**ORIENTAÇÕES PARA ELABORAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA SIMPLIFICADO PARA AQUISIÇÃO OU CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO** OBJETIVANDO PARA ENFRENTAMENTO DA COVID-19

**1. DECLARAÇÃO DO OBJETO**

Para descrição detalhada do objeto a ser adquirido ou contratado, a unidade requisitante deve fazer uso de nomenclaturas usuais de mercado, para facilitar o entendimento de forma precisa, suficiente e clara do licitante e imprimir maior transparência conforme art. 4º, §2º da Lei 13.979/20.

De acordo com art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/2002:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

Vislumbra-se a necessidade de informar no Termo de Referência ou Projeto Básico se será admitida a utilização ou entrega de equipamentos usados, conforme previsão contida no art. 4º-A da Lei 13.979/20.

Para fixar o quantitativo, deve ser observado o que disciplina o art.4º-B, IV da Lei 13.979/20, que estabelece que as dispensas de licitação devem se limitar à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência decorrente do coronavírus (Covid-19). A medida é prudente para que não gere escassez e nem desperdício de dinheiro público.

Na declaração do objeto deve constar, no que se refere ao objeto (aquisição ou contratação), sua descrição ou especificação técnica, a unidade de medida a ser adotada e o quantitativo pretendido.

**2. FUNDAMENTAÇÃO SIMPLIFICADA DA CONTRATAÇÃO**

Como a Lei 13.979/2020 tem como escopo “as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus” caberá ao gestor indicar como aquele bem ou serviço está relacionado a tal finalidade, apontando uma determinada política pública ou ação governamental no âmbito do órgão ou entidade ora contratante. Importante que não seja justificativa genérica, mas que correlacione, de forma explícita, a ação governamental na qual está fundada, o enfrentamento ao vírus e o liame entre um e outro.

Cabe ainda salientar que, apesar de ser tratada aqui como fundamentação simplificada, a justificativa precisará abordar não apenas a necessidade da contratação - sempre relacionada ao enfrentamento da Covid-19 -, mas a motivação das quantidades demandadas, em estudo técnico estimativo simples que, pela natureza sumaríssima do procedimento ora tratado, não será dotado da complexidade e da profundidade de outras contratações regidas pelas Leis 8.666/1993 e 10.520/2002. É o que orienta o art. 4º-B, IV, da Lei 13.979/2020 quando aponta que a contratação deve estar limitada ao suficiente para o atendimento da situação de emergência na qual está galgada a norma.

Verifica-se, portanto, que a fundamentação simplificada da contratação será sucinta e composta do motivo pelo qual a organização está indo ao mercado para contratar e o porquê da quantidade solicitada.

Exemplo:

A título de exemplo podemos citar o mesmo respirador apresentado em tópico anterior, sua contratação poderia ser justificada da seguinte forma:

“considerando os efeitos gerados no sistema respiratório de pacientes cometidos pela Covid-19 e a necessidade de assistência mecânica para auxílio dos pacientes graves (motivação da contratação), e considerando que a quantidade prevista de casos considerados graves no ápice do contágio em nosso município é o dobro da quantidade de aparelhos do sistema de saúde municipal (motivação da quantidade), almeja-se a aquisição emergencial de XX respiradores.”

**3. REQUISITOS DA CONTRATAÇÃO**

Este elemento do Termo de Referência ou Projeto Básico deve ser elaborado conforme as necessidades específicas do órgão ou entidade contratante, devendo elencar todos os requisitos necessários para o seu atendimento.

Fixar o prazo de entrega dos produtos ou prazo de execução dos serviços, forma de entrega, forma de recebimento (definitivo e/ou provisório).

Se possível deverá incluir os critérios de sustentabilidade ambiental, social, econômica e cultural, devidamente alinhados com a diretriz estabelecida no art. 3º da Lei 8666/93.

Sobre a sustentabilidade econômica, social e cultural, deverá ser observada se a contratação atende o disciplinado na lei nº 13.979/20, além do atingimento direto das necessidades sociais, tendo em vista que o objeto é destinado diretamente para o enfrentamento da pandemia.

No caso de haver limitação de fornecedor, estabeleceu inicialmente a Lei do Coronavírus que a autoridade competente do órgão ou entidade, poderá excepcionalmente e mediante justificativa devidamente fundamentada, dispensar a apresentação de regularidade fiscal e trabalhista, ou o atendimento do cumprimento de um ou mais dos requisitos de habilitação, exceto a prova de regularidade com a Seguridade social e o cumprimento do disposto no inciso V do art. 27 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, acrescido pela Lei no 9.854, de 27 de outubro de 1999, que trata da Declaração que não emprega menor de dezoito anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e não emprega menor de dezesseis anos.

Outra exceção relevante e que precisa ser mencionada é a prevista no art. 4º, § 3º, da Lei 13.979/2020 na qual o legislador permite que empresa considerada inidônea ou com o direito de participar de licitação suspenso forneça bens ou preste serviços para o Poder Público, desde que seja a única fornecedora de bem ou serviço a ser adquirido.

**4. CRITÉRIOS DE MEDIÇÃO E PAGAMENTO**

Em que pese a forma simplificada do procedimento é imprescindível que os atos convocatórios e os instrumentos contratuais, dele decorrentes, estabeleçam critérios de medição e pagamento, inclusive, com isso, permitindo que se verifique a adequação ao preço, à quantidade ou à produtividade pactuada.

Em se tratando de obras é essencial um correto dimensionamento da estimativa de execução e o planilhamento dos materiais que serão utilizados. Só assim, poderá a Administração fiscalizar o acompanhar a execução através das chamadas medições.

Já para as aquisições por dispensa de licitação ou por suprimento de fundos, cumpre ao poder público a correta especificação, ainda que resumida, de sua quantidade, bem como da forma e dos prazos de entrega.

Ciente das especificações técnicas e dos critérios de medição, entrega e quantidade, resta-nos perquirir acerca do pagamento, suas condições, forma e especialmente o prazo que a Administração Pública terá para realizá-lo.

Importa ressaltar também que o pagamento deve estar adequado ao atendimento dos objetivos pretendidos pela Administração, tais como a entrega no prazo determinado de material adquirido, a adequação às especificações, ou, ainda, o atendimento das metas estabelecidas para execução de serviços.

Outro ponto diz respeito à glosa parcial das entregas não realizadas ou dos serviços não executados, ou executados em desacordo com as especificações contidas no Termo de Referência. Nesses casos o faturamento deve ser realizado com o exato valor dimensionando, evitando, assim efeitos tributários sobre valores não devidos.

**5. ESTIMATIVAS DOS PREÇOS**

O fato de prescindir do procedimento licitatório, não retira da Administração Pública a exigência de justificativa do preço praticado nos casos de contratações diretas. É o que aponta o art. 26, parágrafo único, III, da Lei nº 8.666/93, quando exige que, nos autos administrativos, esteja presente a justificativa do preço. De igual maneira, a jurisprudência do TCU, onde, a título de exemplo, vemos o Acórdão 1130/2019 - 1ª Câmara, cujo enunciado é claro ao afirmar que:

Cabe ao gestor demonstrar a impossibilidade de esperar o tempo necessário à realização de procedimento licitatório, em face de risco de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas e bens públicos ou particulares, **além de justificar a escolha do fornecedor e o preço pactuado.** (negritamos) Seguindo essa mesma lógica, a Lei 13.979/2020, em seu art. 4º-E, § 1º, IV, exige que o TR ou PB contenha estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros: portal de compras do Governo Federal (http://paineldeprecos.planejamento.gov.br/), pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos, contratações similares de outros órgãos ou entidades e pesquisas realizadas com potenciais fornecedores.

Perceba que, a lei não abandona os princípios da Economicidade e da Vantajosidade, prestigiando-os. Mas não de maneira absoluta. O § 2º do mesmo dispositivo é claro ao afirmar que, em caráter excepcional, “mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços” e no § 3º complementa a exceção informando que a aquisição de bens ou a contratação de serviços por valores superiores ao estimado não maculam a contratação, uma vez que as oscilações mercadológicas decorrentes da grande procuram por insumos de saúde pode afetar, em poucas horas, os preços referenciais. Mas importante salientar que, por se tratar de exceção à regra da apresentação de justificativa dos preços, tal situação deve ser obrigatoriamente justificada.

Em suma: sempre que possível o TR ou PB deve contar o preço estimado da contratação, baseando-se num dos referenciais fornecidos pelo legislador no art. 4º-E, § 1º, IV, cabendo, excepcionalmente, a justificativa da sua não apresentação, conforme o § 2º ou a sua extrapolação, de acordo com o § 3º, todos da Lei 13.979/2020.

**6. ADEQUAÇÃO ORÇAMENTÁRIA**

A contratação que não possua lastro orçamentário será nula e o agente público que lhe deu causa poderá ser responsabilizado. Esse é o entendimento que se extrai da Lei de Licitações, em seu art. 14: “Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa”.

Diante disso, e por força do que prevê o art. 4º-E, § 1º, VII, da Lei 13.979/2020, no TR ou PB deverá constar a informação de que o órgão ou entidade possui recursos para arcar com os valores estimados da contratação.

Não se olvide a exceção constante do art. 7º, § 2º do Decreto 7.892/2013, segundo o qual, “na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil”.