

-- MODELO --

TERMO DE REFERÊNCIA PARA

CONTRATO PÚBLICO DE SOLUÇÃO INOVADORA

(MARCO LEGAL DE STARTUPS E EMPREENDEDORISMO INOVADOR)

INSTRUÇÕES DE USO DO MODELO

Este documento é o modelo do termo de referência para o contrato público de solução inovadora – CPSI, aprovado pela Advocacia-Geral da União – AGU.

É permitido que o órgão ou a entidade da administração pública 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 ao Laboratório de Inovação da AGU **e-mail labori** ou por intermédio das Consultorias e Assessorias Jurídicas.

TERMO DE REFERÊNCIA NO REGIME JURÍDICO ESPECIAL DO MARCO LEGAL DAS STARTUPS E DO EMPREENDEDORISMO INOVADOR

O contrato público de solução inovadora – CPSI é regido por lei especial: a Lei Complementar nº 182/2021 (“LC nº 182/2021”), conhecida como Marco Legal das Startups e do Empreendedorismo Inovador.

O CPSI é “um contrato especial que permite à administração contratar testes para avaliar o desempenho de soluções inovadoras em ambiente real. De forma inédita, mesmo durante os testes, os fornecedores podem ser remunerados. (...) Mesmo que a solução inovadora seja um dispositivo ou uma máquina, o objeto do CPSI não será a aquisição da máquina ou do dispositivo, mas, sim, a demonstração em ambiente de teste de que tal solução inovadora resolve o problema identificado pela administração pública” (MENDONÇA, PORTELA e MACIEL NETO, 2022, p. 470-475).

A aplicabilidade da Lei nº 14.133/2021 e dos demais atos normativos que disciplinam os contratos tradicionais (legislação geral) fica condicionada à compatibilidade de suas regras com o regime jurídico especial do Capítulo VI da LC nº 182/2021. A licitação e a celebração do CPSI seguem a Lei nº 14.133/2021 e suas normas complementares “no que couber”, ou seja, “se e na medida” em que compatíveis com a LC nº 182/2021 e a racionalidade por trás do CPSI.

Sob tais premissas, a licitação especial do CPSI deve realizar as etapas do planejamento da contratação descritas no art. 20 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 26 de maio de 2017 (“IN SEGES/MP nº 5/2017”): Estudo Técnico Preliminar - ETP, gerenciamento de riscos e Termo de Referência - TR.

A administração pública pode designar um comitê técnico de especialistas para auxiliar na construção do TR e dos demais documentos das etapas de planejamento, sobretudo na definição dos desafios técnicos e dos critérios de avaliação do desempenho da solução nos testes (critérios de medição).

Este TR deverá ser elaborado a partir do Estudo Técnico Preliminar e do gerenciamento de riscos, observados, no que couber, o art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133/2021 e o art. 30 e Anexo V da IN SEGES/MP nº 5/2017.

Algumas exigências da legislação geral são incompatíveis com o CPSI. O caso mais emblemático é a exigência de “descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto” (Lei nº 14.133/2021, art. 6º, XXIII, alínea ‘c’). Essa exigência parte da premissa, adotada nas licitações convencionais, de que a administração pública é capaz de mapear as principais soluções disponíveis no mercado e, a partir desse leque de opções, definir aquela que mais se ajusta à sua demanda.

O regime especial da LC nº 182/2021, porém, foi concebido para que a administração pública contrate o teste de uma ou mais soluções inovadoras antes de decidir pela compra de uma delas. A solução testada pode ainda estar em fase de desenvolvimento e, portanto, não disponível no mercado. Assim, a falta da “descrição da solução como um todo” não advém da falha ou falta de preparo da administração pública, mas da racionalidade subjacente ao CPSI.

Fica “superado o paradigma da especificação *a priori* da solução a ser contratada, para focar no problema, de modo a deixar para o mercado apresentar as melhores opções para sua resolução” (MENDONÇA, PORTELA e MACIEL NETO, 2022, p. 476). A administração se

concentra “em descrever problemas, sem a necessidade de eleger *ex ante* uma solução dentre várias alternativas possíveis e, ainda, ter que descrever com precisão as suas especificações técnicas” (PORTELA e FASSIO, 2021).

Este TR deve fundamentalmente descrever o problema a ser resolvido e os resultados pretendidos pela administração pública, incluídos os desafios técnicos a serem superados. Dependendo da situação concreta, o TR pode também descrever as especificações funcionais ou baseadas em desempenho que a solução terá que atingir no final dos testes; por outro lado, fica dispensada a descrição da solução a ser contratada e suas especificações técnicas (LC nº 182/2021, art. 13, § 1º).

O foco no problema e no resultado permite que os fornecedores tenham flexibilidade para propor soluções que passarão pelos testes do CPSI. Uma especificação bem equilibrada permite que o mercado saiba qual a demanda governamental, sem ditar como isso deve ser alcançado. Caberá aos licitantes propor diferentes meios para a resolução do problema.

A licitação deve permitir que o Estado compare abordagens tecnológicas alternativas e teste as melhores soluções propostas pelo mercado para atendimento das necessidades públicas, contribuindo para o processo esclarecido de escolha.

Além disso, o TR é elaborado antes da fase de negociação prevista no § 9º do art. 13 da LC nº 182/2021. A fase de negociação será determinante na definição de pontos relevantes do contrato, desde o preço até o critério de remuneração a ser adotado, passando pela titularidade dos direitos de propriedade intelectual da solução que será testada (o que pode afetar o preço). O TR não deve fechar questão nos pontos que serão objeto de negociação.

Referências bibliográficas:

- MENDONÇA, Hudson; PORTELA, Bruno Monteiro; MACIEL NETO, Adalberto do Rego. Contrato público de soluções inovadoras: racionalidade fundamental e posicionamento no *mix* de políticas de inovação que atuam pelo lado da demanda. In: RAUEN, André Tortato (org.). **Compras públicas para inovação no Brasil**: novas possibilidades legais. Brasília: IPEA, 2022, p. 467-492.
- PORTELA, Bruno Monteiro; FASSIO, Rafael Carvalho de. A hora e a vez das contratações de inovação: uma análise do procedimento de compra pública do Marco Legal de Startups e do Empreendedorismo Inovador. **Jota**, 16 jul. 2021. Disponível em: <<https://bit.ly/3QmF9Fi>>. Acesso em: 06 jun. 2024.

TERMO DE REFERÊNCIA
CONTRATAÇÃO PÚBLICA DE SOLUÇÃO INOVADORA – CPSI
(LEI COMPLEMENTAR N° 182, DE 2021)

[IDENTIFICAÇÃO DO ÓRGÃO OU ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL]

1. OBJETO

1.1. Este termo de referência se refere à licitação que a **UNIÃO, AUTARQUIA OU FUNDAÇÃO** , por intermédio do(a) [órgão contratante], doravante designada **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**, pretende divulgar tendo por objeto a contratação do teste de soluções inovadoras, já desenvolvidas ou a ser desenvolvidas, para resolução dos seguintes problemas:

[TABELA COM DESCRIÇÃO DOS PROBLEMAS]

Nota Explicativa (1.1)

O termo de referência – TR pode indicar mais de um problema. Respeitadas as áreas de competência do órgão ou da entidade pública responsável pela licitação, é recomendável que todos problemas tenham pertinência temática entre si, salvo justificativa expressa.

A palavra “problema” foi empregada no § 1º do art. 13 da LC nº 182/2021 no sentido de demanda pública, que tanto pode se referir a problemas atuais ou iminentes quanto a desafios ou oportunidades de melhoria. O TR pode usar a expressão mais precisa e clara de acordo com o caso concreto.

Se conveniente, a identificação minuciosa do problema e dos resultados esperados pode ser relegada para anexo do TR, inclusive com a apresentação das causas do problema, sua extensão e os afetados.

1.2. Fundamento legal: Capítulo VI da Lei Complementar nº 182, de 1º de junho de 2021 (Marco Legal de Startups e Empreendedorismo Inovador) 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 serviço será contratado por escopo, porque a solução selecionada será submetida aos testes de acordo com cronograma previsto no Contrato Público de Solução Inovadora – CPSI, podendo ser prorrogado pelo prazo necessário à conclusão do objeto, observado o limite de vigência previsto no art. 14, *caput*, da Lei Complementar nº 182, de 2021.

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) descrever as necessidades da administração pública;
- ii) explicitar a opção pela contratação de terceiros em vez da resolução do problema por meio das ferramentas já à disposição da administração (se houver), inclusive em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis;
- iii) explicitar a opção pela modalidade especial de licitação da LC nº 182/2021, levando em conta, entre outros fatores, a necessidade de contratar testes para avaliar o desempenho de soluções inovadoras em ambiente real;
- iv) demonstrar como a licitação contribui para o alcance dos objetivos institucionais;
- v) demonstrar que a contratação está prevista 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;
- vi) 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;
- vii) se for o caso, justificar interesse na seleção de mais de uma proposta para a celebração do CPSI, com fundamento no § 6º do art. 13 da LC nº 182/2021; e
- viii) se for o caso, fazer referência a outras contratações correlatas e/ou interdependentes.

3. REQUISITOS DA CONTRATAÇÃO

Nota Explicativa (3.0)

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, se for o caso, os requisitos da solução pretendida pela administração pública, a exemplo de especificações funcionais, especificações baseadas em desempenho (parâmetros ou metas de desempenho) e eventuais características físicas desejáveis no produto final, além 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 licitação.

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 licitante interessado terá a obrigação de realizar vistoria prévia no local dos testes ou algum outro lugar relevante. O item do edital sobre habilitação 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.

Frise-se que a descrição excessiva dos requisitos pode servir de impedimento à participação de licitantes. 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).

A alínea “e” do item 2.4, do Anexo V da IN SEGES/MP nº 5/2017, trata das obrigações das partes. Algumas obrigações padronizadas já constam no modelo de contrato elaborado pela Advocacia-Geral da União. Se o órgão público entender que outras obrigações deverão ser atendidas pelas partes, deverá fazê-lo na presente seção do TR.

3.1.

3.2.

3.3. Não há necessidade de avaliação prévia do local de execução dos testes e demais serviços (vistoria) pelos licitantes interessados.

OU

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

Nota Explicativa (3.4)

A LC nº 182/2021 (art. 13, § 8º, II) estabelece que a garantia contratual poderá ser dispensada no CPSI, mediante justificativa. No mais, ela é omissa quanto a esse assunto; portanto, as normas de garantia contratual da Lei nº 14.133/2021 e da IN SEGES/MP nº 5/2017 se aplicam subsidiariamente ao CPSI.

Nos termos do art. 96 da Lei nº 14.133/2021, as garantias contratuais somente poderão ser exigidas se previstas no edital. Como o CPSI não se enquadra na categoria de contrato de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a exigência de garantia não é cláusula obrigatória (art. 8º, caput, VI, do Decreto Federal nº 9.507/2018). Ainda por não se enquadrar como regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a redação proposta nesta cláusula não faz referência, por exemplo, ao fato de que a garantia assegurará o pagamento de obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela contratada a seus próprios funcionários (arts. 64 e 65 c/c Anexo VII-F, item 3.1, alínea "b.4", da IN SEGES/MP nº 5/2017).

Com base nos estudos técnicos e na análise de riscos (que pode levar em conta eventual pagamento antecipado, por exemplo), a administração pública avaliará a necessidade e pertinência da garantia contratual e, se for o caso, estabelecerá o valor a ser exigido, respeitados os limites referidos no art. 98 da Lei nº 14.133/2021: até 5% nos contratos em geral ou até 10% mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos no negócio. Nas obras e serviços de engenharia de grande vulto, o percentual pode alcançar até 30% do valor inicial do contrato (art. 99).

O percentual da garantia incide sobre o valor inicial do contrato. Entretanto, nos contratos por reembolso de custos, o valor contratual não é previamente conhecido, o que impede seu uso como base de cálculo da garantia. Assim, se o valor do contrato não servir de referência, o órgão contratante deverá adotar nova base de cálculo, quer seja o custo total do contrato por mera estimativa, quer seja outro parâmetro.

A minuta contratual do CPSI detalha as condições da garantia, se exigida.

3.4. Não será exigida garantia contratual, porque

OU

3.4. Será exigida garantia contratual de que tratam os arts. 96 e seguintes da Lei nº 14.133, de 2021, no percentual e condições descritas no contrato.

3.4.1. A garantia deverá ser prestada em até 10 dias úteis após a assinatura do contrato, exceto se a CONTRATADA optar pela modalidade seguro-garantia, quando terá o prazo mínimo de um mês, contado da data de homologação da licitação e anterior à assinatura do contrato, para a prestação do seguro-garantia (Lei nº 14.133, de 2021, art. 96, § 3º).

3.4.2. No prazo de até 10 dias úteis, prorrogáveis por igual período, contado da assinatura do CPSI, a CONTRATADA deverá apresentar comprovante de prestação de garantia, dentre aquelas modalidades previstas no § 1º do art. 96 da Lei nº 14.133, de 2021. Porém, se optar pelo seguro-garantia, a CONTRATADA terá o prazo mínimo de um mês, contado da data de homologação da licitação e anterior à assinatura do contrato, para a prestação desta modalidade de garantia (art. 96, § 3º).

3.4.3. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA poderá exigir a prestação de garantia adicional como condição para eventual pagamento antecipado (art. 145, § 2º, da Lei nº 14.133, de 2021, c/c art. 14, § 7º, da Lei Complementar nº 182, de 2021).

3.4.4. O contrato oferece mais detalhes sobre as regras aplicáveis à garantia.

4. FORMA DE SELEÇÃO DO FORNECEDOR

Nota Explicativa (4.0)

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.

4.1. A contratação será precedida de licitação, com fundamento no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e nos arts. 12 e 13 da Lei Complementar nº 182, de 2021.

4.2. Este Termo de Referência tem por objeto a contratação de serviço especial (não comum), sem fornecimento de mão de obra em regime de dedicação exclusiva.

4.3. A licitação visa à seleção de proposta de solução inovadora que passará por testes que medirão sua aptidão para resolver o problema descrito neste termo de referência. É possível que a proposta selecionada se refira a solução ainda não pronta, exigindo esforço final de desenvolvimento tecnológico, com ou sem risco tecnológico. Como não é possível definir objetivamente os padrões de desempenho e qualidade por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado, este processo de contratação não envolve a execução de serviços comuns.

4.4. 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 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA para a prestação de serviços; eles poderão ser utilizados para a execução de outros contratos, atividades ou projetos da CONTRATADA.

4.4.1. A CONTRATADA ficará responsável pela distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados para a execução do CPSI, sendo vedado à ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 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.

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

4.5. 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 do contrato não constitui atividade exclusiva (ou função típica) de Estado, não havendo proibição jurídica de ser prestado por terceiros dos setores público ou privado.

5. CRITÉRIOS DE SELEÇÃO DO FORNECEDOR

Nota Explicativa (5.0)

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 licitações convencionais, este TR deverá observá-la apenas na medida em que compatível com o CPSI.

O art. 13, § 8º, da LC nº 182/2021 autoriza a dispensa, mediante justificativa expressa, da documentação relativa à habilitação jurídica, técnica, econômico-financeira e regularidade fiscal; os requisitos desnecessários à fase dos testes e desenvolvimento final da solução inovadora deverão ser dispensados.

Sempre devem ser exigidas a regularidade na seguridade social, a regularidade perante a Justiça do Trabalho e o cumprimento do inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal (proibição do trabalho infantil). A Certidão Negativa de Débitos relativos a Créditos Federais e à Dívida Ativa sempre deve ser conferida, porque demonstra que o licitante não possui débito com o sistema da seguridade social (art. 195, § 3º, Constituição).

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 da licitação 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 licitatório deve ser instruído com a motivação circunstanciada das condições do edital, 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, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço (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;
- 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 técnicos pontuáveis indicados para a licitação, que deverão se basear nos requisitos técnicos especificados na seção “Requisitos da Contratação”, se houver;
- iv) os critérios de aceitabilidade de preços, com fixação de preços máximos aceitáveis, que, a depender da natureza do objeto da licitação (sobretudo quando não for possível antever os custos reais do CPSI), 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
- v) os critérios para julgamento das propostas, que deverão necessariamente considerar aqueles listados no art. 13, § 4º, da LC nº 182/2021. Se for o caso, definir outros critérios a ser incluídos no edital, além dos listados no § 4º. Justificar o peso atribuído aos critérios.

Exigências de habilitação

5.1. Para fins de habilitação, o licitante deverá comprovar os requisitos abaixo.

5.2. Habilitação jurídica

5.2.1. Pessoa física: cédula de identidade (RG), carteira de identidade nacional (CIN) ou documento equivalente que, por força de lei, tenha validade para fins de identificação em todo o território nacional.

Nota Explicativa (5.2.1)

O art. 13 da LC nº 182/2021 admite a celebração do CPSI com pessoas físicas. A participação de pessoas físicas abre “caminho para um fenômeno bastante comum em startups em fase inicial que possuem produtos em desenvolvimento por empreendedores antes mesmo de a companhia existir formalmente. Muitas vezes, a startup é apenas a exploração comercial de uma ideia inovadora” (MENDONÇA, PORTELA e MACIEL NETO, 2022, p. 471).

A Instrução Normativa SEGES/ME nº 116, de 21 de dezembro de 2021 (IN SEGES/ME nº 116/2021), estabelece procedimentos para a participação de pessoa física nas contratações públicas regidas pela Lei nº 14.133/2021, aplicável subsidiariamente ao CPSI.

O art. 2º da IN SEGES/ME nº 116/2021 considera pessoa física “todo o trabalhador autônomo, sem qualquer vínculo de subordinação para fins de execução do objeto da contratação pública, incluindo os profissionais liberais não enquadrados como sociedade empresária ou empresário individual, nos termos das legislações específicas, que participa ou manifesta a intenção de participar de processo de contratação pública, sendo equiparado a fornecedor ou ao prestador de serviço que, em atendimento à solicitação da Administração, oferece proposta”.

O edital deverá possibilitar a contratação das pessoas físicas, em observância aos objetivos da isonomia e da justa competição, salvo quando a contratação exigir capital social mínimo e estrutura mínima, com equipamentos, instalações e equipe de profissionais ou corpo técnico para a execução do objeto incompatíveis com a natureza profissional da pessoa física, conforme demonstrado em estudo técnico preliminar (IN SEGES/ME nº 116/2021, art. 4º). Portanto, a não participação de pessoas físicas deverá ser justificada no estudo técnico preliminar – ETP.

5.2.2. Empresário individual: inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo da Junta Comercial.

5.2.3. Microempreendedor Individual - MEI: Certificado da Condição de Microempreendedor Individual - CCMEI, cuja aceitação ficará condicionada à verificação da autenticidade no sítio <https://www.gov.br/empresas-e-negocios/pt-br/empreendedor>.

5.2.4. Sociedade empresária, sociedade limitada unipessoal – SLU ou sociedade identificada como empresa individual de responsabilidade limitada - EIRELI: 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.

Nota Explicativa (5.2.4)

O art. 41 da Lei nº 14.195/2021 transformou todas as empresas individuais de responsabilidade limitada (EIRELI) existentes na data da entrada em vigor da Lei em sociedades limitadas unipessoais (SLU), independentemente de qualquer alteração em seus respectivos atos constitutivos. Assim, os atos constitutivos como EIRELI são válidos, mas a empresa será considerada como convertida em SLU.

5.2.5. Sociedade empresária estrangeira: 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.

5.2.6. 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.

5.2.7. 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.

5.2.8. 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.

Nota Explicativa (5.2.8)

A participação na licitação de pessoas jurídicas sem fins lucrativos levanta a questão da isonomia de tratamento com outros licitantes. O art. 12, parágrafo único, da IN SEGES/MP nº 5/2017 estabelece: “Considerando-se que as instituições sem fins lucrativos gozam de benefícios fiscais e previdenciários específicos, condição que reduz seus custos operacionais em relação às pessoas jurídicas ou físicas, legal e regularmente tributadas, não será permitida, em observância ao princípio da isonomia, a participação de instituições sem fins lucrativos em processos licitatórios destinados à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa”.

Mas essa restrição à participação de instituições sem fins lucrativos não tem o mesmo peso no CPSI, porque o menor preço não é o critério de julgamento. O preço só é considerado para fins de verificação da viabilidade econômica da proposta frente ao teto financeiro da licitação e para demonstração comparativa de custo e benefício da proposta em relação às opções funcionalmente equivalentes (LC nº 182/2021, art. 13, § 5º).

Negar a participação na licitação de instituições sem fins lucrativos significa impedir que Instituições Científicas, Tecnológicas e de Inovação – ICT privadas (Lei nº 10.973/2004, art. 2º, V), inclusive universidades e outras instituições de ensino superior, tenham a chance de demonstrar que suas soluções inovadoras podem resolver demandas públicas.

A propósito, a legislação civil admite que fundações privadas sejam constituídas para fins de “pesquisa científica, desenvolvimento de tecnologias alternativas, modernização de sistemas de gestão, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos” (Código Civil, art. 62, parágrafo único, VII).

Em virtude de sua natureza, as instituições sem fins lucrativos podem não ser capazes de escalar a produção da solução inovadora para atender ao contrato de fornecimento previsto no art. 15 da LC nº 182/2021; mas, em princípio, isso não é motivo para impedir-las de concorrer ao CPSI, seja porque a administração pública não é obrigada a celebrar o contrato de fornecimento, seja porque a produção em escala comercial da solução pode

ser feita em parceria ou com transferência da tecnologia para empresa com capacidade instalada.

Portanto, a não participação de instituições sem fins lucrativos deve ser justificada à luz do objeto da contratação.

5.2.9. 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.

5.2.10. Sociedade cooperativa. Se admitida a participação de cooperativas, serão exigidos:

I - o registro previsto no art. 107 da Lei nº 5.764, 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 o objeto; 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 (5.2.10)

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, os trechos sobre cooperativas deverão ser excluídos.

5.2.11. 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 (5.2.11)

A parte final do art. 66 da Lei nº 14.133/2021 estabelece que a habilitação jurídica abrange 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.

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

5.3. Habilitação fiscal, social e trabalhista

5.3.1. Prova de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) ou no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), conforme o caso.

5.3.2. 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.

5.3.3. 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).

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

5.3.5. 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).

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

5.3.7. Prova de regularidade com a Fazenda *[estadual/distrital]* ou *[municipal/distrital]* do domicílio ou sede do licitante, relativa à atividade em cujo exercício contrata ou concorre.

Nota Explicativa (5.3.6 e 5.3.7)

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.

No caso do CPSI, 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 informática e de pesquisa e desenvolvimento, entre outros.

5.3.8. Se o licitante 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.

5.3.9. O licitante enquadrado como microempreendedor individual, que pretenda auferir os benefícios do tratamento diferenciado previstos na Lei Complementar nº 123, de 2006, estará dispensado da prova de inscrição nos cadastros de contribuintes estadual e municipal.

Nota Explicativa (5.3.9)

A apresentação do Certificado de Condição de Microempreendedor Individual – CCMEI supre as exigências de inscrição nos cadastros fiscais, porque essas informações constam no próprio Certificado.

5.4. Qualificação econômico-financeira

5.4.1. Certidão negativa de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante pessoa jurídica ou do domicílio do empresário individual. Caso a pessoa jurídica ou o empresário individual 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.

5.4.2. Certidão negativa de insolvência civil expedida pelo distribuidor da sede ou domicílio do licitante, se admitida a participação de pessoa física (art. 5º, inciso II, alínea 'c', da Instrução Normativa SEGES/ME nº 116, de 21 de dezembro de 2021) ou das demais pessoas jurídicas não sujeitas à falência e recuperação judicial/extrajudicial. Instituições governamentais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais empresas estatais estão isentas da certidão.

5.4.3. 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).

5.4.3.1. Os licitantes criados no exercício financeiro da licitação deverão atender a todas as exigências da habilitação e poderão substituir os demonstrativos contábeis pelo balanço de abertura.

5.4.3.2. Os documentos referidos no item 5.4.3 se limitarão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de dois anos.

5.4.3.3. Os documentos referidos no item 5.4.3 deverão ser exigidos com base no limite definido pela Receita Federal do Brasil para transmissão da Escrituração Contábil Digital - ECD ao Sped.

5.4.4. Caso o licitante 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 (5.4.3 e 5.4.4)

Considerando o art. 37, caput, XXI, da Constituição Federal, a natureza do CPSI (teste de soluções) 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 licitação, 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 no certame, em especial de microempresas ou empresas de pequeno porte. Por isso, a avaliação técnica sobre o assunto é indispensável.

5.4.5. O licitante deverá apresentar declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento dos índices econômicos previstos nos itens 5.4.3 e 5.4.4, nos termos do art. 69, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021.

Nota Explicativa (5.4.5)

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

5.5. Qualificação técnica

5.5.1. Registro ou inscrição do licitante na entidade profissional competente, 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.

5.5.2. Declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação, 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 licitante acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação.

Nota Explicativa (5.5.2)

Conforme exposto na Nota Explicativa 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, o item 5.5.2 deve ser excluído. Ainda que seja considerada necessária, a vistoria poderá ser substituída por declaração do responsável técnico do licitante acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação (Lei nº 14.133/2021, arts. 63, §§ 2º a 4º, e 67, VI).

5.5.3. 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 – para o [Arquiteto e Urbanista]: serviços de
- III – para o [Técnico Industrial]: serviços de

5.5.3.1. 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 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Nota Explicativa (5.5.3)

Com base nos estudos técnicos preliminares, a administração pública deve avaliar a pertinência de exigir, sob pena de inabilitação, que o licitante faça indicação dos profissionais que ficarão responsáveis tecnicamente pela execução dos testes (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 licitante faça “indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos” (Lei nº 14.133/2021, art. 67, III). Dadas as características do CPSI, o mais provável é que esta última exigência seja descabida, razão pela qual o modelo de TR não a trouxe.

5.5.4. 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 (5.5.4)

É provável que a entrega das certidões ou atestados seja inapropriada ou de cumprimento impossível no CPSI, tendo em vista a natureza do serviço contratado: teste de soluções inovadoras que podem ainda não ter sido introduzidas no mercado ou que precisam ser adaptadas para atender à demanda da administração pública. 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 5.5.4 deverá ser excluído do TR.

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

- I –;
- II –;

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

Nota Explicativa (5.5.4.2)

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 a ser contratado. 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).

Os requisitos de qualificação técnica são aplicáveis a todos os licitantes, inclusive pessoas físicas (IN SEGES/ME nº 116/2021, art. 5º, I).

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”.

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

Nota Explicativa (5.5.4.3)

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.

5.5.4.4. O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados, apresentando, quando solicitado pela ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foi executado o objeto contratado, dentre outros documentos.

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

Nota Explicativa (5.5.5)

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.

5.6. Critérios técnicos obrigatórios

5.7. Critérios técnicos pontuáveis

5.8. Critérios de aceitabilidade de preços

[fixação de preços máximos aceitáveis para cada item/desafio e, se for possível selecionar mais de uma proposta, o preço máximo aceitável para cada CPSI]

5.9. Critérios para julgamento das propostas

6. MODELO DE EXECUÇÃO DO OBJETO

Nota Explicativa (6.0)

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 (testes e, se for o caso, o desenvolvimento final da solução), a localidade e os métodos de trabalho.

Todavia, é preciso lembrar que a IN SEGES/MP nº 5/2017 foi elaborada sob o ponto de vista dos contratos públicos tradicionais. Será preciso avaliar quais informações contidas no item 2.5 do Anexo V da referida IN são compatíveis com o objeto do CPSI. O TR pode descrever as condições em que se darão os testes das soluções inovadoras, mas não deve realizar descrição dos procedimentos, metodologias e tecnologias a serem empregadas, porque o licitante deve ter liberdade para propor sua solução. É preciso que a

administração esteja aberta a soluções tecnológicas alternativas propostas pelo mercado. O TR não deve tolher a liberdade criativa do fornecedor para explorar as possibilidades tecnológicas e manejar sua equipe de trabalho do modo que lhe pareça mais apropriado visando ao atingimento dos resultados.

Nos contratos públicos tradicionais, a administração somente pode exigir do fornecedor o cumprimento das tarefas expressamente arroladas no TR, mas essa sistemática não serve no CPSI. O processo inovativo pressupõe a exploração do terreno da incerteza, de modo que o TR e o edital deverão assegurar abertura para a experimentação e revisibilidade. Esses documentos precisam dar flexibilidade ao fornecedor. Se fossem redigidos com excessivas restrições de atuação, ele provavelmente ficaria impedido de ajustar rapidamente seu método de trabalho às quase inevitáveis correções de rota impostas pela incerteza. Portanto, o fornecedor do CPSI deverá dispor de 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 do TR.

Em vista disso, esta seção do TR deve descrever, na medida do possível, as condições para realização dos testes, o prazo para seu início, as etapas a serem executadas, o cronograma e o local de realização dos testes.

A seção também deve definir justificadamente (a) se haverá ou não possibilidade de subcontratação de parte do objeto; (b) se haverá ou não obrigação de subcontratação de microempresas ou empresas de pequeno porte, nos termos do art. 4º da Lei nº 14.133/2021 c/c art. 48, III, da Lei Complementar nº 123/2006; (c) se haverá ou não possibilidade de participação de consórcios.

O item 2.5 do Anexo V da IN SEGES/MP nº 5/2017 dispõe ainda que, se o contrato tiver por objeto serviços de natureza intelectual ou outro serviço que o órgão contratante identifique a necessidade, o TR deve tratar da obrigação do fornecedor de realizar a transição contratual com transferência de conhecimento, tecnologia e técnicas empregadas, podendo exigir, inclusive, a capacitação dos técnicos da administração contratante ou da nova empresa que continuará a execução dos serviços. Acontece que a obrigação de transição contratual é incompatível com a lógica do CPSI (realização de testes e desenvolvimento final da solução), devendo ser reservada para um eventual contrato de fornecimento posterior (LC nº 182/2021, art. 15).

6.1.

6.2. Não serão necessários procedimentos de transição do CPSI em virtude de suas características.

6.3. Será permitida a subcontratação de parte do objeto contratual, nos termos definidos no CPSI.

6.3.1. Não será exigido da CONTRATADA que subcontrate parte do objeto para microempresa – ME ou empresa de pequeno porte – EPP, porque a CONTRATADA precisará de autonomia para os testes e o desenvolvimento de sua solução. Além disso, as condições de participação na licitação e os critérios de julgamento das propostas já

favorecem a competição de *startups* ou outras pessoas jurídicas enquadradas como ME/EPP.

OU

6.3. Não será admitida a subcontratação do objeto contratual.

6.4. Será permitida a atuação de pessoas jurídicas em consórcio, observadas as regras previstas no art. 15 da Lei nº 14.133, de 2021, e no Edital.

OU

6.4. Não será permitida a atuação em consórcio, porque

Nota Explicativa (6.4)

O art. 13, caput, da LC nº 182/2021 admite a contratação de consórcio, 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 do CPSI, 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. 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.

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 supriu essa restrição; agora as consorciadas têm autonomia para definir qual delas exercerá o papel de liderança.

As regras aplicáveis aos consórcios estão detalhadas só no edital, a fim de evitar repetição desnecessária no TR.

7. MODELO DE GESTÃO DO CONTRATO E CRITÉRIOS DE MEDIÇÃO E PAGAMENTO

Nota Explicativa (7.0)

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 deve conter informações sobre o “modelo de gestão do contrato” e os “critérios de medição e pagamento”. Essas informações dizem respeito às ferramentas de fiscalização dos serviços prestados e de medição do desempenho da solução inovadora proposta pelo licitante vencedor, quer para fins de monitoramento dos resultados obtidos, quer para fins de realização dos pagamentos e aplicação de eventuais penalidades.

Como a minuta do CPSI tem informações mais completas sobre as atividades de fiscalização e os critérios de medição e pagamento, optou-se aqui por descrever apenas as linhas gerais.

7.1. O conjunto das atividades de gestão e fiscalização do Contrato Público de Solução Inovadora – CPSI 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.

7.2. O Gestor do Contrato poderá contar com o auxílio de Comitê Técnico de Especialistas, ao qual se aplica, no que couber, o art. 9º da Lei nº 14.133, de 2021, e o § 5º do art. 27 do Decreto nº 9.283, de 7 de fevereiro de 2018. Preferencialmente no ato formal de designação, será estabelecida a forma de atuação do Comitê, suas responsabilidades e se os membros terão direito a passagens e diárias para exercício da função.

7.3. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA acompanhará as etapas de testes e desenvolvimento da solução inovadora vencedora da licitação, verificando a sua efetividade para a resolução do desafio e o cumprimento das metas, por meio dos instrumentos e dos critérios de medição e pagamento previstos no CPSI.

8. ESTIMATIVA DO VALOR DA CONTRATAÇÃO

Nota Explicativa (8.0)

O órgão público contratante deverá, na medida do possível, inserir informações sobre a estimativa de preço do CPSI 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 o licitante selecionado condições econômicas mais vantajosas (LC nº 182/2021, art. 13, § 9º).

Mas não é trivial estimar, de modo preciso e antecipado, os preços do CPSI. Às vezes essa tarefa pode se revelar impossível, sobretudo em se tratando de soluções inéditas e carregadas de elevada incerteza tecnológica.

Com efeito, os custos do CPSI podem não ser conhecidos no momento da assinatura contratual. O CPSI possui características que dificultam a estimativa confiável de preços: (i) a administração pública não indica no edital qual solução quer contratar, cabendo aos licitantes propor diferentes meios para a resolução do problema; os testes de cada solução provavelmente têm custo variável; (ii) podem ter por objeto a realização de testes sobre soluções ainda não disponíveis no mercado e, portanto, não precificadas; (iii) as especificações técnicas do objeto não estão disponíveis; (iv) a incerteza que permeia os serviços de pesquisa e desenvolvimento, no caso de soluções ainda em fase de desenvolvimento; (v) a incerteza que permeia o teste das soluções inovadoras, incluindo eventual risco tecnológico.

Essas especificidades do CPSI tornam inutilizáveis alguns parâmetros ordinariamente adotados pela administração pública nas pesquisas de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços, em geral fundamentadas no Painel de Preços ou em preços praticados em contratações similares feitas pela administração (art. 5º da Instrução Normativa SEGES/ME nº 65/2021).

Apesar de todas essas 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 em projetos semelhantes (art. 7º, § 2º, da IN SEGES/ME nº 65/2021). No limite, não se tratará de definir precisamente os custos da contratação, mas de construir uma estimativa para cobertura orçamentária das despesas contratuais. Para chegar nessa estimativa, podem ser especialmente úteis as contribuições do comitê de especialistas em projetos semelhantes anteriores e as rodadas prévias de discussões com potenciais fornecedores.

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).

O cálculo do valor estimado pode ser influenciado pela matriz de riscos. O preço proposto pelos licitantes poderá considerar a taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com a matriz anexada ao edital (Lei nº 14.133/2021, art. 22).

Sugere-se que esta seção do TR traga a justificativa para eventual pagamento antecipado, sobretudo se essa antecipação representar condição indispensável para que o licitante vencedor consiga participar dos testes ou desenvolver a solução proposta (Lei Complementar nº 182/2021, art. 14, §§ 7º e 8º; Lei nº 14.133/2021, art. 145).

8.1. O custo total estimado da contratação é de R\$ [valor por extenso], conforme detalhado na [tabela abaixo \[ou em anexo\]](#):

[\[TABELA\]](#)

OU

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

8.1.1. A estimativa do valor da contratação constará em anexo classificado. O orçamento será mantido em sigilo até a conclusão da licitação.

8.2. Será admitido o pagamento antecipado de uma parcela do preço antes de iniciada a execução do CPSI, nos termos dos §§ 7º e 8º do art. 14 da Lei Complementar nº 182, de 2021, haja vista que

9. ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

9.1. 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:](#)

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

10. PROPRIEDADE INTELECTUAL

10.1. Durante a fase de negociação de que trata o § 9º do art. 13 da Lei Complementar nº 182, de 2021, a ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA negociará com o licitante vencedor a titularidade dos direitos de propriedade intelectual das criações eventualmente geradas na vigência ou em razão do Contrato Público de Solução Inovadora – CPSI, bem como os direitos de acesso a essas criações.

Nota Explicativa (10.1)

Esta seção do TR deverá apenas estabelecer diretrizes prévias sobre a titularidade de eventuais direitos sobre a propriedade intelectual desenvolvida na vigência do contrato. 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 que a titularidade da propriedade intelectual pertencerá à contratada ou à administração contratante, em vez de relegar isso para a fase de negociação. Em todo modo, o órgão público precisa ficar atento às prescrições legais aplicáveis, sobretudo o § 2º do art. 93 da Lei nº 14.133/2021.

O modelo do contrato CPSI aborda mais detalhadamente a propriedade intelectual.

[Cidade – UF], de de 20

Identificação e assinatura do agente público (ou equipe) competente

RAC/UNB