

## ORIENTAÇÃO N.º 146/2023

### TCE/SP E PROVA DE CONCEITO: CRITÉRIOS ESPECÍFICOS E PRÉ-DEFINIDOS

#### Orientação

Partindo do conceito geral de “objetividade” e atendendo aos chamados de imparcialidade, presentes nos certames públicos, é possível deduzir a dificuldade em se formalizar um objeto, ou melhor, a necessidade de contratação. A descrição do objeto nem sempre é suficiente para garantir boas compras, a satisfação da necessidade. Descrever ou formalizar uma necessidade/objeto pode ser tarefa complexa e nem sempre suficiente.

Por isso, as “provas de conceito” e as exigências de “amostras” são ferramentas que permitem avaliar os itens ofertados para além do atendimento formal do edital, há um processo de conferência física e/ou funcional/operacional da solução proposta. As duas alternativas são semelhantes, a diferença é que a “amostra” conduz uma ideia estática, de análise física da solução proposta, já a “prova de conceito” analisa o funcionamento, a operacionalização da solução, trazendo uma ideia de movimento.

Para NIEBUHR<sup>1</sup>, as provas de conceito ou as amostras, permitem à Administração: *“efetivamente tomar ciência das características técnicas dos objetos que lhe são oferecidos e avaliar se atendem ao edital”*.

#### **Lei Federal nº 14.133/2021**

Conceituadas as alternativas, que sempre devem estar justificadas na etapa interna, cumpre relatar que a Nova Lei de Licitações previu expressamente no art. 17, §3º, que as amostras e provas de conceito são meios de avaliação da conformidade da proposta vencedora:

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:  
[...]

§ 3º Desde que previsto no edital, na fase a que se refere o inciso IV do caput deste artigo, o órgão ou entidade licitante poderá, em relação ao licitante provisoriamente vencedor, realizar análise e avaliação da conformidade da proposta, mediante homologação de amostras, exame de conformidade e prova de conceito, entre outros testes de interesse da Administração, de modo a comprovar sua aderência às especificações definidas no termo de referência ou no projeto básico.

Além disso, no art. 41, II, da Lei Federal nº 14.133/21, está prevista a hipótese de se exigir amostras em diferentes momentos licitatórios e contratuais:

---

<sup>1</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo. -5.ed. – Belo Horizonte: Fórum, 2022. p 776.



Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:

[...]

II - exigir amostra ou prova de conceito do bem no procedimento de pré-qualificação permanente, na fase de julgamento das propostas ou de lances, ou no período de vigência do contrato ou da ata de registro de preços, desde que previsto no edital da licitação e justificada a necessidade de sua apresentação;

## TCE/SP E RECENTE DECISÃO

Recentemente, pautado na legislação anterior, as Leis Federais nº 8.666/93 e 10.520/02, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, ao analisar certame que pretendia a contratação de empresa para “*implantação e desenvolvimento de ações e projetos educacionais que promovam a melhoria dos índices educacionais*”, reforçou conceitos importantes envolvendo as “provas de conceito”. Na oportunidade foi ressaltado que os aspectos a serem avaliados na prova de conceito devem ser previamente estabelecidos, os critérios devem estar estabelecidos em edital, reafirmando a objetividade das análises. O Tribunal também reiterou que, em regra, o ideal é que as amostras/provas de conceito sejam exigidas somente do vencedor da disputa. Veja:

### TC 042992/026/14<sup>2</sup>

RECURSOS ORDINÁRIOS. LICITAÇÃO E CONTRATO. SERVIÇOS DE ELABORAÇÃO DE PROJETO EDUCACIONAL. AMOSTRAS EXIGIDAS DE TODOS OS LICITANTES. PROVA DE CONCEITO ENGLOBALANDO TODOS OS ITENS QUE COMPÕEM O OBJETO LICITADO. EXIGÊNCIA DE VISTORIA EM 60 ESCOLAS, COM PRAZO EXÍGUO, VISTO SE TRATAR DE MODALIDADE PREGÃO. RAZÕES REJEITADAS. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. Nas licitações de modalidade licitatória Pregão é vedada a exigência de apresentação de amostras de todos os licitantes, devendo tal obrigatoriedade recair somente sobre o vencedor da disputa. 2. Na realização de prova de conceito, deverão ser escolhidos requisitos mínimos a serem atendidos, sendo vedada imposição nesse sentido que recaia sobre a totalidade do objeto licitado.

(Sessão Plenária de 26/10/2022. Relatoria: Conselheiro Renato Martins Costa)

O posicionamento do Tribunal traz duas importantes observações se tratando de provas de conceito: 1- a ideia de parcela relevante, ou seja, de que não é a integralidade da solução que será analisada, mas somente os aspectos relevantes eleitos pela Administração em edital; e 2- a obrigação de previamente se estabelecer quais os critérios que servirão à análise de conceito, um conceito de objetividade no julgamento das amostras.

<sup>2</sup> Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/boletim-de-jurisprudencia/boletim>



## Conclusão

Assim, do posicionamento recentemente divulgado envolvendo o TCE/SP, fica o registro da importância de, ao estabelecer provas de conceito em editais de licitação, especificar quais os critérios e a parcela do objeto que serão analisadas, de modo que essa etapa de análises/conferência das soluções propostas também seja objetiva.

Adamantina/SP, 28 de fevereiro de 2023.

**Leonardo Vieira de Souza**  
Consultor Responsável pela Elaboração

**José Carlos Pacheco de Almeida**  
Responsável pela Revisão e Aprovação

