sociedades anônimas. Mas, para fins de contratação pública de consórcios, prevalece a obrigação de responsabilidade solidária retratada no inciso V do art. 15 da Lei nº 14.133/2021, afastando a incidência da parte final do § 1º do art. 278 da Lei nº 6.404/1976.

O art. 279 da Lei nº 6.404/1976 informa aquilo que deve constar no instrumento de constituição do consórcio, a qual deverá ser providenciada pelos consorciados depois que o órgão público decidir pela contratação do consórcio. Nesse sentido, a constituição do consórcio deverá ser providenciada preferencialmente após a divulgação do ato autorizativo da dispensa de licitação (art. 72, *caput*, inciso VIII, e parágrafo único, da Lei nº 14.133/2021), e sempre antes da assinatura do contrato de encomenda.

Eventual proibição de consórcio precisa ser justificada no processo licitatório (art. 15 da Lei nº 14.133/2021). Se admitido o consórcio, o TR poderá estabelecer limite máximo para o número de empresas consorciadas, desde que haja justificativa técnica aprovada pela autoridade competente (art. 15, § 5º, da citada Lei).

A Lei nº 8.666/1993 (art. 33, § 1º) estabelecia que, no caso de consórcio de empresas brasileiras e estrangeiras, a liderança seria exercida obrigatoriamente à empresa brasileira. A nova Lei de Licitações suprimiu essa restrição. Agora as consorciadas têm autonomia para definir qual delas exercerá o papel de liderança.

8. MODELO DE GESTÃO DO CONTRATO E CRITÉRIOS DE MEDIÇÃO

Nota Explicativa (8.0)

De acordo com o art. 6º, inciso XXIII, alíneas “f” e “g”, da Lei nº 14.133/2021, com o art. 30, *caput*, incisos VI e VII, da IN SEGES/MP nº 5/2017, e com o art. 9º, *caput*, incisos VI e VII, da IN SEGES/ME nº 81/2022, o Termo de Referência – TR deverá conter informações sobre o “modelo de gestão do contrato” e os “critérios de medição e pagamento”. Essas informações dizem respeito às ferramentas de acompanhamento e fiscalização da execução contratual e de medição/aferição dos serviços prestados, quer para fins de monitoramento dos resultados obtidos, quer para fins de realização dos pagamentos e eventuais aplicações de penalidades. O item 2.6 do Anexo V da referida Instrução Normativa lista alguns aspectos que devem ser considerados; no que couber, essa lista será observada nas contratações de encomendas tecnológicas.

Porém, optou-se aqui por descrever apenas as linhas gerais do modelo de gestão do contrato, tendo em vista que o modelo de contrato da encomenda tecnológica já tem

informações detalhadas sobre as atividades de fiscalização e acompanhamento e os critérios de aferição/medição dos serviços prestados.

8.1. O conjunto das atividades de gestão e fiscalização da execução do contrato de encomenda tecnológica será exercido pelo Gestor do Contrato, auxiliado pelos Fiscais do Contrato, designados por ato formal, nos termos do Decreto nº 11.246, de 2022, e das normas complementares.

8.2. O Gestor e os Fiscais do Contrato poderão ser assessorados por comitê técnico de especialistas, observado o disposto no § 5º do art. 27 do Decreto nº 9.283, de 2018.

8.3. Preferencialmente no ato formal que designa o comitê técnico de especialistas, será estabelecida a forma de atuação do comitê, incluindo suas responsabilidades e eventual obrigação da produção periódica de relatórios acerca da execução dos serviços e da realização de visitas *in loco*, assegurado aos seus membros o direito a passagens e diárias.

8.4. A verificação da adequação da prestação do serviço será realizada com base nos critérios previstos no contrato, especialmente no Projeto de PD&I, observado, no que couber, o disposto no art. 47 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 2017, que lista os aspectos que devem ser mensurados pelos instrumentos de controle.

8.5. A fiscalização técnica do contrato avaliará constantemente a execução do objeto e utilizará o Instrumento de Medição de Resultado (IMR) ou outro instrumento substituto para aferição da qualidade da prestação dos serviços.

9. ESTIMATIVA DO VALOR DA CONTRATAÇÃO

9.1. O custo total estimado da encomenda tecnológica é de R\$ [valor por extenso], compreendendo a entrega de todas as etapas, conforme detalhado na [tabela abaixo \[ou em anexo\]](#):

[TABELA]

ou

9.1. O custo estimado da encomenda tecnológica terá caráter sigiloso, nos termos do art. 24 da Lei nº 14.133, de 2021, porque

9.1.1. A estimativa do valor da contratação constará em anexo classificado. O orçamento será mantido em sigilo até a conclusão da fase de negociação contratual (Decreto nº 9.283/2018, art. 27, § 8º) ou até a assinatura do contrato, a critério do CONTRATANTE. Em seguida, o custo estimado se tornará público.

9.2. A estimativa de custo levou em consideração o risco envolvido na contratação e sua alocação entre contratante e contratado, conforme especificado na matriz de risco.

Nota Explicativa (9.1 e 9.2)

O órgão público contratante deverá, na medida do possível, inserir informações sobre a estimativa de preço da encomenda tecnológica (ou de cada etapa do Projeto de PD&I) ou sobre preços referenciais. O órgão deverá documentar o método para estimativa de preços ou meios de previsão de preços referenciais, incluindo nos autos processuais as memórias de cálculo e demais documentos que lhe dão suporte, ou mesmo justificar a inaplicabilidade de parâmetros usualmente adotados pela administração pública (conferir o art. 30, *caput*, inciso X, e o item 2.9 do Anexo V, da IN SEGES/MP nº 5/2017, bem como o art. 9º, *caput*, inciso IX, da IN SEGES/ME nº 81/2022).

Convém que o processo administrativo seja instruído com relatório ou nota técnica sobre pesquisa de preços, contendo a análise crítica da pesquisa de preços, elemento fundamental para que os interessados e órgãos de controle compreendam os dados levantados pela administração e a composição do preço de referência da contratação (conferir o item 7 do guia “Instrumento de padronização dos procedimentos de contratação”, Brasília: Advocacia-Geral da União; Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, 2023).

As informações disponíveis poderão servir de subsídio para que a administração pública negocie com potenciais fornecedores os aspectos financeiros da ETEC (art. 27, § 8º, do Decreto nº 9.283/2018).

Mas não é trivial estimar os preços da ETEC com precisão e por antecipação. Às vezes essa tarefa é impossível, sobretudo em se tratando de soluções inéditas e carregadas de elevada incerteza ou risco tecnológico. Apesar das dificuldades, o órgão público contratante precisa se esforçar para construir estimativa de custos minimamente confiável, ainda que apenas para fins de reserva de orçamento, valendo-se, se possível, de estimativas de preços baseadas em experiências anteriores com projetos de PD&I semelhantes (art. 7º, § 2º, da IN SEGES/ME nº 65/2021). No limite, não se tratará de definir precisamente os custos da encomenda, mas de construir uma estimativa útil para fins de alocação de recursos para cobertura das despesas contratuais. Para tanto, a interlocução com potenciais fornecedores pode se revelar especialmente útil para aferição dessa estimativa.

Desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso, sem prejuízo da divulgação das demais informações necessárias para a elaboração das propostas (Lei nº 14.133/2021, art. 24). Neste caso, será usada a redação alternativa que dispõe que o custo total estimado da encomenda tecnológica terá caráter sigiloso. Em algum momento durante a fase de negociação a que se refere o § 8º do art. 27 do Decreto nº 9.283/2018, o agente negociador do órgão público contratante precisará revelar o valor estimado da contratação ao interessado, mesmo que seja só depois de concluída a negociação com todos os potenciais interessados.

10. ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

10.1. As despesas decorrentes desta contratação correrão à conta de recursos consignados no Orçamento Geral da União deste exercício, na dotação abaixo discriminada:

Gestão/Unidade:

Fonte de Recursos:

Programa de Trabalho:

Natureza da Despesa:

Plano Interno:

10.2. A dotação relativa aos exercícios subsequentes será indicada após aprovação da respectiva Lei Orçamentária e liberação dos créditos correspondentes, mediante apostilamento.

11. PROPRIEDADE INTELECTUAL

11.1. Durante a fase de negociação contratual de que trata o § 8º do art. 27 do Decreto nº 9.283, de 2018, a CONTRATANTE negociará com os potenciais interessados, entre outros pontos, a titularidade da propriedade intelectual desenvolvida na vigência do contrato de encomenda tecnológica e eventual cessão ou licenciamento de direitos sobre a propriedade intelectual gerada.

11.2. Considera-se desenvolvida na vigência deste contrato a criação pertinente ao seu objeto cuja proteção seja requerida pela CONTRATADA até dois anos após o seu término, nos termos do § 1º do art. 20 da Lei nº 10.973, de 2004.

Nota Explicativa (11.1)

O modelo do contrato de encomenda tecnológica contém longa explanação sobre a propriedade intelectual. Esta seção do TR deverá apenas estabelecer diretrizes prévias sobre a titularidade de eventuais direitos sobre a propriedade intelectual desenvolvida na vigência do contrato de encomenda.

A redação acima é meramente sugestiva. Nada impede que o órgão público contratante estabeleça diretrizes mais assertivas. Se for o caso, poderá dispor desde logo, por exemplo, que a titularidade da propriedade intelectual pertencerá à administração contratante e que isso não será, portanto, objeto de negociação com potenciais interessados. De todo modo, o órgão público precisa ficar atento às prescrições legais aplicáveis, sobretudo o § 1º do art. 20 da Lei nº 10.973/2004, o art. 30 do Decreto nº 9.283/2018 e o § 2º do art. 93 da Lei nº 14.133/2021.

12. TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA

12.1. Durante a fase de negociação contratual de que trata o § 8º do art. 27 do Decreto nº 9.283, de 2018, a CONTRATANTE poderá negociar com os potenciais interessados obrigações relativas à transferência e incorporação de tecnologias associadas, direta ou indiretamente, ao objeto da encomenda tecnológica.

Nota Explicativa (12.1)

Item não obrigatório. A redação acima é meramente sugestiva. Apenas dispõe que a transferência de tecnologia poderá ser objeto de negociação entre as partes. Nada impede que o órgão público contratante estabeleça posições mais assertivas. Este termo de referência pode até mesmo dispor desde logo que o contrato não terá obrigação de transferência de tecnologia. Afinal, a transferência de tecnologia é uma mera possibilidade, e não uma decorrência lógica e necessária dos contratos de encomenda.

O modelo do contrato de encomenda tecnológica contém nota explicativa mais detalhada sobre a cláusula de transferência de tecnologia.

[Cidade – UF], de de 20

Identificação e assinatura do agente público (ou equipe) competente