

TERMO DE REFERÊNCIA

1 – OBJETO

Assinatura do acesso à ferramenta eletrônica chamada Zênite Fácil, que disponibiliza de forma diferenciada acervo sobre contratação pública, que contempla informações sobre a Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/2002 e decretos regulamentadores, bem como a orientação por escrito em Licitações e Contratos, limitada a 08 (oito) orientações por escrito.

2 – JUSTIFICATIVA

Assegurar pesquisa em área eminentemente técnica, em que há a necessidade de permanente atualização dos servidores quanto à legislação, doutrina e, especialmente, jurisprudência, notadamente aquela emanada do Tribunal de Contas da União, relativas a Licitações e Contratos.

A empresa ZÊNITE possui em seu quadro consultores profissionais altamente qualificados e atuantes em suas áreas.

A contratação da ferramenta virtual e da orientação por escrito é necessária face à demanda constante de atualização jurídica inerente às atividades próprias da Comissão Permanente de Licitação, Pregoeiros Oficiais, Seção de Análise e Licitação, Seção de Gestão de Contratos da SAF, Seção de Aquisição e Contratações e COPAC.

A ferramenta é atualizada diariamente, a qual reúne as mais importantes decisões, informações e orientações jurídicas sobre licitações e contratos, bem como anotações referentes às Leis nºs 8.666/93 e 10.520/02 e aos Decretos nºs 3.555/00 e 5.450/05, além de textos integrais de doutrinas, jurisprudências dos tribunais de contas e tribunais de justiça, perguntas e respostas dentre outros conteúdos pertinentes.

O contrato atualmente vigente expirará no dia **15.06.2020 (PAD 4892/2019)**.

3 – REGIME DE CONTRATAÇÃO

Contratação direta por inexigibilidade amparada pelo art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93.

A contratação direta por inexigibilidade de licitação tem lugar quando, entre outros fatores, tem-se a inviabilidade da competição e, portanto, do próprio procedimento licitatório, para contratação de profissionais ou empresas de notória especialização, como ocorre no presente caso, conforme declaração de exclusividade anexa.

O art. 25, inc. II, da Lei nº 8.666/93 dispõe:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: (...) II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei¹, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação; (...) § 1º. Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Referido dispositivo já foi interpretado pelo Tribunal de Contas da União – TCU e, inclusive, foi objeto da Súmula nº 39:

“A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93.”²

A seguir, faremos a breve demonstração das características das Soluções Zênite e da notoriedade da empresa, comprovando o cabimento da contratação direta prevista no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.666/93 e os requisitos que devem ser preenchidos em tal espécie de contratação, inclusive nos termos da Súmula referida.

A inviabilidade de competição

A premissa de cabimento da inexigibilidade, em quaisquer das hipóteses do art. 25, é a inviabilidade de competição. Por isso, é preciso delimitar quando há e quando não há viabilidade de competição. Renato Geraldo MENDES traz parâmetros de grande valia para essa avaliação. Diz o autor:

“A dificuldade apontada resulta do fato de que tem se dado à palavra competição um sentido único: o de disputa. (...) Esse sentido é até correto, sob o ponto de vista jurídico, mas apenas para fins de interpretação do inciso I do art. 25 da Lei nº 8.666/93, e não para interpretar o inciso II do referido preceito. De fato, o inciso I expressa a noção de inviabilidade de competição em razão da impossibilidade de disputa, mas, reputa-se, não o inciso II. (...) Para fins do inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, a palavra “competição” nada tem a ver com disputa, mas sim com a impossibilidade de definir parâmetro ou critério objetivo para escolher a melhor solução em razão das peculiaridades que revestem e caracterizam o serviço (objeto). (...) Com efeito, a inviabilidade especial de competição que o legislador descreveu no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93 tem sentido de “impossibilidade de assegurar tratamento isonômico” na seleção do terceiro que irá atender à demanda da Administração. Ela resulta da impossibilidade de definir qual é a solução adequada, notadamente sob o seu aspecto qualitativo, capaz de atender plenamente à necessidade da Administração e de escolher quem irá viabilizá-la por meio de critério objetivo, de acordo com um procedimento isento de subjetividade.”³

Com essa premissa inaugural, quer se demonstrar que existem determinados objetos que não podem ser definidos objetivamente, comparados objetivamente e, portanto, selecionados objetivamente. Ou, ainda, que aparentemente possam ser definidos por dados objetivos e julgados por um critério objetivo (técnica e/ou preço), mas a definição, comparação e seleção não garantem que a Administração escolha a melhor solução para sua necessidade, pois a essência do objeto contrato reveste-se de subjetividade.

Logo, para esses casos, em que não há critérios objetivos válidos que permitam definir a solução e, portanto, eleger um parâmetro objetivo de comparação e seleção entre duas ou mais soluções, dizemos que há inviabilidade de competição. Havendo inviabilidade de competição, o meio legítimo de escolha do parceiro da Administração é a inexigibilidade de licitação.

Como dito, a Zênite comercializa informação técnico-jurídica especializada, fruto da seleção e produção intelectual de seu corpo técnico, a qual é materializada por meio de vários produtos e serviços, os quais convencionamos denominar Soluções Zênite (Livros, Revistas, Web, Orientação, Capacitação).

Por isso, dado o caráter subjetivo das nossas soluções, estas não podem ser definidas de um modo objetivo e selecionadas por meio de critérios como preço e/ou técnica. Assim, não existe possibilidade de delimitar critérios que permitam a comparação/competição entre eventuais produtos e serviços existentes no mercado: como definir, por exemplo, objetivamente, qual o melhor conteúdo técnico-jurídico de uma revista ou de um banco eletrônico de informação?

Logo, a Zênite deve ser contratada por inexigibilidade de licitação.

Agora, passa-se a demonstrar o preenchimento dos requisitos do inc. II do art. 25 da Lei nº 8.666/93.

Serviços técnico-profissionais especializados

Nossas Soluções são técnico-profissionais especializadas.

De acordo com Renato Geraldo MENDES, o serviço ou o produto técnico-profissional especializado se caracteriza por determinados traços e peculiaridades que o distinguem de outras atividades humanas. Algumas características são: a) conhecimentos teórico e prático; b) experiência com situações de idêntico grau de complexidade; c) capacidade de compreender e dimensionar o problema a ser resolvido e potencial para idealizar e construir sua solução; d) capacidade didática para comunicar a solução idealizada; e) capacidade de produzir convencimento; etc. ⁴

Todas essas características citadas, além de outras, estão presentes conjuntamente nas Soluções Zênite, e é esse conjunto que faz nossos produtos e serviços serem singulares e técnico-profissionais especializados.

Veja-se: Os produtos e serviços Zênite, entre outras, reúnem as seguintes características: a) conhecimentos teórico e prático, fruto de mais de 26 anos de atuação em contratação pública; b) capacidade de compreender e dimensionar os mais variados problemas que podem ocorrer nessa área e potencial para idealizar e construir as soluções que tais problemas requerem; c) metodologia e didática para comunicar adequadamente a informação; d) conteúdo técnico, fruto de estudos e pesquisas intensos, mas transmitido por meio de abordagem clara, simples e bastante acessível; e) material revisado e atualizado, portanto, com absoluto grau de confiabilidade; f) excelente metodologia de apresentação, organização e pesquisa; g) informações inovadoras, que abordam, com criatividade e talento, problemas complexos e de cunho prático, vivenciados diariamente pelo público que atua com contratação pública; h) conteúdo exclusivo produzido pela equipe interna Zênite, somado a entendimentos doutrinários, das cortes de contas e do Poder Judiciário, atualizados; i) consideram a realidade e as necessidades da Administração Pública.

Por fim, cumpre alertar que o rol do art. 13 da Lei nº 8.666/93, citado no início do inc. II do art. 25 da mesma Lei, não é taxativo, mas meramente exemplificativo, de modo que mesmo o serviço não descrito no dispositivo 13 poderá ser contratado por inexigibilidade de licitação.

Singularidade

Nossas Soluções não são passíveis de licitação, **são singulares**, pois derivam de uma atuação intelectual e, portanto, não permitem comparação objetiva.

Um serviço singular, intelectual, técnico-profissional e especializado nunca será igual a outro. Nem o mesmo autor consegue produzir a mesma informação do mesmo modo. Logo, esses serviços nunca poderão ser comparados e selecionados por meio de um critério objetivo.

Nesse sentido, importante destacar que singular não é sinônimo de único. É a natureza, a qualidade, a complexidade e a diferenciação do serviço que o individualiza, a tal ponto que tornam inviável a comparação com outros que existam no mercado.

Esse é o entendimento da Zênite, o qual coincide com o do Tribunal de Contas da União:

Acórdão 1.074/2013 – Plenário: “13. Diante desse contexto, considero que os serviços jurídicos ligados ao (omissis) podem ser caracterizados como singulares e, por isso, não passíveis de serem licitados. 14. Trata-se, na verdade, de exemplo típico de inexigibilidade de licitação. 15. Primeiramente, porque **o conceito de singularidade não está vinculado à ideia de unicidade**. Para fins de subsunção ao art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93, entendo não existir um serviço que possa ser prestado apenas e exclusivamente por uma única pessoa. **A existência de um único sujeito em condições de ser contratado conduziria à inviabilidade de competição em relação a qualquer serviço e não apenas em relação àqueles considerados técnicos profissionais especializados**, o que tornaria letra morta o dispositivo legal. 16. Em segundo lugar, porque **singularidade**, a meu ver, **significa complexidade e especificidade**. Dessa forma, a natureza singular não deve ser compreendida como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado.” [sem grifo no original]

Produzir informação capaz de trazer soluções adequadas para os inúmeros problemas, polêmicas e dúvidas que envolvem a contratação pública e o regime de pessoal não é serviço de natureza comum e padronizado. Portanto, não é presumidamente detida por qualquer profissional habilitado. A experiência de mais de 26 anos de mercado, com uma equipe própria e articulada de profissionais especializados, permite à Zênite construir soluções singulares, confiáveis e inovadoras para a tomada de decisão segura e fundamentada.

É importante destacar que toda a informação técnico-jurídica é selecionada e/ou elaborada por uma equipe técnica apta a enfrentar problemas difíceis e apresentar soluções satisfatórias e adequadas ao ordenamento jurídico.

Todos esses motivos tornam as nossas Soluções complexas e singulares.

Notória especialização

Nossas Soluções não são passíveis de licitação, são singulares, pois derivam de uma atuação intelectual e, portanto, não podem ser definidas de um modo objetivo e selecionadas por meio de critérios objetivos, como preço e/ou técnica. Nesses casos, onde a escolha do particular que prestará o serviço não permite o emprego de um critério objetivo, o particular a ser contratado deve deter notória especialização, de modo que seu conhecimento e desempenho anterior permitam à Administração presumir que sua atuação será a mais adequada na execução de serviço.

Nos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal:

“Serviços técnicos profissionais especializados são serviços que a Administração deve contratar sem licitação (...). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança” (STF, AP nº 348-5/SC, Plenário, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 03.08.2007).

No mesmo sentido, a Súmula nº 39 – TCU, já citada neste documento:

“A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93.” [sem grifo no original]

Entende-se, portanto, que o detentor de notória especialização inspira a confiança necessária para minimizar o risco envolvido na contratação, mostrando-se apto à execução de um serviço satisfatório. Aquele que detém notória especialização tem um conjunto de fatores e condições que, somados, proporcionam ao contratante a confiança de que ele é o mais adequado para executar o objeto da contratação.

A Zênite é uma empresa notoriamente especializada. Com mais de 26 anos no mercado, atua para vários órgãos e entidades em todo o País, tendo se consolidado como referência de qualidade e suporte jurídico para a Administração. O mercado assim a reconhece.

A Zênite inspira a confiança necessária para minimizar o risco envolvido na contratação, isto é, sua notória especialização e seu reconhecimento proporcionam ao contratante a confiança de que seu serviço/produto é o mais adequado para solucionar a necessidade da Administração.

O somatório de toda a experiência obtida pela Zênite em todo seu tempo de intensa atuação a credenciam como detentora de notória especialização, a ponto de justificar a confiança depositada em seu trabalho e a sua escolha.

Além do desempenho anterior e da excelência no que faz, são marcas do trabalho e da atuação da Zênite: a inovação, verificada na gama de produtos eletrônicos e na apresentação de serviços e produtos inovadores e diferenciados; o conhecimento da realidade e das necessidades da Administração Pública, condição fundamental para a assertividade e a objetividade nas soluções apresentadas.

Tudo isso qualifica o trabalho da Zênite como adequado à plena satisfação do interesse e da necessidade públicos.

Por esses motivos, o meio adequado de contratação de quaisquer das Soluções Zênite é a inexigibilidade de licitação, especificamente com base no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.666/93.

4 – DO CUSTO ESTIMADO

A presente contratação terá o custo total anual (período de validade) de **R\$ 12.396,00 (doze mil, trezentos noventa seis reais)**, conforme proposta anexa.

O preço é compatível com o valor de mercado, o qual está comprovado pelas

notas fiscais/notas de empenho anexas de fornecimento do produto a outros órgãos públicos/privados.

A justificativa do preço nos processos de inexigibilidade deve ser realizada com cautela, razoabilidade e proporcionalidade. Não é possível comparar, de forma direta e objetiva, objetos singulares, em relação aos quais não existe possibilidade de estabelecer critérios objetivos para tal comparação.

Assim, a justificativa de preços não deve se pautar em eventuais serviços similares existentes no mercado, haja vista que estamos diante de objeto singular, que não pode ser comparado objetivamente sob nenhum aspecto com outros.

Por isso, para demonstrar a razoabilidade de preços em um processo de inexigibilidade, o ideal é que a empresa escolhida demonstre que os preços ofertados para a Administração contratante guarda consonância com os preços que pratica no mercado, isto é, ofertados para outros órgãos e/ou outras entidades.

Sobre isso, vale citar o **Acórdão n° 522/2014 – Plenário – TCU:**

“o preço a ser pago deve ser compatível com aquele praticado no mercado, situação essa a ser comprovada pelo (omissis) mediante a juntada da documentação pertinente nos respectivos processos de dispensa, incluindo, no mínimo, três cotações de preços de empresas do ramo, pesquisa de preços praticados no âmbito de outros órgãos e entidades da Administração Pública ou justificativa circunstanciada caso não seja viável obter esse número de cotações, bem como **fazendo constar do respectivo processo a documentação comprobatória pertinente aos levantamentos e estudos que fundamentaram o preço estimado”.** (Grifamos) (TCU, Acórdão n° 522/2014, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, j. em 12.03.2014.)

Da mesma forma, a Orientação Normativa da Advocacia-Geral da União:

Orientação Normativa n° 17/09 - AGU “A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto **a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos.**” (Grifamos)

Importante destacar que, na avaliação do preço, deve-se ter em mente que o objeto da contratação envolve serviços técnicos e especializados, prestados por empresa notoriamente especializada e referência de qualidade e excelência no que faz.

5 – JUSTIFICATIVA DA ESCOLHA DA EXECUTANTE

A confiança que a Zênite alcançou em seus mais de 26 anos de intensa atuação na área da contratação pública qualifica suas soluções como singulares e identifica-a como empresa notoriamente especializada, justificando sua escolha para executar os serviços desejados. A escolha da Zênite é baseada na confiança que decorre da notória especialização, por se mostrar a mais indicada à adequada execução dos serviços singulares em razão do seu passado profissional, o que já foi explorado no item 4 supra.

6 – MACRODESAFIO

Esta ação está diretamente ligada ao Macrodesafio Melhoria da Gestão de Pessoas.

7 - PRAZO DE VIGÊNCIA

A vigência da contratação será de 12 (doze) meses, a contar do dia **16.06.2020**.

8 – DA METODOLOGIA E INÍCIO DA EXECUÇÃO DO SERVIÇO

A contratada deverá fornecer **usuário e senha de acesso**, para o período de 12 meses, e o acesso será disponibilizado, via internet, a contar do dia **16.06.2020**.

9 - OBRIGAÇÕES DO CONTRATANTE

9.1 Oferecer todas as condições e informações necessárias para que a Contratada possa fornecer e cumprir o objeto dentro das especificações exigidas neste Termo de Referência;

9.2 Emitir Nota de Empenho a crédito do fornecedor no valor correspondente aos serviços solicitados;

9.3 Encaminhar a Nota de Empenho para a Contratada;

9.4 Prestar as informações e os esclarecimentos que venham a ser solicitados pela Contratada durante a execução do contrato; proporcionando, mais uma vez, todas as condições para que a mesma possa cumprir suas obrigações na forma e prazos estabelecidos;

9.6 Notificar, por escrito, a Contratada na ocorrência de eventuais falhas no curso de execução contratual, aplicando, se for o caso, as penalidades previstas neste Termo de Referência;

9.7 O TRE-MA deverá acompanhar e fiscalizar a execução do contrato por meio de um representante do TRE-MA, especialmente designado para tanto;

9.8 Pagar a fatura ou nota fiscal devidamente atestada, no prazo e forma previstos neste Termo de Referência.

10- OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

10.1 Fornecer os serviços conforme especificado no item 1 deste Termo de Referência;

10.2 Cumprir fielmente os prazos de execução dos serviços;

10.3 Responsabilizar-se pela inexecução parcial ou total do objeto deste Termo de Referência;

10.4 Ressarcir os eventuais prejuízos causados ao TRE-MA e/ou a terceiros, provocados por ineficiência na execução das obrigações oriundas desta contratação:

10.5 Indicar, na assinatura do contrato, preposto para representá-la durante a execução do objeto, informando nome, telefone e e-mail para contato;

11 – SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

11.1. Por quaisquer descumprimentos das obrigações contratuais, a CONTRATADA receberá notificação por escrito do CONTRATANTE, para apresentar defesa, facultando-se nesta oportunidade, se de conveniência da administração, prazo para adequação quanto às suas obrigações;

11.2. De conformidade com o estabelecido nos artigos 77, 78, 86 e 87 da Lei n.º 8.666/93, pela inexecução total ou parcial do contrato, garantida a prévia defesa, ficará sujeita a CONTRATADA às seguintes penalidades:

11.2.1. Advertência por escrito;

11.2.2. Multa.

11.3. Em caso de atraso injustificado no início do fornecimento dos serviços, sujeitar-se-á o licitante vencedor à multa de mora sobre o valor do contrato ou da nota de empenho, conforme o caso, nos seguintes percentuais:

11.3.1. atrasos de até 30 dias, multa de mora de 0,2% ao dia sobre o valor do contrato;

11.3.2. atrasos superiores à 30 dias, multa de mora de 0,3% ao dia, limitados ao total de 10% sobre o valor total do contrato ou da respectiva nota de empenho. Ultrapassado esse limite, restará configurada inexecução total da contratação, hipótese em que será aplicada a multa prevista no subitem 10.4.2, cumulada com rescisão contratual.

11.4. Em caso de inexecução parcial ou total das obrigações fixadas neste termo de referência, em relação ao seu objeto, o **CONTRATANTE** poderá, garantida a prévia defesa, aplicar as seguintes sanções:

11.4.1. advertência;

11.4.2. multa de até 5% (cinco por cento) sobre o valor contratado;

11.5. As sanções serão aplicadas conforme previsão legal e, posteriormente, registradas no SICAF.

12 - PAGAMENTO

O valor integral do contrato será pago em até 30 dias, a contar da apresentação da nota fiscal, que será devidamente atestada pelo fiscal do contrato.

13 – FISCAIS DO CONTRATO

Para fiscalizar o contrato indica-se o nome dos servidores: Kátia Lima Silva Miranda, mat. 3099993, como titular e Fábio Leal Barbosa, 3099391, como fiscal substituto.

SELIC, 11 de maio de 2020.

Kátia Lima Silva Miranda
Seção de Análise e Licitação
Chefe de Seção