

**Contratação emergencial**  
SEM SRP  
Lei n° 14.133/2021

* O modelo pretende uniformizar a atuação consultiva   
  no âmbito da Procuradoria-Geral Federal.
* Os pareceres estão em permanente aperfeiçoamento pela Câmara   
  Permanente de Uniformização de Entendimentos Consultivos da PGF.
* O modelo foi elaborado pensando-se razoavelmente em tudo que pode   
  ser objeto de recomendação em um processo, de modo que nem sempre   
  precisará ser adotado de maneira integral. Recomenda-se que seja objeto   
  de avaliação crítica, pela Procuradoria Federal junto à Autarquia ou   
  Fundação Pública Federal, de acordo com as peculiaridades da entidade,   
  para excluir ou adaptar os trechos que abordam temas sobre os quais o   
  órgão consulente já tenha maturidade.
* Após a devida personalização, recomenda-se seja cadastrado como   
  modelo local no SAPIENS, mais adequado a cada realidade.
* Destaca-se, no entanto, que somente o Procurador Federal oficiante,   
  no exercício de sua autonomia funcional, poderá avaliar a pertinência   
  de manter os textos integralmente ou a necessidade de inclusão de   
  um ou de diversos tópicos para adequar ao caso concreto.

**POR QUE UTILIZAR   
ESTE MODELO?**

* Parecer sobre aquisições, serviços com ou sem dedicação exclusiva de   
  mão de obra e serviços de engenharia, por dispensa de licitação, em   
  situações de emergência ou calamidade pública previstas no artigo 75,   
  VIII, da Lei n.º 14.133, de 2021.

**HIPÓTESES DE APLICAÇÃO**

**NÃO APLICÁVEL**

* Este modelo não é aplicável para contratações de TIC e procedimentos pelo   
  Sistema de Registro de Preços-SRP, regidos pela Nova Lei de Licitações.
* Processos instruídos com fundamento na Lei n.º 8.666, de 1993,   
  Lei n.º 10.520, de 2002, e Lei n.º 12.462, de 2011, nos termos do   
  art. 191 da Lei n.º 14.133, de 2021.

* Todas as marcações de cores e sugestões de redação não utilizadas devem   
  ser excluídas do texto final do parecer, inclusive esse quadro explicativo.

**COMO USAR?**

****

Notas explicativas

Texto na cor Preta

Texto na cor Vermelha

Texto destacado em Azul

Deverão ser excluídas.

Texto sugerido para a estrutura do parecer.

Estrutura para a avaliação e adaptação pelo Procurador, diante das peculiaridades do caso concreto.

Indica existência de opções alternativas a serem adotadas pelo parecerista quando da análise do  
caso concreto. As opções são excludentes,   
competindo ao Procurador Federal oficiante excluir aquela(s) não contemplada(s).

Deverão ser excluídas.

Texto sugerido para a estrutura do parecer.

Estrutura para a avaliação e adaptação pelo Procurador, diante das peculiaridades do caso concreto.

Indica existência de opções alternativas a serem adotadas pelo parecerista quando da análise do  
caso concreto. As opções são excludentes,   
competindo ao Procurador Federal oficiante excluir aquela(s) não contemplada(s).

* Quando o processo não estiver instruído com documento ou informação   
  essencial para a análise da Procuradoria Federal, sugere-se a sua  
  devolução por cota, indicando-se todas as falhas encontradas na instrução processual. Se o processo não contiver todas as informações exigidas pelos instrumentos normativos que regem a matéria, mas a falta puder ser suprida em momento posterior, recomenda-se haja o prosseguimento da análise pelo oficiante, com a aprovação condicionada do edital/contrato/ termo aditivo.
* É medida de boa prática destacar as orientações já atendidas pelo órgão.
* Para facilitar a utilização do modelo, os parágrafos desse parecer   
  parametrizado não foram numerados. No entanto, recomenda-se   
  a numeração para viabilizar a indicação dos itens a serem observados   
  no tópico da conclusão.

* As recomendações realizadas ao longo do parecer que demandem atuação   
  da autoridade devem ser destacadas no texto e expressamente indicadas   
  no tópico da conclusão.
* O modelo está configurado de acordo com as normas da Portaria nº 1.399,   
  de 2009, e seu anexo, do Advogado-Geral da União. O Procurador Federal   
  deve atentar, no desenvolvimento do parecer, para o cumprimento integral das orientações da Procuradoria-Geral Federal e da Advocacia-Geral da União pertinentes à matéria.

**ATENÇÃO**



Atualização: maio/2023  
Sugestões, elogios e críticas: [pgf.cpuc@agu.gov.br](mailto:consultoria.pgf@agu.gov.br)

[](https://www.youtube.com/watch?v=Q1hsl0YfeG4)

Assista o vídeo sobre esse parecer pelo   
Qr-Code ao lado

**EMENTA: DIRETO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DIRETA.** LICITAÇÕES E CONTRATOS. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. ART. 75, INCISO VIII, DA LEI Nº 14.133/2021. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI Nº 14.133, DE 2021. PORTARIA SEGES/ME Nº 8.678, DE 2021, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 65, DE 2021 (OU) DECRETO 7. 983, de 2013, IN SEGES/ME Nº 91, DE 2022 SE FOR SERVIÇOS DE ENGENHARIA, DECRETO Nº 10.947, DE 2022, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES Nº 58, DE 2022, PORTARIA ME Nº 7.828, DE 2022, DECRETO Nº 11.246, DE 2022, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 81, DE 2022. PORTARIA SEGES/ME Nº 938, DE 2022, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 98, DE 2022 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 26 DE MAIO DE 2017, NO QUE COUBER. [COMPLEMENTAR COM ESPECIFICIDADES]. REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. **OU** IRREGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO, [COMPLEMENTAR COM ESPECIFICIDADES] REGULARIDADE JURÍDICA, **OU** REGULARIDADE JURÍDICA, COM RESSALVAS **OU** IRREGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO.

**RELATÓRIO**

Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo, para análise da regularidade jurídica da contratação direta, por dispensa de licitação, prevista no art. 75, VIII, da Lei n.º 14.133, de 2021, que tem por objeto XXXXXXXXXXX, no valor de R$ XXXXXXXXXXXXX.

Os presentes autos encontram-se instruídos, dentre outros, com os seguintes documentos, pertinentes à presente análise:

* Documento de formalização de demanda (fls. Xxx/SEI xxx);
* estudo técnico preliminar - ETP (fls. xxx/SEI xxx);
* mapa de gerenciamento de riscos (fls. xxx/SEI xxx);
* pesquisa de mercado (fls. xxx/SEI xxx);
* mapa comparativo de preços (fls. SEI n. );
* justificativa do preço (fls. xxx/SEI xxx);
* despacho com considerações a respeito da pesquisa de mercado (fls. SEI n. );
* termo de referência/projeto básico (fls. xxx/SEI xxx);
* justificativa técnica da contratação direta (fls. xxx/SEI xxx);
* autorização da autoridade administrativa (fls. xxx/SEI xxx);
* documentação referente à habilitação (fls. xxx/SEI xxx);
* declaração de previsão orçamentária (fls. xxx/SEI xxx);
* minuta do contrato (fls. xxx/SEI xxx)
* certificado de adoção das minutas padrão da AGU (fls.xxx/SEI n. xxx).
* lista de verificação de contratação direta (fls. xxx/SEI xxx).

Por razões de economia processual, documentos não mencionados no item anterior serão devidamente referenciados ao longo do parecer.

É o relatório.

**DA FUNDAMENTAÇÃO**

**DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA**

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme art. 53, §4º, da [Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2014.133-2021?OpenDocument). Dessa maneira, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela unidade jurídico-consultiva. Além do mais, na eventualidade de o administrador não atender as orientações do Órgão Consultivo, deve justificar nos autos as razões que embasaram tal postura, nos termos do art. 50, VII, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações, uma vez que as questões técnicas fogem das atribuições deste órgão de consultoria, sendo afetos aos setores competentes da Administração.

Com relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante da Boa Prática Consultiva - BPC/AGU nº 7, que assim dispõe:

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento. (Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta nº 01, de 2 de dezembro de 2016)

Feitas as ressalvas, passa-se à análise estritamente jurídica do presente processo

**DA VEDAÇÃO DA APLICAÇÃO COMBINADA DA LEI N.º 14.133/21 COM A LEI N.º 8.666/93, A LEI N.º 10.520/02 E A LEI N.º 12.462/11.**

Não é demais destacar a vedação da aplicação combinada da Lei n.º 14.133, de 2021, com a Lei n.º 8.666, de 1993, Lei n.º 10.520, de 2002 e a Lei n.º 12.462, de 2011 (art. 191, § 2º, da Lei n.º 14.133, de 2021, e item 217 do PARECER n. 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU, NUP:00688.000716/2019-43, sequencial 460), como se observa a seguir:

217. Ante o exposto, conclui-se que: (...) b) a utilização de mesmos detalhamentos normativos para regimes jurídicos distintos, poderá causar tratamento não isonômico dos administrados e incerteza das consequências jurídicas; c) não é possível que os regulamentos editados na égide das Leis nº 8.666/93, nº 10.520/02 e nº 12.462/11 sejam recepcionados pela Lei nº14.133, de 2021, enquanto todos esses diplomas continuem em vigor, a luz do art. 191, parte final, da Lei nº 14.133/21 - ressalvada a possibilidade de que um novo ato normativo, editado pela autoridade competente, estabeleça expressamente a aplicação de tais regulamentos para a nova legislação (PARECER n. 00002/2021/CNMLC/CGU/AGU, NUP: 00688.000716/2019-43, sequencial 460).

**DA AUTORIZAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DIRETA E DAS NORMAS DE GOVERNANÇA**

No caso, foi juntada a autorização para a contratação direta, em cumprimento ao artigo 72, VIII, da Lei nº 14.133, de 2021 (fls. XXX/no doc. SEI n. XXX.)

**OU**

No caso, deve ser juntada a autorização para a contratação direta, em cumprimento ao artigo 72, VIII, da Lei nº 14.133, de 2021.

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** As disposições do Decreto n.º 10.193, de 2019, não se aplicam às agências reguladoras, nos termos do art. 1º, parágrafo único, II. |

Para as atividades de custeio, deve a Administração Pública comprovar que foi obtida autorização para a celebração da contratação, prevista no art. 3º do Decreto nº 10.193, de 27 de dezembro de 2019. A Portaria ME Nº 7.828, de 30 de agosto de 2022, estabelece normas complementares para o cumprimento do Decreto nº 10.193, de 2019. Tal providência encontra-se atendida às fls. XXX/no doc. SEI n. XXX.

**OU**

**Tal providência deve ser juntada aos autos até antes da efetiva contratação** (art. 3º, da Portaria ME Nº 7.828, de 30 de agosto de 2022).

Ressalte-se que a Administração deve certificar-se da obediência às regras internas de competência para autorização da presente contratação.

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** As disposições do Decreto n.º 10.193, de 2019 não se aplicam às agências reguladoras, nos termos do art. 1º, parágrafo único, II. |

O artigo 7º do [Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC%2010.947-2022?OpenDocument), dispensa o registro no plano de contratações anual nas hipóteses previstas nos [incisos VI, VII e VIII do caput do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm#art75vi), nas quais se incluem as contratações emergenciais.

Por fim, deve manifestar-se sobre a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do [Decreto nº 8.540, de 9 de outubro de 2015](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC%208.540-2015?OpenDocument).

**OU**

Por fim, observa-se que às fls. XXX/no doc. SEI n. XXX foi demonstrada a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540, de 9 de outubro de 2015.

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** O Procurador deverá atentar para o disposto na [Portaria nº 179, de 22 de abril de 2019](https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/portarias/portaria-no-179-de-22-de-abril-de-2019), **alterada pela Portaria 5.168, de 2021, e pela Portaria nº 8.963, de 2022**, editada pelo Ministro da Economia, verificando, à luz do normativo, se a contratação do objeto escolhido pela Administração encontra-se suspensa (aquisição e locação de imóveis, aquisição de veículos de representação e de serviços comuns, locação de veículos, locação de máquinas e equipamentos, fornecimento de jornais e revistas em meio impresso e serviços de ascensorista).  Caso se trate de licitação para contratar sistema de transporte de servidores, empregados e colaboradores a serviço dos órgãos da Administração Federal no âmbito do Distrito Federal e entorno, deverá ser observado o disposto na [Portaria nº 6, de 15 de janeiro de 2018](https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/portarias/portaria-no-6-de-15-de-janeiro-de-2018), do então Ministro do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. O ato atribui exclusividade à Central de Compras para realizar procedimentos licitatórios visando à contratação dos referidos serviços, ressalvando as necessidades de transporte relacionadas ao desenvolvimento das atividades finalísticas, institucionais ou de representação e aos transportes aéreo, fluvial e marítimo.  Por ocasião da análise, deverá ser confirmada a vigência ou alteração das mencionadas Portarias Ministeriais.  Os tópicos abaixo deverão ser utilizados **alternativamente** e apenas se incidir, no caso, hipótese de **suspensão** ou **vedação** da contratação do objeto. |

No caso, percebe-se que a contratação do objeto pretendido se encontra suspensa nos termos do art. 1º da [Portaria ME nº 179, de 22 de abril de 2019](https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/portarias/portaria-no-179-de-22-de-abril-de-2019) (OU vedada pela [Portaria MP nº 6, de 15 de janeiro de 2018](https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/portarias/portaria-no-6-de-15-de-janeiro-de-2018)). Nesse sentido, não há como se prosseguir com a contratação.

**OU**

No caso, percebe-se que a contratação do objeto pretendido se encontra suspensa nos termos do art. 1º da [Portaria ME nº 179, de 22 de abril de 2019](https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/portarias/portaria-no-179-de-22-de-abril-de-2019). Desta forma, para que haja o prosseguimento da contratação, torna-se necessário juntar a autorização prevista no art. 1º, § 2º ou no art. 2º da mencionada Portaria.

**OU**

Nas contratações de sistema de transporte de servidores, empregados e colaboradores no DF e entorno, deve ser verificado se a contratação não se encontra prevista entre as hipóteses de vedação da [Portaria MP nº 6, de 15 de janeiro de 2018](https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/portarias/portaria-no-6-de-15-de-janeiro-de-2018), conforme orientações a serem expedidas pela Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, conforme arts. 1º, *caput*, 3º e 5º do referido ato.

**OU**

Quanto ao objeto contratual, percebe-se que, aparentemente, a contratação pretendida se encontra vedada pela [Portaria MP nº 6, de 15 de janeiro de 2018](https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/portarias/portaria-no-6-de-15-de-janeiro-de-2018). Nesse sentido, não há como se prosseguir com a contratação sem que haja a demonstração nos autos de que o objeto poderá ser contratado, com amparo no permissivo do art. 1º, parágrafo único, do referido ato.

**DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA**

O artigo 72 da Lei nº 14.133, de 2021, elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento do processo de contratação direta, conforme abaixo transcrito:

I - documento de formalização de demanda e, **se for o caso**, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Assim, para viabilizar a contratação direta, a Administração deverá elaborar parecer técnico (artigo 72, III, da Lei nº 14.133/2021) que comprove o atendimento dos requisitos exigidos, acompanhado da documentação comprobatória. O parecer foi juntado às fls./SEI nº XXXX OU **No caso, tal manifestação deverá ser providenciada**.

Dito isso, passamos a análise dos documentos juntados aos autos, quanto ao preenchimento das exigências legais.

**DA NÃO DIVULGAÇÃO DE MINUTAS DA AGU EM RELAÇÃO AO PROCEDIMENTO DE REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÕES DIRETAS**

Apesar de os modelos da Lei nº 14.133, de 2021, terem sido recentemente incluídos no sítio eletrônico da AGU (<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos/modelos-da-lei-14-133-21-para-pregao>) bem como no Portal de Compras do Governo Federal (<https://www.gov.br/compras/pt-br/nllc/modelos-de-licitacoes-e-contratos>), até o presente momento **não foram divulgadas as minutas da AGU de acordo com o regulamento específico do Sistema de Registro de Preços nas contratações diretas nos moldes da Lei n.º 14.133, de 2021**, de forma que a presente manifestação jurídica não abrange o disposto no Decreto n.º 11.462, de 31 de março de 2023, que regulamenta os arts. 82 a 86 da Lei n.º 14.133, de 2021, para dispor sobre o sistema de registro de preços para a contratação de bens e serviços, inclusive obras e serviços de engenharia, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

**PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO**

**Da recomendação para adoção do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação (IPP)**

A Advocacia-Geral da União (AGU) elaborou, em parceria com o Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI), o Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação (IPP), que se caracteriza como um guia destinado a orientar gestores públicos em procedimentos de contratação.

Recomenda-se que o planejamento da contratação seja realizado em conformidade com as diretrizes constantes do referido instrumento, que se encontra disponível em: https://www.gov.br/agu/ptbr/comunicacao/noticias/instrumento-de-padronizacao-dos-procedimentos.pdf ou em <https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/manuais/manual-fase-interna>.

Cabe à Administração, portanto, observar o IPP, que vai servir como referência para as contratações públicas em todo o país. O documento está em formato de um verdadeiro manual, cujo objetivo central é facilitar e, ao mesmo tempo, dar maior segurança à atuação dos administradores públicos, de modo a prevenir eventuais riscos e conferir economia de tempo e de recursos nos processos licitatórios e nas contratações diretas.

Oportuno registrar que o documento não aborda as especificidades das contratações de obras e serviços de engenharia, de serviços de tecnologia, informação e comunicação, serviços de publicidade ou aquelas que utilizam como modalidade o Diálogo Competitivo. Para contratações dessas naturezas, é recomendável a observância da legislação específica, adotando o IPP de forma subsidiária.

**Documentos necessários ao planejamento da contratação**

De acordo com a Lei nº 14.133, de 2021, a IN SEGES Nº 58, de 2022, e a IN SEGES/ME Nº 81, de 2022, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

a) documento para formalização da demanda;

b) estudo técnico preliminar;

c) mapa(s) de risco;

d) termo de referência.

A elaboração do estudo técnico preliminar, porém, é facultativa na hipótese da dispensa com base no inciso VIII, art. 75 da Lei n.º 14.133, de 2021, segundo a previsão do inciso I, art. 14 da IN SEGES Nº 58, de 2022. Portanto, eventual inexistência nos autos não prejudica o andamento da contratação.

Dito isso, percebe-se que os documentos foram juntados aos autos, conforme indicado no relatório deste parecer **OU** conforme se extrai dos documentos às fls. XXX/ Sei XXXX.

Embora sejam documentos de natureza essencialmente técnica, faremos algumas observações a título de orientação jurídica.

**Documento para formalização da demanda: principais elementos**

Da análise do documento de formalização da demanda, percebe-se que foram previstos os conteúdos do art. 8º do Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022, especialmente a justificativa da necessidade da contratação, o nome da área requisitante ou técnica com a identificação do responsável e a indicação da data pretendida para a conclusão da contratação.

**OU**

Da análise do documento de formalização da demanda, percebe-se que não foram previstos todos os conteúdos do art. 8º do Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022. Pelo exposto, deverá a Administração justificar a necessidade da contratação / indicar a data pretendida para a conclusão da contratação / informar o nome da área requisitante ou técnica com a identificação do responsável.

**Gerenciamento de Risco**

Cabe pontuar que “**Mapa de Riscos” não se confunde com cláusula de matriz de risco**, a qual será tratada quando da minuta de contrato e é considerada como a caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em que se aloca, de forma prévia e acertada, a responsabilidade das partes por possível ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação. Assim, a idealização e elaboração do “Mapa de Riscos” não supre a necessidade da Administração Pública, em momento oportuno, discutir **a matriz de riscos a ser estabelecida no instrumento contratual** (item 5.2. do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação: Advocacia-Geral da União: Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, 2023).

O Gerenciamento de Risco se materializa pelo denominado “Mapa de Riscos” e deverá ser confeccionado no módulo de Gestão de Riscos Digital, consoante o item 5.2. do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação: Advocacia-Geral da União: Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, 2023, disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/saiba-como-guia-elaborado-pela-agu-e-peloministerio-da-gestao-facilitara-contratacoes-publicas-em-todo-o-pais>.

Quanto ao mapa de riscos (art. 72, I, da Lei nº 14.133, de 2021), percebe-se que foi confeccionado no módulo de Gestão de Riscos Digital, consoante o item 5.2. do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação, com indicação do risco, da probabilidade, do impacto, do responsável e das ações preventiva e de contingência (fls. XXX/SEI n. XXX).

**OU**

Quanto ao mapa de riscos (art. 72, I, da Lei nº 14.133, de 2021), percebe-se que foi juntado aos autos, mas não está de acordo com o modelo disponível no módulo de Gestão de Riscos Digital, consoante o item 5.2. do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação, pois falta a indicação, para cada risco, da probabilidade, do impacto, do responsável e das ações preventiva e de contingência, devendo tal vício ser sanado.

**OU**

Quanto ao mapa de riscos, percebe-se que não foi juntado aos autos. Cabe pontuar que a etapa de Gerenciamento de Riscos, exceto quanto àquela relacionada à fase de gestão do contrato, pode ser dispensada no caso das contratações diretas (artigo 72, I, da Lei nº 14.133, de 2021). A dispensa do mapa de risco está condicionada à juntada aos autos de justificativa, demonstrando, por exemplo, que a elaboração do documento é incompatível com a urgência da contratação, o que restou justificado nos autos (fls. XXX/SEI n. XXX) OU o que não restou justificado nos autos, demandando o saneamento da instrução processual.

**Termo de referência**

O Termo de Referência é o documento que deverá conter a definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação, a fundamentação da contratação, a descrição da solução, os requisitos da contratação, o modelo de execução do objeto, o modelo de gestão do contrato, os critérios de medição e de pagamento, a forma e critérios de seleção do fornecedor, as estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado e a adequação orçamentária (art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021).

Em se tratando de compras, o art. 40, § 1º, da Lei nº 14.133/2021, dispõe que o termo de referência deverá conter, além dos elementos previstos acima, as seguintes informações:

I - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;

II - indicação dos locais de entrega dos produtos e das regras para recebimentos provisório e definitivo, quando for o caso;

III - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso.

Cumpre lembrar que **é recomendável a utilização do modelo de termo de referência disponibilizado pela Advocacia-Geral da União**, a fim de garantir o conteúdo mínimo necessário, bem como a padronização e a celeridade na análise (art. 19, IV, da Lei nº 14.133/2021).

Recomenda-se, ainda, que as alterações realizadas no modelo padronizado de termo de referência sejam destacadas visualmente e justificadas por escrito no processo (art. 19, § 2º, da Lei nº 14.133/2021).

No caso, consta dos autos o Termo de Referência, elaborado pela área requisitante, datado e assinado (fls. XXX/doc. SEI n. XXX).

Além disso, foi juntada declaração da área técnica informando sobre a adoção, na espécie, do modelo de minuta padronizada de Termo de Referência disponibilizado pela AGU (fls. XXX/doc. SEI n. XXX).

**OU**

Além disso, muito embora não tenha sido juntada ao feito declaração da área técnica sobre o assunto, verifica-se que, aparentemente, o Termo de Referência se baseou no respectivo modelo de minuta padronizada disponibilizado pela AGU.

A não utilização do catálogo eletrônico de padronização é situação excepcional, devendo ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo de contratação (art. 6º, LI, c/c art. 19, II, § 2º, da Lei nº 14.133/2021 c/c art. 10, parágrafo único, da Portaria SEGES/ME Nº 938, de 2 de fevereiro de 2022).

Ademais, a IN SEGES/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022, dispõe sobre a elaboração do Termo de Referência – TR, para a aquisição de bens e a contratação de serviços, e sobre o Sistema TR digital. A Administração deve cuidar para que suas exigências sejam atendidas no caso concreto.

Nesse contexto, em análise eminentemente formal, verifica-se que o termo de referência contemplou todas as exigências contidas nos normativos acima citados.

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** O apontamento de eventuais falhas, retificações e esclarecimentos no conteúdo do Termo de Referência, se for o caso, deverá ser feito de acordo com a situação concreta a ser analisada, tomando-se por base, inclusive, as orientações constantes no modelo de minuta de Termo de Referência elaborado pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da AGU. Nesse caso, deverá ser utilizado o texto abaixo colacionado, com indicação das recomendações consideradas necessárias pelo órgão consultivo, de acordo com as peculiaridades de cada caso concreto. |

Sem embargo disso, e apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, à própria Administração,**constata-se a necessidade de atendimento adicional às recomendações abaixo, a saber**:

* o prazo da contratação deve ser reavaliado, considerando que o **prazo de vigência máximo** das contratações emergenciais será de 01 (um) ano, contados da data da emergência (art. 75, VIII, da Lei nº 14.133, de 2021)**,** o que demanda ajustes no termo de referência e/ou na minuta de contrato;
* não consta nos autos certificação de que o bem não se enquadra como **bem de luxo**, conforme requisito constante na lista de verificação. Nessa senda, deve o gestor atentar para a vedação de aquisição de bem de luxo disposta no art. 20, da Lei n.º 14.133, de 2021. Considera-se bem de luxo o bem de consumo de alta elasticidade-renda da demanda, tendo como características tais como: ostentação, opulência, forte apelo estético ou requinte (art. 2º, do [Decreto Nº 10.818, de 27 de setembro de 2021](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEC%2010.818-2021?OpenDocument)). Os itens de consumo deverão ser de qualidade comum, não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam, vedada a aquisição de artigos de luxo. Cabe à unidade de contratação do órgão ou entidade observar a classificação de bens e a vedação prevista nos arts. 3º e 5º do Decreto n.º 1.818, de 2021, bem como identificar os bens de consumo de luxo no plano de contratações anual (art. 6º, do Decreto n.º 10.818, de 2021), o que demanda o saneamento da instrução processual, de forma que conste no processo certificação de que o bem não se enquadra como bem de luxo, ajustes no termo de referência para supressão ou substituição dos bens demandados ou, em sendo o caso, justificativa nos autos e a adoção das providências contidas nos art. 4º e 6º do Decreto n.º 10.818, de 2021;
* justificar a ausência de exigência de garantia contratual;
* **deve haver indicação de qual será o regime de execução do contrato**, cláusula obrigatória, nos termos do art. 92, IV, da Lei n.º 14.133, de 2021. Verifica-se que a minuta de contrato remete ao TR (Cláusula XX), porém, o TR é omisso no ponto. Recomenda-se, assim, utilizar a seguinte redação, fazendo-se a adaptação necessária conforme o caso concreto:

*X.XX. A presente contratação adotará como regime de execução a ... (Empreitada por Preço Unitário/Empreitada por Preço Global/Contratação por Tarefa/Empreitada Integral)*

A escolha do regime de execução deverá ser justificada, conforme será abordado em tópico específico deste parecer.

* recomenda-se que a Administração analise se as exigências de qualificação técnica/econômico-financeira dos itens XXX, guardam compatibilidade e proporcionalidade com as peculiaridades do objeto contratual a ser executado, aferidas por meio da análise da complexidade do objeto, da essencialidade do serviço e dos riscos decorrentes de sua paralisação em função da eventual incapacidade econômica/técnica da contratada em suportar as obrigações contratuais (art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal e art. 70, III, da Lei nº 14.133, de 2021). Alerta-se que exigências de qualificação técnica/econômico-financeira excessivas vêm sendo reputadas como ilícitas pelos órgãos de controle, pois tendem a restringir a competitividade. Desse modo, sugere-se que seja detidamente avaliada e motivada essa exigência;
* a exigência de atestados deve ser restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da contratação, **assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento)** do valor total estimado da contratação (art. 67, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021);
* será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados (art. 67, § 2º, da Lei nº 14.133, de 2021);
* em se tratando de serviços contínuos, o termo de referência poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o contratado tenha executado serviços similares ao objeto da contratação, em períodos sucessivos ou não, **por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos** (art. 67, § 5º, da Lei nº 14.133, de 2021). O prazo de exigência de experiência mínima deve ser justificado no estudo técnico preliminar e compatível com o objeto e prazo da presente contratação, não podendo ser superior a 3 (três) anos. Deve a Administração considerar a experiência pretérita do órgão contratante, que indique ser tal lapso indispensável para assegurar prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas do órgão, por força da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade. Convém, também, que o órgão contratante sopese os reflexos da restrição no desenvolvimento do setor do serviço pretendido.
* a exigência de habilitação do subitem XXX deve ser considerada indevida, pois esse documento não está contemplado como documento de habilitação nos artigos 62 e 69 da Lei nº 14.133, de 2021;
* com relação à capacidade técnico-profissional (item XXX do TR), esclareça que a jurisprudência do TCU entende ser indevida a exigência de vínculo empregatício, para fins de comprovação da responsabilidade técnica pelo acompanhamento do serviço (capacidade técnico-profissional);
* de acordo com o TCU, a exigência de comprovação de capacidade técnico-profissional deve estar associada à experiência na execução prévia de quantitativos dos itens de maior relevância e valor significativo da obra ou serviço do certame (Acórdão nº 1.229/2008-Plenário, Acórdão nº 2.303/2015 - Plenário). Pelo exposto, adverte-se que a Administração deverá limitar as exigências de capacidade técnico-profissional aos itens de maior relevância e valor significativo da planilha (art. 67, §§ 1º e 2º, da Lei nº 14.133, de 2021) (**E/OU** justificar as parcelas de maior relevância e valor significativo definidas no termo de referência, para os fins do art. 67, §§ 1º e 2º, da Lei nº 14.133, de 2021);
* suprimir o tempo mínimo de experiência exigido no subitem XXX, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional, pois, de acordo com o TCU, "*É ilegal a exigência de comprovação, para fim de qualificação técnico-profissional, de tempo de experiência ou de exercício em função dos profissionais a serem disponibilizados pela licitante para a execução do objeto, porquanto o rol de exigências de habilitação previsto na Lei 8.666, de 1993 é taxativo*" (Enunciado da Jurisprudência Selecionada, cf. Acórdão nº 134/2017 - Plenário);
* justificar a indicação de(as) marca(s) na(s) especificação(ões) do(s) bem(ns), de modo a demonstrar sua necessidade, nos termos do art. 41, I, da Lei nº 14.133, de 202,1 c/c Súmula 270 do TCU: "Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação". [FAZER OBSERVAÇÕES ESPECÍFICAS]

Pelo exposto, para que as descrições dos itens possam conter a indicação das marcas, torna-se necessária a devida justificativa técnica. Caso contrário, deverá a Administração excluir a(s) referida(s) indicação(ões) ou rever a(s) descrição(ões), inserindo expressões como "equivalente ou similar".

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:**O Procurador deverá atentar para a formulação de exigências abusivas, tais como: certificações não obrigatórias por lei; certificação de qualidade de café (serviço com fornecimento); certificações ABNT; registro ou inscrição em entidades de fiscalização, sem previsão legal; apresentação de nota fiscal de prestação de serviços, por ausência de amparo legal e por restringir a competitividade da licitação.  Acerca das exigências de qualificação técnica, sugere-se a consulta aos seguintes acórdãos prolatados pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, a saber: Acórdão 1095/2018, Acórdão 891/2018, [Acórdão 134/2017](https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A134%2520ANOACORDAO%253A2017%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc/false/1), [Acórdão 2066/2016](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProxyHighlight?base=ACORDAO&ano=2016&numero=2066&colegiado=P) , [Acórdão 2769/2014](https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=ACORDAO-LEGADO-122765&texto=2532382532382532382b2532384e554d41434f5244414f253341323736392b4f522b4e554d52454c4143414f253341323736392532392532392532392b414e442b2532382b2532384e554d414e4f41434f5244414f253341323031342b4f522b4e554d414e4f52454c4143414f253341323031342532392532392532392b414e442b2b434f4c45474941444f253341253232504c454e4152494f253232&sort=DTRELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-LEGADO;DECISAO-LEGADO;RELACAO-LEGADO;ACORDAO-RELACAO-LEGADO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=1) e Acórdão 2914/2013. |

* compatibilizar o conteúdo dos estudos preliminares, se houver, com o termo de referência revisado à luz das orientações dos itens XXX deste parecer, de modo que não existam contradições entre os documentos;

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** O índice de reajuste é previsto na minuta de contrato. Por sua vez, na hipótese de dispensa do instrumento do contrato (art. 95, II, da Lei n.º 14.133/21), recomenda-se indicar ao gestor o uso da redação da minuta padrão da AGU, acrescida das orientações a seguir |

* adotar a redação constante na cláusula de reajuste objeto da minuta padrão disponibilizada pela AGU para a contratação direta, bem como indicar o índice adequado para o reajustamento dos custos decorrentes do mercado, preenchendo o subitem XXX. Para tanto, devem ser adotadas as orientações abaixo:

1) adotar o índice específico ou setorial que guarde a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos diversos;

2) na falta de qualquer índice específico ou setorial, escolher o índice geral melhor correlacionado com a variação inflacionária dos custos da contratação ou ainda, em caráter subsidiário, verificar se existe, no mercado, algum índice geral de adoção consagrada para o objeto contratado;

3) na falta de qualquer índice geral com a característica do item anterior, adotar o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA/IBGE.

Qualquer que seja o índice utilizado, deverá haver a justificativa técnica de sua escolha (item 7, b, do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017 c/c item III da Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU Nº 38/2013);

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:**No caso de obra ou serviço de engenharia, considerar ainda os seguintes itens: |

* de acordo com o art. 46, § 1º, da Lei n.º 14.133, de 2021, é vedada a realização de serviços de engenharia sem projeto executivo, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 18, § 3º, ou no art. 14, § 4º, da Lei nº 14.133, de 2021, o que demanda saneamento da instrução processual, mediante a juntada do projeto executivo ao processo, a justificativa técnica de sua desnecessidade ou a justificativa para atribuir a obrigação de sua elaboração pelo contratado.
* caso seja escolhido o regime de execução de empreitada por preço global, a seleção do contratado deve ocorrer por preço global, com a sistemática de medição e pagamento associada à execução de etapas do cronograma físico-financeiro vinculadas ao cumprimento de metas de resultado, vedada a adoção de remuneração por preços unitários ou referenciada pela execução de quantidades de itens unitários (art. 46, § 9º, da Lei n.º 14.133, de 2021), o que deve ser observado pela Administração tanto na fase da seleção do fornecedor, bem como durante a execução contratual, com os decorrentes ajustes que se fizerem necessários.
* em razão das peculiaridades do objeto, a equipe de planejamento deve ter integrante com formação em engenharia e/ou arquitetura e/ou técnica industrial. Confira-se, nesse sentido, os ditames abaixo da IN SEGES/MP nº 05/2017: "*Art. 22, § 1º A equipe de Planejamento da Contratação é o conjunto de servidores, que reúnem as competências necessárias à completa execução das etapas de Planejamento da Contratação, o que inclui conhecimentos sobre aspectos técnicos e de uso do objeto, licitações e contratos, dentre outros."*
* a área técnica deverá certificar-se de que todos os elementos do art. 6º, XXV, da Lei nº 14.133, de 2021, foram contemplados no termo de referência (Súmula TCU nº 261). Recomenda-se ainda a consulta à Decisão Normativa CONFEA nº 106/2015 e à OT - IBR 001/2006, do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Pública - IBRAOP. Tais documentos trazem orientações específicas sobre o conteúdo de projetos básicos para obras e serviços de engenharia planejados pela Administração Pública.
* os responsáveis pela produção dos elementos e/ou peças técnicas exclusivamente relacionados com engenharia e/ou arquitetura e/ou técnica industrial devem ser identificados nos autos (art. 2º, I, da IN Conjunta MP/CGU nº 01/2016).
* nas contratações de obras e serviços de engenharia, sempre que a responsabilidade pelo licenciamento ambiental for da Administração, a manifestação prévia ou licença prévia, quando cabíveis, deverão ser obtidas antes da divulgação da contratação (art. 115, § 4º, da Lei nº 14.133, de 2021), aspecto a ser enfrentado pela Administração nos autos.

Apenas para registro formal, destacamos que foram fixados preços unitários máximos para cada item do termo de referência (Art. 6º, XXIII, "i", art. 23, § 1º, I, da Lei nº 14.133, de 2021, c/c art. 5º, I, da IN SEGES/ME Nº 65, de 7 de julho de 2021, Súmula TCU nº 259, por analogia, e item 9.2.3. do Acórdão nº 7.021/2012- 2ª Câmara).

**OU**

Destaca-se que não foram fixados preços unitários máximos para cada item do termo de referência (art. 6º, XXIII, "i", art. 23, § 1º, I, da Lei nº 14.133, de 2021 c/c art. 5º, I, da IN SEGES/ME Nº 65, de 7 de julho de 2021, Súmula TCU nº 259, por analogia, e item 9.2.3. do Acórdão nº 7.021/2012- 2ª Câmara), **o que deve ser providenciado.**

**Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas**

A necessidade da contratação foi justificada, tendo sido estimados os quantitativos do objeto a partir de método amparado por documentos juntados aos autos (fls. XXX/doc. SEI XXX).

Como se sabe, a justificativa da necessidade da contratação constitui questão de ordem técnica e administrativa, razão pela qual, a teor do Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União, não deve esta Procuradoria se pronunciar conclusivamente acerca do mérito (oportunidade e conveniência) da motivação apresentada e das opções feitas pelo administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais, o que não nos parece ser o caso.

**OU**

No caso, não consta a justificativa da contratação nos autos, sendo indispensável que a Administração a providencie em conformidade com as diretrizes da IN SEGES nº 58, de 2022. Recomenda-se, ainda, que o esclarecimento técnico contenha menção expressa aos documentos do processo que foram utilizados para o cálculo da estimativa dos quantitativos a serem contratados.

**OU**

No caso, a justificativa da necessidade da contratação lançada no processo merece ser aperfeiçoada, sendo certo que a Administração deverá juntar manifestação técnica que esclareça a metodologia utilizada para estimativa dos quantitativos a serem contratados, com a respectiva memória de cálculo e documentos (ex.: histórico de outras contratações, relatórios, dados sobre a demanda interna, gráficos, séries históricas), pois as informações trazidas aos autos estão pouco detalhadas. Recomenda-se, ainda, que o esclarecimento técnico contenha menção expressa aos documentos do processo que foram utilizados para o cálculo da estimativa de quantidades.

Observe-se, ainda, que são vedadas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição, direcionem ou favoreçam à contratação de prestador específico (art. 9º, da Lei nº 14.133, de 2021). Portanto, o gestor deverá tomar as devidas cautelas para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração.

No caso de serviços, registre-se que o gestor deverá estar atento às diretrizes gerais do subitem 1.1 do anexo V da IN SEGES/MP nº 05, de 2017, quais sejam:

a) prever especificações que representem a real demanda de desempenho do órgão ou entidade, não sendo admissíveis especificações que deixem de agregar valor ao resultado da contratação ou sejam superiores às necessidades do órgão ou entidade;

b) não fixar especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitam, injustificadamente, a competitividade ou direcionam ou favoreçam a contratação de prestador específico;

c) não adotar especificações que estejam defasadas tecnológica e/ou metodologicamente ou com preços superiores aos de serviços com melhor desempenho.

Recomenda-se que a Administração se certifique de que as especificações técnicas previstas no Termo de Referência atendem às premissas acima citadas.

Ainda sobre esse tema, vale destacar que, caso as especificações somente possam ser atendidas por uma quantidade de fornecedores considerada restrita, deverá ser avaliada a pertinência de retirar ou flexibilizar requisitos, de modo que se possa manter apenas aqueles considerados indispensáveis (art. 9º, I, §2º, da IN SEGES nº 58, de 2022).

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa***:* Se houver indícios de que há especificação restritiva, acrescentar o tópico abaixo |

Diante dessa exigência legal, percebe-se que, aparentemente, houve a inclusão de especificação potencialmente restritiva à seleção do fornecedor/executante dos serviços, uma vez que foi exigido XXX. Desse modo, deve haver justificativa da razão pela qual se torna necessária a aquisição de bens com essas características, sob pena de inviabilizar o regular prosseguimento da contratação.

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa*:*** O Procurador deverá avaliar a incidência, no caso concreto, da previsão constante dos artigos 31 e 42 da Instrução Normativa SEGES/MP n. 05, de 2017, que estabelecem requisitos para a contratação de empresa para desempenhar a atividade de fiscalização contratual. |

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa*:*** No caso de contratação de serviços, acrescentar o tópico abaixo: |

**Da viabilidade jurídica da terceirização**

O § 1º do art. 3º do Decreto nº 9.507, de 2018, aplicável a toda a Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e sociedades de economia mista, explicita que somente poderão ser objeto de execução indireta “*Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do* ***caput*** *poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado*”.

Por sua vez, o mesmo art. 3º estabelece a vedação de execução indireta na Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, dos seguintes serviços:

* que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;
* que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;
* que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e
* que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Diante disso, como condição preliminar à realização da contratação, cabe à Administração atestar nos autos, à luz dos dispositivos acima citados, a viabilidade jurídica de terceirização das atividades a serem contratadas. Também é necessário que a Administração registre no processo que as atividades listadas no Termo de Referência estão contempladas na Portaria n.º 443, de 27 de dezembro de 2018, editada pelo então Ministro do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, a qual elenca as atividades que devem ser preferencialmente terceirizadas.   
Adverte-se, ainda, nos termos do parágrafo único da Portaria acima mencionada, que outras atividades que não estejam listadas no normativo indicado poderão ser passíveis de execução indireta, desde que atendidas as vedações constantes no Decreto n.º 9.507, de 2018.

Em sendo assim, compete à Administração demonstrar que a contratação pretendida se encontra em consonância com as regras acima expostas.

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** Caso conste dos autos declaração expressa de que as atividades podem ser terceirizadas, deverá ser acrescentado o trecho abaixo: |

Percebe-se, nesse sentido, que a Administração declarou, à fl. XXX/doc. SEI XXX, que as atividades podem ser terceirizadas em razão de XXX. Não certificou, contudo, se estariam ou não compreendidas entre as desempenhadas por categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do ente.

Nesse sentido, como condição para o prosseguimento da contratação, deverá haver a manifestação sobre a incidência ou não do art. 3º, §1º, do Decreto nº 9.507, de 2018. Se necessário, deve demonstrar que há autorização legal para a terceirização, isto é, que (i) o cargo fora extinto total ou parcialmente, (ii) está em extinção ou (iii) ao menos o objeto se refere a atividades auxiliares, instrumentais, acessórias ou de apoio administrativo (art. 3º do Decreto n.º 9.507, de 2018 c/c arts. 7º, §1º, e 8º, da IN SEGES/MP nº 05, de 2017).

**OU**

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** Caso existam indícios de que a terceirização das atividades é vedada, poderá haver a substituição dos dois parágrafos acima transcritos pelo parágrafo abaixo: |

Diante desse quadro normativo, percebe-se que, aparentemente, as atividades indicadas no objeto estão vedadas pelo inciso XXX do art. 3º do Decreto 9.507, de 2018. Pelo exposto, como condição preliminar à realização da licitação, deverá haver a demonstração, nos autos, de que há autorização legal para tanto, isto é, (i) o cargo fora extinto total ou parcialmente, (ii) está em extinção ou (iii) ao menos o objeto se refere a atividades auxiliares, instrumentais, acessórias ou de apoio administrativo, sob pena de ilicitude da contratação (art. 3º do Decreto n.º 9.507, de 2018 c/c arts. 7º, §1º, e 8º, da IN SEGES/MP nº 05, de 2017).

**Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens**

Outro ponto relevante diz respeito ao parcelamento do objeto a ser contratado. Em havendo divisibilidade de natureza técnica e econômica, a regra geral é contratar em itens, tal qual previsto na Súmula TCU nº 247:

**É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global,** nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, **cujo objeto seja divisível**, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

No caso de compras, na aplicação do princípio do parcelamento, **deverão ser considerados** (art. 40, V, “b”, § 2º, Lei nº 14.133, de 2021):

I - a viabilidade da divisão do objeto em lotes;

II - o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

Ademais, **o parcelamento não será adotado quando** (art. 40, V, “b”, § 3º, Lei nº 14.133, de 2021):

I - a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;

II - o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;

III - o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

No caso de serviços, na aplicação do princípio do parcelamento, **deverão ser considerados** (art. 47, II, § 1º, Lei nº 14.133, de 2021):

I - a responsabilidade técnica;

II - o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

Dito isso, percebe-se que o presente procedimento previu a contratação em itens, razão pela qual não há observação adicional a fazer.

**OU**

Dito isso, percebe-se que o presente procedimento previu a contratação em lotes/grupo (OU a um único contratado), com as justificativas de ordem técnica e econômica presentes às fls. XXX/no doc. SEI XXX. Por essa razão, não há observação adicional a fazer.

**OU**

Dito isso, e dada a orientação da Corte de Contas, deverá ser providenciada justificativa adequada para a agregação de todos os itens em lote/grupo (OU para a adjudicação a um único contratado), o que não se verifica nos autos. Nesse sentido, somente será possível haver esse agrupamento se essa escolha for a que melhor atenda aos comandos dos §§ 2º e 3º do art. 40 e § 1º do art. 47 da Lei nº 14.133, de 2021, e da Súmula n. 247 do TCU. Do contrário, deverá ser adotada a técnica da adjudicação por itens.

**OU**

Dito isso, percebe-se que o presente procedimento previu a contratação em lotes/grupo (OU a um único contratado). A despeito de as justificativas para essa decisão terem sido lançadas às fls. XXX/no doc. SEI XXX, entende-se que precisam ser melhoradas à luz dos parâmetros dos §§ 2º e 3º do art. 40 e § 1º do art. 47 da Lei nº 14.133, de 2021, e da Súmula n.º 247 do TCU.

Relembre-se, ainda, que a inserção, em mesmo lote, de itens usualmente produzidos por empresas de ramos distintos restringe o caráter competitivo da contratação (cf. Informativo de Licitações e Contratos nº 148/2013 - TCU).

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** Caso o objeto revele abrangência territorial ampla, deverá ser utilizado o trecho abaixo: |

Outro aspecto que chama atenção refere-se ao tamanho do objeto contratual que envolve diversas localidades do Estado/País, com risco de restringir a competitividade do procedimento.

É preciso que haja justificativa para a concentração do objeto, quando é perfeitamente possível o parcelamento da contratação. Não se pretende afirmar, com isso, que seja preciso uma contratação para cada localidade, mas sim que haja uma melhor definição do objeto contratual, levando em conta a possibilidade de restringir a competitividade, uma vez que deve ser considerada a capacidade das empresas no mercado de prestar o serviço da magnitude pretendida pela Administração.

**Critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações**

Em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade (art. 5º, art. 11, IV, art. 18, §1º, XII, e §2º, da Lei nº 14.133, de 2021, art. 7º, XI, da Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010 e art. 9º, II e XII, da IN SEGES nº 58, de 2022), deverão ser tomados os seguintes cuidados gerais:

a) definir os critérios e práticas objetivamente no Termo de Referência como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;

b) justificar a exigência nos autos;

c) verificar se os critérios e práticas preservam o caráter competitivo da contratação;

d) verificar o alinhamento da contratação com o Plano de Gestão de Logística Sustentável.

Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, recomenda-se consulta ao Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, disponibilizado pela Advocacia~~-~~Geral da União em seu sítio eletrônico.

As contratações de obras e serviços de engenharia devem respeitar, especialmente, as normas relativas a: *I - disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas; II - mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental; III - utilização de produtos, de equipamentos e de serviços que, comprovadamente, favoreçam a redução do consumo de energia e de recursos naturais; IV - avaliação de impacto de vizinhança, na forma da legislação urbanística; V - proteção do patrimônio histórico, cultural, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas; VI - acessibilidade para pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida* (art. 45, da Lei n.º 14.133, de 2021).

Se a Administração entender que os serviços não se sujeitam a critérios de sustentabilidade, deverá apresentar a devida justificativa.

Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração incluiu, no item XX do termo de referência/estudos preliminares/edital, critérios e práticas de sustentabilidade.

**OU**

Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração justificou, às fls. XXX/no doc. SEI n. XXX, a não exigência dos critérios e práticas de sustentabilidade.

**OU**

Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração precisa atender às exigências salientadas acima, pois nem teceu considerações sobre os requisitos de sustentabilidade ambiental, nem justificou a sua não incidência.

**Do orçamento da contratação, da obrigatoriedade de elaboração de planilhas e da justificativa de preço**

Quanto ao orçamento, **é dever da Administração, elaborar planilha detalhada com a consolidação dos quantitativos e preços unitários e total da contratação** (art. 6º, XXIII, "i", art. 18, IV, e § 1º, VI, art. 72, II, da Lei nº 14.133, de 2021).

Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar o valor de mercado do objeto contratual deixará de ser examinada por esse órgão jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

A contratação por inexigibilidade de licitação não dispensa a justificativa do preço (art. 72, VII, da Lei n.º 14.133, de 2021). Assim, deve a Administração verificar se o preço a ser contratado encontra-se em consonância com o valor de mercado, por exemplo, com os demais valores pagos pela Administração Pública em contratações similares, de forma que não exista superfaturamento. 

A pesquisa de mercado nas contratações diretas é tratada na Lei n.º 14.133, de 2021:

Art. 23 (...) § 4º **Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa,** quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

|  |
| --- |
| **Nota explicativa:** Em se tratando de **aquisições ou serviços sem dedicação exclusiva**, utilizar a redação em vermelho abaixo. |

Nos termos do art. 7º, *caput*, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021, nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa de licitação, aplica-se o disposto no art. 5º da IN SEGES/ME nº 65, de 2021.

Quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida no art. 5º da IN SEGES/ME nº 65, de 2021, a justificativa de preços será dada com base em valores de contratações de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes, públicos ou privados, no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo (art. 7º, § 1º, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021).

Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o caput pode ser realizada com objetos de mesma natureza, devendo apresentar especificações técnicas que demonstrem similaridade com o objeto pretendido (art. 7º, § 2º, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021).

Dessa forma, a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a IN SEGES/ME nº 65, de 2021. Em especial, deverão ser cumpridas as orientações abaixo:

* + - a pesquisa de preços deve contemplar bens cujas especificações guardam identidade com as daqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre bens que não sejam equivalentes;
    - a pesquisa de preços será materializada em documento que conterá, no mínimo: identificação do(s) agente(s) responsável(is) pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento; caracterização das fontes consultadas; série de preços coletados; método estatístico aplicado para a definição do valor estimado; justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável; memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte, justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta (art. 3º).
    - na pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos parâmetros, empregados de forma combinada ou não (art. 5º).
    - quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, deverá ser observado o prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado e obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo: descrição do objeto, valor unitário e total; número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente; endereço físico e eletrônico e telefone de contato; data de emissão e nome completo e identificação do responsável, bem como registro nos autos da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação (art. 5º, § 2º);
    - os preços pesquisados devem ser examinados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados, por meio de manifestação técnica fundamentada, cumprindo à Administração o discernimento sobre os efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais (art. 6º, §§ 3º e 4º);
    - entre as fontes da pesquisa de preços, devem ser priorizadas a “*composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, como Painel de Preços ou banco de preços em saúde, observado o índice de atualização de preços correspondente*” e as “*contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente*”, **em detrimento** da “*pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo*” (desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital, contendo a data e a hora de acesso), de “pesquisa direta” com fornecedores (desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital) e de “pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas (desde que a data das notas fiscais esteja compreendida no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do edital), cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar, conforme art. 5º, § 1º;
    - na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, quantidade contratada, formas e prazos de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto (art. 4º).
    - somente em casos excepcionais, será admitida a determinação de preço estimado com base em menos de três preços, desde que devidamente justificada nos autos pelo gestor responsável e aprovada pela autoridade competente (art. 6º, § 5º);
    - justificar a metodologia empregada para a estimativa dos custos da contratação (art. 6º, §§ 1º, 2º e 3º).
    - o preço estimado da contratação poderá ser obtido, ainda, acrescentando ou subtraindo determinado percentual, de forma a aliar a atratividade do mercado e mitigar o risco de sobrepreço (art. 6º, §2).

Adicionalmente, é recomendável que a pesquisa de preços reflita o valor praticado na praça em que será prestado o serviço ou fornecido o produto, refletindo, tanto quanto possível, o valor de mercado da localidade onde será realizada a contratação.

Todas estas informações devem constar de despacho expedido pelo servidor responsável pela realização da pesquisa, no qual, além de expor o atendimento das exigências acima, irá realizar uma análise fundamentada dos valores ofertados pelas empresas, inclusive cotejando-os com os valores obtidos junto às outras fontes de consulta. É através desta análise fundamentada, que a Administração irá estabelecer o valor estimado da contratação.

Verifica-se que foram estimados os custos unitário e total da contratação às fls. XXX/no doc. SEI n. XX, a partir dos dados coletados por meio de pesquisa de preços, havendo a Administração emitido manifestação técnica conclusiva, contendo a análise crítica dos preços obtidos.

**OU**

No caso, não há qualquer justificativa do preço nos autos. Necessário, pois, que o órgão assessorado a providencie, juntando documentos e/ou informações que atestem a compatibilidade da proposta apresentada com os preços cobrados de outros clientes (tais como cópias de contratos, extratos de inexigibilidade ou de empenhos etc.), ou na sua impossibilidade, apresentar outros meios idôneos que cumpram tal finalidade.

**OU**

No caso dos autos, a justificativa do preço foi anexada às fls. XXX/ao doc. SEI n. XXX, mas parece não atender satisfatoriamente às premissas aqui recomendadas. Necessário, pois, que o órgão a complemente, juntando documentos e/ou informações que atestem a compatibilidade da proposta apresentada com os preços cobrados de outros clientes (tais como cópias de contratos, extratos de inexigibilidade ou de empenhos etc.), ou na sua impossibilidade, apresentar outros meios idôneos que cumpram tal finalidade.

**OU**

Apesar da justificativa apresentada, entende-se que a Administração deve fazer um esforço adicional para obter alguma referência do preço que não seja apenas a declaração da própria empresa, como, por exemplo, consultar tabelas de preços divulgadas pela contratada em seu sítio eletrônico ou outro de amplo domínio, ou ainda, comparar com objetos da mesma natureza, nos termos do art. 7º, §1º, da IN 65, de 2021. Caso isso ainda não seja possível, deverá ser feita justificativa, pelo gestor, nos termos do art. 7º, §2º, da IN 65, de 2021.

Nesse contexto, cumpre ressaltar que o órgão assessorado é quem dispõe de condições técnicas adequadas para avaliar a idoneidade da proposta formulada pela pretensa contratada, não tendo este órgão de consultoria conhecimento técnico para se pronunciar a respeito das conclusões apresentadas.

|  |
| --- |
| **Nota explicativa:** Em se tratando de **serviços com dedicação exclusiva de mão de obra**, utilizar a redação em vermelho abaixo. |

No caso de contratação de serviços a serem executados com dedicação exclusiva de mão de obra, como na espécie, a composição e o detalhamento dos custos do orçamento estimativo devem tomar como base o modelo de planilha de custos e formação de preços que consta do Anexo VII-D da IN SEGES/MP nº 05, de 2017, adaptado às características do serviço a ser licitado (art. 9º da IN SEGES/ME nº 65, de 2021).

Para o correto preenchimento da planilha, deverá ser verificado, primeiramente, se as categoriais envolvidas na contratação são regidas por algum instrumento coletivo que fixe seus direitos e obrigações - convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. Isso significa que, se os custos de mão de obra são vinculados a algum instrumento coletivo, em princípio, pesquisas de preços junto a fornecedores para estimação de salários e benefícios não seriam apropriadas, pois os valores a serem pagos decorrem de pisos salariais estipulados por aqueles atos/negócios jurídicos.

O que importa, nesse sentido, para fins de cálculo do orçamento, é que a estimativa dos custos da contratação seja realizada a partir do instrumento coletivo adequado. Outro não é o entendimento do TCU:

**Boletim de Jurisprudência 197/201**7

Acórdão TCU n.º 2443/2017 - Plenário (Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

**Enunciado**

O fato de o orçamento estimativo da licitação não considerar os salários definidos em convenção coletiva mais recente, a despeito da possibilidade de repactuação em seguida à assinatura do contrato, viola o art. 9º, § 2º, do Decreto 5.450/2005, uma vez que o orçamento estimativo deve refletir os preços de mercado no momento da publicação do edital.

**Informativo de Licitações e Contratos 250/2015**

**Enunciado**

**Nos estudos técnicos preliminares de contratação de mão de obra terceirizada, a ausência de indicação, de forma clara e precisa, do sindicato, acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa que rege a categoria profissional que executará o serviço, com base na Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, afronta o art. 6º, inciso IX, alínea 'a', da Lei 8.666/93.**

Representação de licitante a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na condução de pregão eletrônico pela Prefeitura Universitária da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), para contratação de serviços de manutenção e conservação da estrutura física dos campi I, II, III e IV, com fornecimento de mão de obra, utensílios e equipamentos necessários. [...] *o Termo de Referência do pregão em apreço* não fez conexão entre a categoria profissional a ser terceirizada e a CBO, assim como *não trouxe de forma clara e precisa a memória de cálculo do custo de cada categoria profissional, o que* impossibilitaria *a avaliação dos custos da contratação, na forma do art. 6º, IX, da Lei 8.666/1993*. Essas falhas contribuem para problemas como o verificado no caso em exame, de apresentação de propostas com valores mais vantajosos que os oferecidos pela empresa declarada vencedora. [...] [***Acórdão TCU 3982/2015-1ª Câmara***](https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/%252a/NUMACORDAO%253A3982%2520ANOACORDAO%253A2015%2520COLEGIADO%253A%2522Primeira%2520C%25C3%25A2mara%2522/DTRELEVANCIA%2520desc/false/1)***, TC 027.026/2014-0, relator Ministro Bruno Dantas, 7.7.2015.***

As informações sobre os custos de mão de obra, portanto, deverão ser obtidas por meio de consulta ao(s) instrumento(s) coletivo(s) que rege(m) a(s) categoria(s) dentro da base territorial onde os serviços serão desempenhados. Por conseguinte, apenas deverão ser realizadas pesquisas de preços em fontes diversas, com o objetivo de serem obtidos os preços de referência para a mão de obra, se inexistirem instrumentos coletivos aptos a regerem as categorias na respectiva base territorial. Nesse sentido, extrai-se da IN SEGES/MP nº 05, de 2017:

Anexo I

[...]

XXII - SALÁRIO: valor a ser efetivamente pago ao profissional envolvido diretamente na execução contratual, não podendo ser inferior ao estabelecido em Acordo ou Convenção Coletiva, Sentença Normativa ou lei**.** Quando da inexistência destes, o valor poderá ser aquele praticado no mercado ou apurado em publicações ou pesquisas setoriais para a categoria profissional correspondente.

.....................................................................................................................

Anexo V

[...]

2.9. Estimativa de preços e preços referenciais:

[...]

b) No caso de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o custo estimado da contratação deve contemplar o valor máximo global e mensal estabelecido em decorrência da identificação dos elementos que compõem o preço dos serviços, definidos da seguinte forma:

b.1. por meio do preenchimento da planilha de custos e formação de preços, observados os custos dos itens referentes ao serviço, podendo ser motivadamente dispensada naquelas contratações em que a natureza do seu objeto torne inviável ou desnecessário o detalhamento dos custos para aferição da exequibilidade dos preços praticados;

b.2. por meio de fundamentada pesquisa dos preços praticados no mercado em contratações similares; ou ainda por meio da adoção de valores constantes de indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes, se for o caso; e

b.3. previsão de regras claras quanto à composição dos custos que impactem no valor global das propostas das licitantes, principalmente no que se refere a regras de depreciação de equipamentos a serem utilizados no serviço.

Nesse particular, a Administração deve buscar se certificar de que o instrumento coletivo utilizado para compor o preço de referência realmente rege a categoria profissional envolvida na futura contratação dentro da base territorial onde os serviços serão desempenhados, confirmando, ainda, o período de vigência da mesma norma coletiva, em face do art. 614, § 3º, da CLT. Além disso, é necessária a juntada de cópia da convenção ou acordo coletivo utilizado como base para compor o orçamento estimativo da licitação, devendo ser observado pela Equipe de Planejamento da Contratação o disposto no art. 6º da IN SEGES/MP nº 05, de 2017, que veda a vinculação a qualquer disposição de instrumento coletivo que:

a) trate do pagamento de participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa contratada;

b) cuide de matéria não trabalhista ou que estabeleçam direitos não previstos em lei (ex.: valores ou índices obrigatórios de encargos sociais ou previdenciários, preços para os insumos relacionados ao exercício da atividade);

c) trate de obrigações e direitos que somente se aplicam aos contratos com a Administração Pública.

Dito isto, verifica-se que, no caso, a Administração apresentou planilha(s) de custos e formação de preços elaborada(s) por servidor devidamente identificado nos autos (fls. XXX SEI n. XXX), a(s) qual(is) parece(m) estar compatível(is) com as diretrizes acima apontadas, de modo que não cabem considerações outras sobre o assunto.

**OU**

Dito isso, percebe-se que foi(foram) juntada(s) aos autos planilha(s) de custos e formação de preços (fls. XXX SEI n. XXX), elaborada(s) por servidor devidamente identificado nos autos, com base em instrumento(s) coletivo(s) vigente(s) na base territorial onde serão desempenhados os serviços (fls. XXX SEI n. XXX). Não está claro, contudo, se foram elaboradas tantas planilhas quanto necessárias à estimação dos custos unitários da contratação em cada local da execução contratual. Deverá haver, nesse sentido, esclarecimento nos autos e eventual atendimento desta orientação se já não foi adotada. **OU** Deve-se, contudo, indicar, em campo específico da planilha, qual foi a convenção coletiva de trabalho/o acordo coletivo de trabalho/a sentença normativa adotada(o), com os respectivos anos de celebração e períodos de vigência, para informar o piso salarial da categoria em cada base territorial (Acórdão TCU nº 3.982/2015 - 1ª Câmara e art. 8º, II, da CF/88).

**OU**

Dito isso, percebe-se que não foram elaboradas planilhas de custo e formação de preços a partir de cada instrumento coletivo vigente na base territorial onde serão desempenhados os serviços. Houve apenas a consolidação da pesquisa de preços junto a fornecedores, sem que tenha havido o detalhamento dos custos da contratação em planilha (remuneração, encargos, benefícios, provisão para rescisão, custo de reposição do profissional ausente, custos indiretos, tributos e lucros), com a adoção dos instrumentos coletivos adequados, como determina a jurisprudência consolidada do TCU e a própria legislação.

Recomenda-se, assim, a elaboração e juntada aos autos de planilha de custos e formação de preços, preenchida com a indicação de todos os custos unitários dos itens referentes ao serviço. Caso inexistam instrumentos coletivos aptos a regerem os direitos e deveres das categorias envolvidas na contratação, deverão ser realizados os devidos esclarecimentos, inclusive com a indicação da metodologia utilizada para estimar os custos relativos à mão de obra.

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** Caso a Administração deseje estabelecer remuneração com valor superior ao piso salarial fixado para a categoria envolvida na execução do objeto a ser contratado, deverá atentar para o fato de que, nessa hipótese, o valor do salário a ser pago deverá ser estimado a partir de pesquisa de mercado. Segue abaixo sugestão de redação, a ser acrescentada e adaptada ao caso concreto, para **situações em que a Administração prevê no termo de referência remuneração acima do piso salarial da categoria:** |

Cabe salientar, ainda, que, segundo o art. 5º, VI, da IN SEGES/MP nº 05, de 2017, em regra, configura ingerência indevida na administração da contratada a definição do valor de remuneração a ser paga aos trabalhadores da empresa alocados à prestação dos serviços contratados, devendo ser adotados como mínimo obrigatório, quando houver, os benefícios e valores previstos em Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho. Excepcionalmente, contudo, admite-se esse tipo de previsão em *"casos específicos em que se necessitam de profissionais com habilitação/experiência superior a daqueles que, no mercado, são remunerados pelo piso salarial da categoria, desde que justificadamente".*

O tema já foi objeto de análise por parte da PGF, por meio do Parecer nº 5/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU, aprovado pelo Procurador-Geral Federal, a partir do qual foi elaborada a Conclusão DEPCONSU nº 18/2012, nos seguintes termos:

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 18/2012

I. NAS CONTRATAÇÕES QUE ENVOLVAM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO-DE-OBRA, SEJAM AQUELAS POR ALOCAÇÃO DE POSTOS DE TRABALHO SEJAM AQUELAS MEDIDAS E PAGAS POR RESULTADO, A ADMINISTRAÇÃO ESTÁ OBRIGADA A OBEDECER AOS PISOS SALARIAIS DAS CATEGORIAS;

II. É ADMITIDA, EXCEPCIONALMENTE, A FIXAÇÃO DE SALÁRIO ACIMA DO PISO DA CATEGORIA NAS CONTRATAÇÕES POR POSTOS DE TRABALHO, **SENDO VEDADA NAQUELAS EM QUE O SERVIÇO É MEDIDO E PAGO POR RESULTADOS;**

III. QUANDO UTILIZAR-SE DA FIXAÇÃO DE SALÁRIO ACIMA DO PISO DA CATEGORIA, A ADMINISTRAÇÃO DEVERÁ FAZER CONSTAR EXPRESSAMENTE DOS AUTOS **FUNDAMENTAÇÃO CLARA E OBJETIVA** QUE DEMONSTRE **A NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO DA MEDIDA,** COM RESPALDO EM **ESTUDOS APTOS A COMPROVAR O VALOR ADOTADO**, O **GANHO DE EFICIÊNCIA ESPERADO**, A **ESPECIFICIDADE DOS SERVIÇOS,** A **QUALIFICAÇÃO DIFERENCIADA DA MÃO-DE-OBRA EXIGIDA,** BEM COMO OUTROS MOTIVOS IDÔNEOS A FUNDAMENTAR A EXCEPCIONALIDADE.

Nesse sentido, somente poderá a Administração fixar um valor remuneratório superior ao piso salarial da categoria mediante a apresentação de justificativas aptas a demonstrar que as especificidades do objeto contratado demandam a alocação de profissionais com habilitação/experiência diferenciada, superior à daqueles comumente encontrados no mercado, para viabilizar a adequada execução dos serviços e satisfazer a contento as necessidades administrativas.

Na espécie, é possível observar, no Termo de Referência, que foram formuladas exigências de qualificação/experiência profissional específicas e diferenciadas, a serem atendidas pelos empregados da contratada que serão alocados à futura prestação dos serviços. Em virtude disso, o termo de referência fixou remuneração salarial a ser paga a esses trabalhadores, em valor superior ao piso da respectiva categoria profissional envolvida (fls. XXX ou SEI XXX).   
Até o presente momento, entretanto, não foram trazidos aos autos informações e documentos que justifiquem a opção administrativa de formular exigências de habilitação/experiência profissional superior para o exercício das atividades de XXXX, tampouco da consequente previsão de pagamento salarial acima do piso da categoria, o que deverá ser providenciado, levando em conta as orientações da Conclusão DEPCONSU nº 18/2012, acima transcrita.

**OU**

No caso, verifica-se que a Administração trouxe aos autos justificativas e documentos para demonstrar a necessidade e adequação da previsão de exigências de habilitação/experiência profissional superior para o exercício das atividades de XXXX, bem como da fixação de salário acima do piso da categoria envolvida na prestação dos serviços licitados (fls. XXX ou SEI XXX). Destaque-se, apenas, que tal manifestação é de exclusiva responsabilidade do gestor, não cabendo a esta Procuradoria se pronunciar conclusivamente sobre esse ponto.

Noutro giro, quanto aos custos decorrentes do mercado, não vinculados a qualquer instrumento coletivo ou tarifas públicas, a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a IN SEGES/ME nº 65, de 2021. Em especial, deverão ser cumpridas as orientações abaixo:

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** Caso não exista manifestação técnica conclusiva sobre a pesquisa, deve-se utilizar o item abaixo: |

No caso, há a necessidade de manifestação técnica conclusiva que analise, criticamente, os preços coletados, com a desconsideração dos preços inexequíveis ou excessivamente elevados (art. 6º, caput, §§ 3º e 4º, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021).

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:**Caso tenham sido consultados apenas fornecedores de mercado, sem justificativa, deve-se utilizar o item abaixo: |

Tendo em vista que pesquisa foi realizada apenas por meio da consulta direta a fornecedor, deverá a Administração demonstrar que tentou obter preços de referência em sistemas oficiais de governo, como Painel de Preços ou banco de preços em saúde, e em contratações públicas similares (art. 5º, § 1º, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021).

Nesses termos, a Administração deverá rever a pesquisa de preços, para corrigir a falha aventada, pois a pesquisa direta com fornecedores somente deverá ser utilizada quando não for viável a obtenção de informações sobre os preços nos dois parâmetros indicados acima.

Se, por alguma razão, for tecnicamente inviável a adoção dos parâmetros preferenciais (Painel de Preços, banco de preços em saúde e pesquisa em contratações públicas similares), deverá ser trazida aos autos justificativa para o não atendimento da orientação.

Observa-se, ademais, que não consta dos autos a solicitação formal, por meio de ofício ou e-mail, para apresentação de cotação encaminhada pela Administração ao fornecedor, o que deverá ser juntado, em atenção ao art. 5º, IV, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021. Deverá a Administração certificar, outrossim, conforme o disposto no art. 5º, IV, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021, que a data da pesquisa feita junto ao fornecedor não seja com mais de 6 (seis) meses de antecedência.

Caso sejam feitas adequações no orçamento da contratação, deverão ser realizadas as adaptações correspondentes no valor estimado da contratação em todas as minutas trazidas aos autos.

|  |
| --- |
| **Nota explicativa:** Em se tratando de **serviços de engenharia**, deve ser utilizada a redação abaixo. |

Quanto ao orçamento, é dever da Administração, na contratação de serviços, elaborar planilha detalhada com a consolidação dos quantitativos e preços unitários e total da contratação (art. 6º, XXIII, "i", art. 18, IV, e § 1º, VI, art. 72, II, da Lei nº 14.133, de 2021 c/c art. 2º, I, II, VIII e IX, do Decreto nº 7.983, de 2013).

Compulsando os autos, verifica-se que foi juntada planilha de custos e formação de preços elaborada por servidor devidamente identificado nos autos às fls. XXX/no doc. SEI XXX.

**OU**

Compulsando os autos, verifica-se que não foi juntada planilha de custos e formação de preços elaborada pela Administração por meio de servidor devidamente identificado nos autos. Desse modo, deverá a planilha ser preenchida pela Administração com a indicação de todos os custos unitários dos itens referentes ao serviço.

Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar os custos unitários da contratação deixará de ser examinada neste parecer, por se tratar de atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

Considera-se prudente, contudo, ressaltar alguns pontos considerados relevantes sob o prisma jurídico, a fim de melhor orientar, nesse particular, a atuação administrativa. Senão, veja-se.

O gestor deve observar o art. 23, § 2º, da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

(...) § 2º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme regulamento, o valor estimado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos Sociais (ES) cabíveis, será definido por meio da utilização de parâmetros na seguinte ordem:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi), para as demais obras e serviços de engenharia;

II - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e a hora de acesso;

III - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

IV - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

A IN SEGES/ME Nº 91, de 16 de dezembro de 2022, autoriza a aplicação do Decreto nº 7.983, de 2013, que estabelece regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União, **no que couber**, para a definição do valor estimado nos processos de licitação e de contratação direta de obras e serviços de engenharia.

**Definição de critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global:**

No que se refere à produção da planilha orçamentária, é importante que a Administração se paute conforme a expressa determinação do  Decreto nº 7.983, de 2013, não relegando toda a responsabilidade pela definição dos insumos necessários para o serviço de engenharia e o seu quantitativo (material, mão de obra e equipamentos) apenas para os projetistas, mas se certificando de que os elementos constantes dos projetos e planilhas orçamentárias por eles elaboradas estão de acordo com as determinações normativas.

Com relação à composição dos custos dos serviços de engenharia ao preço total estimado para cada despesa, a lei exige que seus elementos estejam muito bem evidenciados na planilha orçamentária prevista no art. 6º, XXIII, "i", art. 18, IV, e § 1º, VI, da Lei nº 14.133, de 2021, incluindo os valores unitários de todos os insumos, imprescindível para orientar o gestor em caso de acréscimos futuros.

Tais disposições são aplicáveis de acordo com as particularidades de cada obra ou serviço de engenharia.

O Decreto nº 7.983, de 2013, determina que se devem utilizar primordialmente os valores constantes no SICRO/SINAPI.

Para as obras e serviços de engenharia, aplica-se a Súmula TCU n° 258/2010:

Súmula TCU n° 258 - As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão 'verba' ou de unidades genéricas.

Na definição do art. 2°, VIII, do Decreto n° 7.983, de 2013, o orçamento de referência é o “*detalhamento do preço global de referência que expressa a descrição, quantidades e custos unitários de todos os serviços, incluídas as respectivas composições de custos unitários, necessários à execução da obra e compatíveis com o projeto que integra o edital de licitação*”.

No caso, a decomposição dos custos unitários é passo essencial para a previsão dos critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global a serem aplicados no julgamento das propostas – medida obrigatória para as obras e serviços de engenharia, conforme Orientação Normativa AGU n° 5, de 2009 e Súmula TCU n° 259, que assim dispõem respectivamente:

Orientação Normativa nº 5: Na contratação de obra ou serviço de engenharia, o instrumento convocatório deve estabelecer critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global.

Súmula nº 259: Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.

Nos termos do art. 11 do Decreto n° 7.983, de 2013, e na esteira da Súmula TCU n° 259 e Orientação Normativa AGU n° 5, de 2009, deverão constar do edital de licitação de obras e serviços de engenharia os critérios de aceitabilidade de preços – unitários e global.

Conforme art. 2°, IX, do Decreto n° 7.983, de 2013, são os “*parâmetros de preços máximos, unitários e global, a serem fixados pela administração pública e publicados no edital de licitação para aceitação e julgamento das propostas dos licitantes*”.

Especificamente para o regime de empreitada por preço global, os critérios de aceitabilidade de preços serão definidos em relação aos preços global e de cada uma das etapas previstas no cronograma físico-financeiro do contrato. Assim, na formação do preço que constará das propostas dos licitantes, poderão ser utilizados custos unitários diferentes daqueles obtidos a partir dos sistemas de custos de referência, desde que o preço global orçado e o de cada uma das etapas previstas no cronograma físico-financeiro do contrato fiquem iguais ou abaixo dos preços de referência da Administração, assegurado aos órgãos de controle o acesso irrestrito a essas informações (art. 13, I, e parágrafo único, do Decreto n° 7.983, de 2013).

Cumpre registrar que a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global nos editais para a contratação de obras e serviços de engenharia, com a fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor (Súmula TCU 259), ainda que se trate de empreitada por preço global. Essa obrigação tem por objetivo mitigar a ocorrência dos riscos associados tanto ao “jogo de cronograma” quanto ao “jogo de planilha” (Acórdão n.º 1695/2018 TCU-Plenário).

**Composições de custos unitários menores ou iguais à mediana do SINAPI:**

Nos termos do art. 3° do Decreto n° 7.983, de 2013, no âmbito da administração pública federal, o SINAPI é o sistema de referência para a fixação dos custos unitários das obras e serviços de engenharia, excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil.

Na definição do art. 2°, II, do Decreto n° 7.983, de 2013, composição de custo unitário é o “*detalhamento do custo unitário do serviço que expresse a descrição, quantidades, produtividades e custos unitários dos materiais, mão de obra e equipamentos necessários à execução de uma unidade de medida”*.

Já o custo unitário de referência é o “*valor unitário para execução de uma unidade de medida do serviço previsto no orçamento de referência e obtido com base nos sistemas de referência de custos ou pesquisa de mercado*” (art. 2°, I).

Na elaboração dos orçamentos de referência, poderão ser adotadas especificidades locais ou de projeto na elaboração das respectivas composições de custo unitário, desde que demonstrada a pertinência dos ajustes para a obra ou serviço de engenharia em relatório técnico elaborado por profissional habilitado (art. 8°, *caput*, do Decreto n° 7.983, de 2013).

Somente em condições especiais, devidamente justificadas, poderão os custos unitários de referência exceder os seus correspondentes do SINAPI, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle (art. 8°, parágrafo único, do Decreto n° 7.983, de 2013).

No caso de inviabilidade da definição dos custos com base no SINAPI, a estimativa de custo global poderá ser apurada por meio da utilização dos demais parâmetros elencados no art. 23, § 2º, da Lei nº 14.133, de 2021.

**Detalhamento da composição do percentual de BDI:**

Conforme a já mencionada Súmula TCU n° 258, é obrigatório o detalhamento dos encargos sociais e do BDI no orçamento de referência da licitação.

A mesma premissa consta do art. 9° do Decreto n° 7.983, de 2013, de acordo com o qual devem ser evidenciados, no mínimo, os seguintes componentes do BDI: taxa de rateio da administração central; percentuais de tributos incidentes sobre o preço do serviço, excluídos aqueles de natureza direta e personalíssima que oneram o contratado; taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento, e taxa de lucro.

É preciso destacar o disposto na súmula n.º 254 do TCU a respeito do IRPJ e CSLL na composição do BDI, conforme o enunciado assim lançado:

O IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica – e a CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – não se consubstanciam em despesa indireta passível de inclusão na taxa de Bonificações e Despesas Indiretas - BDI do orçamento-base da licitação, haja vista a natureza direta e personalística desses tributos, que oneram pessoalmente o contratado.

Em pronunciamentos posteriores, o TCU esclareceu o seu entendimento, de que tanto a Súmula TCU nº 254/2010 como o art. 9º, do Decreto 7.983, de 2013, vedam a inclusão de tais rubricas apenas no orçamento-base da licitação, não sendo tais entendimentos aplicáveis aos preços ofertados pelos privados, conforme noticiado no informativo n.º 279, nos seguintes termos:

A inclusão, na composição do BDI constante das propostas das licitantes, do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) não é vedada nem acarreta, por si só, prejuízos ao erário, pois é legítimo que empresas considerem esses tributos quando do cálculo da equação econômico-financeira de suas propostas, desde que os preços praticados estejam de acordo com os paradigmas de mercado. O que é vedado é a inclusão do IRPJ e da CSLL no orçamento estimativo da licitação.

Dessa forma, é vedada a inclusão do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no orçamento estimativo da licitação.

No entanto, é lícita a inclusão na composição do BDI do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) constante das propostas das licitantes. É legítimo que empresas considerem esses tributos quando do cálculo da equação econômico-financeira de suas propostas, desde que os preços praticados estejam de acordo com os paradigmas de mercado.

Em relação ao BDI para materiais e equipamentos, a Administração deve observar o que dispõe a Súmula n. 253 do TCU, que trata do BDI reduzido:

Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens.

Como se trata de tópico referente a matéria técnica, cabe exclusivamente à Administração manifestar-se a respeito das exigências acima mencionadas.

**Cálculo da Contribuição Previdenciária - Orçamento onerado e desonerado**

Por força do art. 7º da Lei nº 12.546, de 2011 foi afastado o caráter obrigatório do recolhimento das contribuições previdenciárias mediante alíquota da receita bruta e permitido que a empresa opte pela regra veiculada, ou pela tradicional, definida no art. 22 da Lei nº 8.212, de1991.

Assim, ante a possibilidade de escolha da forma de recolhimento do tributo pelas empresas, surge para a Administração o dever de buscar a proposta mais vantajosa, prestigiando o princípio de economicidade. Nesses termos, as planilhas para licitações de obras e serviços de engenharia devem ser avaliadas quanto ao melhor critério de tributação, seja o previsto no art. 7 º da Lei nº 12.546, de 2011, ou o estabelecido no art. 22 da Lei nº 8.212, de1991.

Portanto, para que a Administração elabore seu orçamento de referência, deverá avaliar o regime tributário que lhe for mais vantajoso. Para tanto, recomenda-se a simulação das duas condições possíveis de recolhimento da contribuição previdenciária pelas empresas, elaborando duas planilhas, a fim de constatar qual será o mais vantajoso.

O menor valor global obtido a partir dos orçamentos elaborados deverá ser utilizado como referência para a licitação das obras e serviços, cabendo à Administração dar ampla publicidade a respeito do regime de tributação adotado para a elaboração dos orçamentos no termo de referência ou projeto básico e no edital da licitação.

**Da exigência de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, ou Registro de Responsabilidade Técnica - RRT ou Termo de Responsabilidade Técnica**

Nos termos do art. 10 do Decreto n° 7.983, de 2013, a anotação de responsabilidade técnica pelas planilhas orçamentárias deverá constar do projeto que integrar o edital de licitação, inclusive de suas eventuais alterações.

De acordo com a Súmula TCU n° 260, “é dever do gestor exigir apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART referente a projeto, execução, supervisão e fiscalização de obras e serviços de engenharia, com indicação do responsável pela elaboração de plantas, orçamento-base, especificações técnicas, composições de custos unitários, cronograma físico-financeiro e outras peças técnicas”.

Dessa forma, a elaboração das planilhas orçamentárias e demais peças técnicas relativas a serviço de engenharia, arquitetura ou de técnica industrial exige a emissão de ART, RRT ou TRT, conforme Resolução CONFEA nº 361, de 1991, Resolução CAU nº 91, de 2014, e Resolução CFT nº 101, de 2020, respectivamente, independentemente de o profissional pertencer aos quadros da Administração Pública ou ser contratado por esta.

Embora o Decreto e a Súmula TCU nº 260 mencionem apenas a ART, entende-se cabível a interpretação extensiva, nos termos do art. 6º, XXI, da Lei nº 14.133, de 2021, para abarcar também o RRT e o TRT, conforme os trabalhos forem elaborados por arquiteto ou por técnico industrial.

A matéria a respeito da constitucionalidade das taxas de polícias pela ART restou superada pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário 838.284, que declarou a constitucionalidade da cobrança de ART. Segundo o STF, "*não viola a legalidade tributária a lei que, prescrevendo o teto, possibilita o ato normativo infralegal fixar o valor de taxa em proporção razoável com os custos da atuação estatal, valor esse que não pode ser atualizado por ato do próprio conselho de fiscalização em percentual superior aos índices de correção monetária legalmente previstos*.".

Conforme a Nota Interna n.º 02/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, o ente público produtor do trabalho técnico especializado é o sujeito passivo das taxas referentes à Anotação de Responsabilidade Técnica, decorrente do exercício do poder de polícia do CREA, e das taxas referentes ao Registro de Responsabilidade Técnica, em razão do exercício do poder de polícia do CAU.

No caso, verifica-se que foi juntada ART/RRT/TRT, conforme consta às fls. XXX/ do doc. SEI XXX.

**OU**

No caso, verifica-se que não foi juntada ART/RRT/TRT, **razão pela qual deverá a Administração providenciar tais documentos antes da deflagração da contratação**.

**Do Regime de Execução**

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:**A fundamentação constante do presente tópico destina-se às situações em que não conste dos autos a apresentação da devida justificativa para a escolha do regime de execução. Caso a área técnica tenha motivado a escolha do regime de execução, deverá ser suprimido o presente item do parecer. |

O regime de execução deve ser sopesado pela Administração, em particular em termos de eficiência na gestão contratual.

Como regra, exige-se que as características qualitativas e quantitativas do objeto sejam previamente definidas no edital, permitindo-se aos licitantes a elaboração de proposta fundada em dados objetivos e seguros.

Quando isso não é possível, ou seja, quando não se sabe ao certo a estimativa precisa dos itens e quantitativos que compõem o objeto a ser contratado, o gestor deve avaliar a melhor forma de execução contratual.

Na empreitada por preço global, cada parte assume, em tese, o risco de eventuais distorções nos quantitativos a serem executados, que podem ser superiores ou inferiores àqueles originalmente previstos na planilha orçamentária da contratação. Justamente por isso, a adoção de tal regime pressupõe um termo de referência de boa qualidade, que estime com adequado nível de precisão as especificações e quantitativos da obra ou serviço, fornecendo aos licitantes todos os elementos e informações necessários para o total e completo conhecimento do objeto e a elaboração de proposta fidedigna (art. 6º, XXIX, Lei nº 14.133, de 2021), para evitar distorções relevantes no decorrer da execução contratual (TCU. Acórdão 1978/2013-Plenário, TC 007.109/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013).

Já na empreitada por preço unitário (art. 6º, XXVIII, Lei nº 14.133, de 2021), em que o preço é fixado por preço certo de unidades determinadas, os pagamentos correspondem à medição dos serviços efetivamente executados, de modo que os riscos dos contratantes em relação a diferenças de quantitativos são menores. Tal regime é mais apropriado para os casos em que não se conhecem de antemão, com adequado nível de precisão, os quantitativos totais da obra ou serviço: a execução das “unidades” se dará de acordo com a necessidade observada, com a realização de medições periódicas a fim de quantificar os serviços efetivamente executados e os correspondentes valores devidos (TCU. Acórdão n.º 1978/2013-Plenário, TC 007.109/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013).

Assim, na empreitada por preço unitário haverá a execução do contrato conforme a demanda, e esse regime de execução foi criado para resolver o problema da necessidade de fixar uma remuneração sem que se tivesse, desde logo, a quantidade exata do encargo a ser executado.

Nesse sentido, não é demais destacar o disposto no Enunciado Consultivo nº 93 LICITAÇÕES: '*É lícita a contratação para execução conforme a demanda para serviços, adotando-se como regime de execução a empreitada por preço unitário e a tarefa.*" Fonte: Parecer n.º 00010/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU. NUP 00407.000072/2020-36 (Seq. 116).

A opção da Administração por um ou outro regime não decorre de mera conveniência, mas sim da possibilidade, no caso concreto, de predefinir uma estimativa precisa dos itens e respectivos quantitativos que compõem o objeto a ser licitado. Se tal possibilidade existir, a regra é a adoção da empreitada por preço global – normalmente atrelada às obras e serviços de menor complexidade. Do contrário, deve ser adotada a empreitada por preço unitário.

Como desdobramento direto disso, em contratações por empreitada por preço global, a tramitação de eventuais aditivos contratuais quantitativos e qualitativos exigirá a apresentação de robusta justificativa.

Ocorre que a análise sobre a suficiência da descrição quantitativa e qualitativa não tem como ser feita por este órgão jurídico, motivo pelo qual tal incumbência recai sobre os órgãos e autoridades técnicas responsáveis pela descrição do objeto, cabendo-lhes a observância ao tanto quanto exposto até aqui.

No caso concreto, não houve maiores justificativas a respeito da escolha pela empreitada por preço global/unitário. Assim sendo, recomenda-se que sejam trazidas ao processo maiores justificativas para o regime de execução escolhido para a presente contratação.

**DA DISPENSA DE LICITAÇÃO EM CASO DE EMERGÊNCIA OU CALAMIDADE PÚBLICA**

Em princípio, todas as obras, serviços, compras e alienações promovidas pelo Poder Público devem ser precedidas de licitação, que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta (CF art. 37, XXI).

Entretanto, como exceção à regra prevista no artigo 37, XXI, da Constituição Federal através do inciso VIII do art. 75, a Lei n.º 14.133, de 2021, previu a hipótese de dispensa nos casos de emergência ou de calamidade pública quando caracterizada urgência de atendimento da situação, da seguinte forma:

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...) VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas **no prazo máximo de 1 (um) ano**, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, **vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontratação de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;**

(...) § 6º Para os fins do inciso VIII do caput deste artigo, considera-se emergencial a contratação por dispensa com objetivo de manter a continuidade do serviço público, e deverão ser observados os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 desta Lei e **adotadas as providências necessárias para a conclusão do processo licitatório, sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial.**

Nesse sentido, em se tratando da contratação que visa a manutenção de serviços públicos no risco de sua interrupção, paralelamente à contratação, a Administração deve promover a apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial.

Assim, é cabível a contratação direta, mediante dispensa de licitação, desde que o setor competente elabore parecer técnico (artigo 72, III, da Lei n.º 14.133, de 2021) e demonstre documentalmente nos autos, a existência dos seguintes requisitos, cumulativamente:

1. situação emergencial ou calamitosa;
2. urgência de atendimento a situação de risco a **prejuízo ou comprometimento da continuidade dos serviços públicos ou da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares**
3. contratação direta como meio adequado para afastar o risco
4. contratação somente das parcelas necessárias à eliminação do risco
5. contratação com prazo máximo de um ano a contar da data da emergência.

Assim, deve ser evidenciada situação que necessita de atendimento urgente em razão do risco de **prejuízo ou comprometimento da continuidade dos serviços públicos ou da segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares**. Por outro lado, é imprescindível que se evidencieo nexo causal entre a contratação direta e a eliminação do risco de dano com a efetiva demonstração da relação entre a necessidade a ser atendida e a solução concreta adequada.

Sobre a justificativa da contratação, importante reforçar que, no caso de contratação direta baseada na situação emergencial, os serviços devem ser restritos àqueles estritamente necessários para debelar os riscos de danos e o perigo para a continuidade dos serviços públicos. Isto significa que na formulação dos serviços demandados, a Administração deve zelar para incluir apenas aqueles que possam ser contratados minimamente antes de futura e efetiva licitação (***parcela mínima necessária***), se houver, o que induz à percepção de que, mesmo não sendo ideal, a contratação emergencial é apenas uma opção para que em um eventual processo licitatório haja estudo mais aprofundado para atendimento total da necessidade administrativa. É possível, por isso, que na licitação haja maior incremento dos serviços, se for o caso.

Para ilustrar esse entendimento, registra o Acórdão TCU nº 943/2011 – Plenário, plenamente aplicável à nova legislação, no sentido de que a dispensa emergencial deve restringir-se “*somente à parcela mínima necessária para afastar a concretização do dano ou a perda dos serviços executados, devendo a solução definitiva, conforme o caso, ser objeto de licitação formal*”.

Por oportuno, é importante destacar o artigo 73 da Lei n.º 14.133, de 2021, que determina que, na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis.

No doc. XX, a Administração apresentou as razões para a contratação pretendida, nos termos acima expostos. Registre-se que a responsabilidade pelas justificativas apresentadas é exclusiva do gestor público, não competindo a este consultivo a análise de mérito do ato, em consonância com o Enunciado nº 07 do BPC/AGU.

**OU**

Desta forma, observa-se que, embora a Administração tenha apresentado as razões da contratação no Termo de Referência/Nota Técnica doc. XXX, os requisitos do artigo 75, VIII, da Lei n.º 14.133, de 2021, não se encontram bem esclarecidos. Neste ponto, recomenda-se que a Administração melhor fundamente i) a situação emergencial ou de calamidade pública, ii) o risco de prejuízo a **serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; iii) que a contratação direta é o meio adequado e abrange apenas os serviços suficientes para afastar o risco** apontado.

**OU**

Diante disso, observa-se que a Administração não caracterizou a situação emergencial ou calamitosa, o que é prejudicial à contratação direta com base no inciso VIII do artigo 75 da Lei n.º 14.133, de 2021, não devendo prosseguir esta contratação.

|  |
| --- |
| **Nota explicativa:** O procurador, numa análise crítica, pode definir qual dos aspectos (situação emergencial, risco ou nexo causal) deve ser melhor esclarecido. |

Ao mais, alerta-se que o contrato emergencial é provisório e improrrogável por força da disposição do artigo 75, VIII, da Lei n.º 14.133, de 2021, devendo ter o prazo máximo de até 1 (um) ano a contar data da emergência, ou seja, deve ser restrito ao prazo mínimo necessário para atendimento da situação de emergência, ou até que se conclua eventual licitação para o mesmo objeto. Dessa forma, inobstante se possa arguir seja possível contratar em prazo menor e prorrogar até o limite de um ano, recomenda-se, por cautela, face a redação literal, que o contrato seja firmado pelo prazo certo e estimado, considerando a inviabilidade de prorrogação.

No caso concreto, a Administração indicou que a data da ocorrência da emergência, com contratação prevista de XXX dias/meses, atendendo o prazo limite da lei.

**OU**

Ainda, a Administração não especificou a data da emergência, sendo necessário confirmar que o prazo final da contratação se encontra dentro do limite de um ano da sua ocorrência.

**OU**

Ainda, verifica-se que o prazo da contratação ultrapassa ao prazo de um ano da contratação, sendo necessário adequá-lo ao limite previsto na lei.

**Da razão da escolha do contratado**

Quanto à razão da escolha do contratado, alerta-se para a utilização do uso do sistema de dispensa eletrônica conforme previsto no artigo 4º, III, da [Instrução Normativa SEGES/ME nº 67, de 8 de julho de 2021.](https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-seges-me-no-67-de-8-de-julho-de-2021)

Desse modo, embora o §3º do artigo 75 da Lei n.º 14.133, de 2021, estabeleça a obrigatoriedade de utilização do sistema de dispensa eletrônica apenas para contratações diretas de pequeno valor, em relação às demais hipóteses de dispensa de licitação estabelecidas no inciso III e seguintes do mesmo artigo, determina a IN SEGES/ME n.º 67, de 2021, que o procedimento será adotado “quando cabível”, de forma que a área competente deverá avaliar a pertinência do uso da tal ferramenta considerando a sua demanda.

Por este motivo, recomenda-se, dentro do possível, ampliar o número de consultas para apresentação de propostas mais vantajosas para a Administração.

Destaca que a preterição, em dispensa de licitação, da ordem de classificação das empresas que apresentam cotações de produtos viola os princípios da isonomia e da legalidade (Acórdão n.º 445/2022, Segunda Câmara do TCU, Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz, Boletim de Jurisprudência n. 389.)

**Por fim, ao fazer a opção por um fornecedor ou executante, há que se atentar para a vedação expressa de recontratação de empresa já contratada com base na disposição do inciso VIII do artigo 75 da Lei n.º 14.133, de 2021**.

Diante disso, verifica-se que a Administração optou pelo sistema de Dispensa Eletrônica previsto na IN SEGES/ME n.º 67, de 2021.

**OU**

Diante disso, verifica-se que a Administração não utilizou o sistema de Dispensa Eletrônica previsto na IN SEGES/ME n.º 67, de 2021, e esclareceu as razões da escolha do contratado conforme doc. XXX/fls. XXX.

**OU**

Diante disso, verifica-se que a Administração não utilizou o sistema de Dispensa Eletrônica previsto na IN SEGES/ME n.º 67, de 2021, bem como não esclareceu as razões da escolha do fornecedor. Recomenda-se melhor justificar os critérios de escolha da empresa a ser contratada.

**DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO**

De início, alerta que, mesmo nas dispensas ou inexigibilidades de licitação, a comprovação da habilitação do contratado deve ser exigida com relação aos aspectos essenciais à regularidade da contratação (art. 72, V, c/c art. 91, § 4º, art. 92, XVI, e art. 161 da Lei nº 14.133, de 2021).

Compete ao gestor verificar a situação da futura contratada junto aos seguintes cadastros/sistemas:

* Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF;
* Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal - CADIN
* Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, mantido pela Controladoria-Geral da União;
* Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ
* Lista de Inidôneos, mantida pelo Tribunal de Contas da União – TCU;
* Banco Nacional de Devedores Trabalhistas – CNDT.

Ressalte-se que é essencial, também, a declaração relativa ao cumprimento do disposto no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal, nos termos do artigo 68, VI da Lei nº 14.133, de 2021.

Atente-se que o cadastro do CADIN é meramente informativo, de modo que a existência de pendências não impede a contratação (art. 6º, III, da Lei nº 10.522, de 2002).

Verifica-se que às fls. XXX/ao doc. SEI n. XXX foram juntados os documentos que comprovam a regularidade fiscal e trabalhista da futura contratada, bem como a inexistência de óbices para a sua contratação.

**OU**

Verifica-se que às fls. XXX/ao doc. SEI n. XXX foram juntados os documentos relativos à regularidade fiscal e trabalhista da futura contratada. Não obstante, verifica-se que conforme documento expedido pelo órgão xxxxxxx, há o registro de pendência(s)/irregularidade(s) em nome da Contratada/sua validade está expirada, devendo ser adotadas medidas cabíveis para sua devida regularização.

**OU**

Verifica-se que não foi/foram juntado(s) o(s) seguinte(s) documento(s) que comprovem a regularidade fiscal e/ou trabalhista: XXX **OU** Não foi/foram juntado(s) o(s) seguinte(s) documento(s) que comprovem a ausência de impedimento para contratar com o Poder Público: CEIS, CNJ, CADIN. Desta maneira, recomenda-se a regularização como condição para a contratação pretendida.

**DA ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO**

Observa-se que a Administração pretende efetuar o pagamento do objeto a ser contratado.

Sobre o ponto, registre-se que o pagamento antecipado é admitido no ordenamento jurídico de forma excepcional, nos termos dos arts. 62 e 63, § 2º, III da Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964 c/c art. 38 do [Decreto n.º 93.872, de 23 de dezembro de 1986](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d93872.htm):

**Lei n. 4.320, de 1964**

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1° Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;(Vide Medida Provisória nº 581, de 2012) I

II - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

**Decreto n.º 93.872, de 1986**

Art 38. Não será permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública, admitindo-se, todavia, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta.

A Orientação Normativa AGU nº 37/2011 nos seguintes termos:

A antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificada pela Administração, demonstrando-se a existência de interesse público, observados os seguintes critérios: 1) represente condição sem a qual não seja possível obter o bem ou assegurar a prestação do serviço, ou propicie sensível economia de recursos; 2) existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de contratação direta; e 3) adoção de indispensáveis garantias, como as do art. 56 da lei nº 8.666/93, ou cautelas, como por exemplo a previsão de devolução do valor antecipado caso não executado o objeto, a comprovação de execução de parte ou etapa do objeto e a emissão de título de crédito pelo contratado, entre outras.

Considerando as premissas fixadas pela citada Orientação Normativa, admite-se a antecipação de pagamento em situações excepcionais, desde que devidamente justificadas pela Administração, demonstrando-se a existência de interesse público, observados os seguintes critérios:

a) demonstração de existência de interesse público para a antecipação;

b) represente condição sem a qual não seja possível obter o bem ou assegurar a prestação do serviço, ou propicie sensível economia de recursos;

c) existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de contratação direta; e

d) adoção de indispensáveis garantias, como as do art. 56 da Lei n. 8.666, de 1993, ou cautelas, como por exemplo a previsão de devolução do valor antecipado caso não executado o objeto, a comprovação de execução de parte ou etapa do objeto e a emissão de título de crédito pelo contratado, entre outras.

A matéria é tratada na Lei nº 14.133, de 2021, nos moldes a seguir:

Art. 145. Não será permitido pagamento antecipado, parcial ou total, relativo a parcelas contratuais vinculadas ao fornecimento de bens, à execução de obras ou à prestação de serviços.

§ 1º A antecipação de pagamento somente será permitida se propiciar sensível economia de recursos ou se representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço, hipótese que deverá ser previamente justificada no processo licitatório e expressamente prevista no edital de licitação ou instrumento formal de contratação direta.

§ 2º A Administração poderá exigir a prestação de garantia adicional como condição para o pagamento antecipado.

§ 3º Caso o objeto não seja executado no prazo contratual, o valor antecipado deverá ser devolvido.

Recomenda-se, nesses termos, que a Administração instrua os autos com justificativa da excepcionalidade da situação, observando o teor do art. 145 da Lei n.º 14.133, de 2021, esclarecendo se estão presentes as condições necessárias à antecipação de pagamento, em especial quanto às cautelas e garantias para fiel execução do objeto ajustado.

Caso o objeto não seja executado no prazo contratual, o valor antecipado deverá ser devolvido (art. 145, §3º). Nessa senda, havendo pagamento antecipado, deve ser prevista em concreto no instrumento do contrato a respectiva devolução.

No caso, a Administração demonstrou no doc. SEI n. XXX/à fl. a presença dos requisitos que autorizam o pagamento antecipado.

**OU**

No caso, os requisitos que autorizam o pagamento antecipado não foram observados, cabendo providência nesse sentido, especialmente quanto (indicar os requisitos que não foram cumpridos).

**DA MINUTA PADRONIZADA DE CONTRATO**

Recomenda-se a utilização das minutas disponibilizadas pela AGU, conforme art. 19, IV, § 2º, c/c art. 25, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, bem como que as alterações realizadas nos modelos sejam destacadas visualmente e justificadas por escrito no processo (art. 19, § 2º, da Lei nº 14.133, de 2021).

A padronização de modelos de editais e contratos é medida de eficiência e celeridade administrativa e há muito tempo vem sendo recomendada pela CGU/AGU. Tal postulado foi registrado na quarta edição do seu Manual de Boas Práticas Consultivas, vazado no enunciado do BPC nº 06:

A atuação consultiva na análise de processos de contratação pública deve fomentar a utilização das listas de verificação documental (check lists), do Guia Nacional de Licitações Sustentáveis e das minutas de editais, contratos, convênios e congêneres, disponibilizadas nos sítios eletrônicos da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

No intuito de padronização nacional, incumbe aos Órgãos Consultivos recomendar a utilização das minutas disponibilizadas pelos Órgãos de Direção Superior da AGU, cujas atualizações devem ser informadas aos assessorados.

Convém ainda que os Órgãos Consultivos articulem-se com os assessorados, de modo a que edições de texto por estes produzidas em concreto a partir das minutas-padrão sejam destacadas, visando a agilizar o exame jurídico posterior pela instância consultiva da AGU (grifos nossos).

Assim, a utilização da minuta-padrão disponibilizada pela AGU, no presente caso, ao tempo em que revela ser medida de eficiência, acaba por restringir a análise jurídica a ser elaborada, tornando-se desarrazoada a revisão e a análise minuciosa de cada cláusula da minuta trazida, pois tal medida iria, na verdade, de encontro à finalidade pretendida com a padronização.

Os requisitos e elementos a serem contemplados na minuta de contrato são aqueles previstos no art. 92,da Lei nº 14.133, de 2021, com as devidas adaptações às especificidades de cada contratação.

No caso, verifica-se que a Administração utilizou o modelo da minuta disponibilizado pela Advocacia-Geral da União: [INDICAR OS MODELOS DA AGU], conforme certificação processual às fls. XXX/ doc. SEI n. XXX.

|  |
| --- |
| ***Nota Explicativa:*** O apontamento de eventuais falhas, retificações e esclarecimentos relativos ao conteúdo da minuta de contrato, se for o caso, deverá ser feito de acordo com a situação concreta a ser analisada, tomando-se por base, inclusive, as orientações constantes no modelo de minuta de contrato elaborado pela Câmara Nacional de Modelos de Licitações e Contratos da AGU.  A seguir, foram elencadas questões controversas identificadas de forma recorrente em pareceres elaborados pelos órgãos de execução da PGF. Evidentemente não há exaustividade nos temas tratados abaixo, incumbindo ao Procurador examinar o caso concreto e incluir em sua manifestação apenas aquelas que forem pertinentes, sem prejuízo de recomendações adicionais, fundadas em peculiaridades de cada situação submetida ao seu exame.  Nas hipóteses sob comento, deverá ser utilizado o texto abaixo colacionado, com indicação das recomendações consideradas necessárias pelo órgão consultivo. |

A minuta de contrato está presente às fls. XXX/ao doc. SEI n. XXX e encontra-se formalmente em ordem.

**OU**

Sem embargo disso, quanto ao conteúdo das alterações destacadas ou das partes editáveis das minutas, constata-se a necessidade de atendimento adicional às recomendações abaixo, a saber:

* indicar o índice adequado para o reajustamento dos custos decorrentes do mercado, preenchendo o subitem XXX. Para tanto, devem ser adotadas as orientações abaixo:

1) adotar o índice específico ou setorial que guarde a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos diversos;

2) na falta de qualquer índice específico ou setorial, escolher o índice geral melhor correlacionado com a variação inflacionária dos custos da contratação ou ainda, em caráter subsidiário, verificar se existe, no mercado, algum índice geral de adoção consagrada para o objeto contratado;

3) na falta de qualquer índice geral com a característica do item anterior, adotar o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA/IBGE.

**Qualquer que seja o índice utilizado, deverá haver a justificativa técnica de sua escolha** (item 7, b, do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05, de 2017, c/c item III da Conclusão DEPCONSU/PGF/AGU Nº 38/2013);

* o **item x.x** prevê o **pagamento antecipado**. Nessa senda, deve ser observado o disposto no art. 145 da Lei n.º 14.133, de 2021. A antecipação de pagamento somente será permitida se propiciar sensível economia de recursos **ou** se representar condição indispensável para a obtenção do bem ou para a prestação do serviço, hipótese que deverá ser previamente prevista e justificada no instrumento formal de contratação direta (art. 145, §1º). A Administração poderá exigir a prestação de garantia adicional como condição para o pagamento antecipado (art. 145, §2º). Caso o objeto não seja executado no prazo contratual, o valor antecipado deverá ser devolvido (art. 145, §3º). Nessa senda, **havendo pagamento antecipado, deve ser prevista em concreto a respectiva devolução no instrumento do contrato** padronizado disponibilizado pela AGU a ser previamente examinado pela Procuradoria (art. 95, da Lei nº 14.133, de 2021), o que demanda o saneamento da instrução processual.

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** No caso de serviço de engenharia, deverá ser adotada a redação a infra: |

* a minuta de contrato deverá prever, entre as obrigações da contratada, a juntada ulterior do RRT (arts. 45 e 46 da Lei n.º 12.378, de 2010) e/ou da ART (arts. 1º e 2º da Lei n.º 6.496, de 1977) e/ou do TRT (arts. 16 e 19 da Lei nº 13.639, de 2018), relativos aos serviços de arquitetura, engenharia ou técnica industrial, respectivamente, para fins de identificação da responsabilidade técnica pela execução contratual (Súmula TCU nº 260).
* incluir, no contrato ou em anexo, cronograma físico-financeiro com a especificação completa das etapas necessária à medição, ao monitoramento e ao controle dos serviços (art. 12 do Decreto n.º 7.983, de 2013).
* da análise da vigência contratual que consta da minuta de contrato, percebemos que haverá extrapolação do exercício financeiro. Desse modo, somente será possível essa contratação se o presente objeto contiver produto previsto nas metas do Plano Plurianual (art. 105 da Lei nº 14.133, de 2021) - devendo haver a comprovação nos autos desse fato -, ou, se todo o empenho necessário à execução contratual for realizado até o dia 31 de dezembro do ano da conclusão da licitação.

O PARECER n.00004/2022/CNMLC/CGU/AGU (NUP: 00688.000716/2019-43), ao tratar sobre a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados nos modelos de licitação e contratos, fixou o entendimento de que, nos contratos administrativos, “[...] ***não constem os números de documentos pessoais das pessoas naturais que irão assiná-los, como ocorre normalmente com os representantes da Administração e da empresa contratada.*** *Em vez disso, propõe-se nos instrumentos contratuais os representantes da Administração sejam identificados apenas com a matrícula funcional [...]. Com relação aos representantes da contratada também se propõe que os instrumentos contratuais os identifiquem apenas pelo nome, até porque o art. 61 da Lei nº 8.666, de 1993, e o §1º do art. 89 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, exigem apenas esse dado*", **o que deve ser observado pela Administração**.

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** Caso não conste termo de contrato nos autos, deverá ser adotada a redação a infra, bem como uma das redações alternativas seguintes |

Acerca da formalização da relação jurídica a ser firmada entre a Administração e o particular, tem-se que o art. 95, II, da Lei n.º 14.133, de 2021, autoriza a dispensa do termo de contrato e faculta a sua substituição por instrumentos equivalentes, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, nos casos de compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

Vale frisar, no entanto, que o mesmo dispositivo, em seu § 1º, determina que o instrumento substitutivo, quando adotado, deverá conter as cláusulas elencadas no art. 92 da Lei nº 14.133, de 2021, naquilo que couber, de forma que consigne as condições essenciais que regerão a execução do ajuste, como, por exemplo, a descrição precisa do objeto, as obrigações e responsabilidades das partes, a vinculação ao edital e à proposta ofertada, os prazos de execução, forma e prazo de pagamento, sanções, etc.

Em hipóteses tais, deverão ser observadas, também, as disposições inseridas no Termo de Referência, a fim de que haja compatibilidade entre os documentos que disciplinam a contratação.

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** Caso tenha sido utilizado o instrumento substitutivo ao termo contratual, deverá ser adotada a redação a seguir: |

No presente caso, constata-se a opção do gestor em dispensar o termo de contrato, substituindo-o por XXX (carta-contrato/autorização de compra/nota de empenho de despesa etc.). Tendo em vista que haverá compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e a contratada não estará vinculada à prestação de obrigações futuras, e a inclusão, no Termo de Referência, de subitens que tratam dos conteúdos previstos no art. 92 da Lei nº 14.133, de 2021, conclui-se pela viabilidade jurídica de adoção do instrumento substitutivo ao termo de contrato.

**OU**

No presente caso, constata-se a opção do gestor em dispensar o termo de contrato, substituindo-o por XXX (carta-contrato/autorização de compra/nota de empenho de despesa etc.). Tendo em vista que haverá compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e a contratada não estará vinculada à prestação de obrigações futuras, conclui-se pela viabilidade jurídica de adoção do instrumento substitutivo, havendo, porém, a necessidade de incluir, no Termo de Referência, subitens que regulem .............(indicar os conteúdos do art. 92 da Lei nº 14.133, de 2021, que devem ser incluídos).

Em relação ao instrumento que substitui o contrato, serão feitas, ainda, as seguintes considerações, a serem devidamente avaliadas pela Administração, como condição para sua aprovação:

**OU**

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** Caso não tenha sido juntado termo de contrato, nem indicado instrumento substitutivo, deverá ser utilizada a redação abaixo: |

No caso, verifica-se que não foi anexada aos autos minuta de contrato, tampouco manifestação da área técnica acerca da sua eventual substituição por instrumentos hábeis diversos. Todavia, tendo em vista que, haverá compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e a contratada não estará vinculada à prestação de obrigações futuras, e a inclusão, no Termo de Referência, de subitens que tratam dos conteúdos previstos no art. 92 da Lei nº 14.133, de 2021, conclui-se pela viabilidade jurídica de adoção do instrumento substitutivo ao termo de contrato, o qual deverá ser providenciado pela Administração.

**OU**

No caso, verifica-se que não foi anexada aos autos minuta de contrato, tampouco manifestação da área técnica acerca da sua eventual substituição por instrumentos hábeis diversos. Todavia, tendo em vista que haverá compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e a contratada não estará vinculada à prestação de obrigações futuras, conclui-se pela viabilidade jurídica de adoção do instrumento substitutivo ao termo de contrato, o qual deverá ser providenciado pela Administração, desde que sejam inseridos no Termo de Referência, subitens que regulem .............(indicar os conteúdos do art. 92 da Lei nº 14.133, de 2021 que devem ser incluídos).

**OU**

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** **No caso de compra e não tenha sido juntado termo de contrato,** **mas ele seja necessário**, deverá ser utilizada a redação abaixo: |

No caso, verifica-se que não foi anexado o termo de contrato e, por outro lado, a hipótese não encontra amparo no art. 95, II, da Lei nº 14.133, de 2021, que admite a sua dispensa apenas para compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

Com efeito, conforme indica o Termo de Referência, item x.x., não haverá entrega imediata e integral dos bens adquiridos **E/OU** a contratada estará vinculada à prestação de obrigações futuras, tais como XXX].

Necessário, pois, que a Administração providencie a juntada da minuta contratual, elaborada em conformidade com o correspondente modelo padronizado pela AGU, reencaminhando os autos a este órgão consultivo para exame prévio da regularidade jurídica da minuta a ser anexada aos autos.

|  |
| --- |
| Nota Explicativa: **Caso seja contratação de serviços e não tenha sido juntado termo de contrato**, deverá ser utilizada a redação abaixo: |

No caso, verifica-se que não foi anexado o termo de contrato e, por outro lado, **tratando-se de contratação de serviços**, tal situação não encontra amparo no art. 95 da Lei nº 14.133, de 2021.

Necessário, pois, que a Administração providencie a juntada da minuta contratual, elaborada em conformidade com o correspondente modelo padronizado pela AGU, reencaminhando os autos a este órgão consultivo para exame prévio da regularidade jurídica da minuta a ser anexada aos autos.

**DA DISPONIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA**

No presente caso, em atenção ao artigo 72, IV, da Lei nº 14.133, de 2021, consta às fls. XXXX/do doc. SEI n. XXXX a declaração do setor competente acerca da previsão dos recursos orçamentários necessários para fazer face às despesas decorrentes da futura contratação, com a indicação da respectiva rubrica.

**OU**

No presente caso, não foi trazida aos autos a indispensável declaração do setor competente acerca da previsão dos recursos orçamentários necessários para arcar com as despesas decorrentes da futura contratação, indicando a respectiva rubrica, em descumprimento ao artigo 72, IV, da Lei nº 14.133, de 2021. Sendo assim, deverá ser providenciada a juntada da declaração de disponibilidade orçamentária.

Alerta-se, ainda, para a necessidade de juntar ao feito, antes da celebração do contrato administrativo, a nota de empenho suficiente para o suporte financeiro da respectiva despesa, em atenção ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320, de 1964.

Necessário destacar, outrossim, que o atendimento ao art. 16, I e II, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, somente será necessário se as despesas que amparam a ação orçamentária em apreço não forem qualificáveis como atividades, mas, sim, como projetos, isto é, se não constituírem despesas rotineiras, como estabelece a Orientação Normativa AGU nº 52, de 2014 ("As despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000").

Recomenda-se, pois, que a Administração informe nos autos a natureza da ação que suporta a despesa decorrente da futura contratação, adotando, a depender do caso, as providências previstas no art. 16, I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, com as premissas da estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a metodologia de cálculo utilizadas (art. 16, §2º, da Lei Complementar n.º 101, de 2000).

**OU**

No caso, consta nos autos declaração do setor competente no sentido de que se trata de despesa administrativa considerada ordinária, já prevista no orçamento e destinada à manutenção de ação preexistente, pelo que resta dispensada, com base na autorização constante da Orientação Normativa AGU nº 52, de 2014, a juntada aos autos dos documentos indicados no art. 16, I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

**DA PUBLICIDADE DA CONTRATAÇÃO DIRETA E DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO**

O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial (art. 72, parágrafo único, da Lei nº 14.133, de 2021).

É obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do termo de contrato e aditamentos no Portal Nacional de Contratações Públicas e a publicação de extrato no Diário Oficial da União, conforme determina o art. 94 da Lei nº 14.133, de 2021.

De acordo com o art. 8º, §2º, da Lei n° 12.527, de 18 de novembro de 2011 c/c art. 7º, §3º, V, do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, deverá haver disponibilização dos seguintes documentos e informações no sítio oficial do ente na *internet*:

a) cópia integral do termo de referência;

b) contratos firmados e notas de empenho emitidas.

**CONCLUSÃO**

Em face do exposto, manifesta-se esta Procuradoria pela **REGULARIDADE JURÍDICA, COM RESSALVAS**, do procedimento submetido ao exame desta unidade consultiva, condicionada ao atendimento das recomendações formuladas nos itens XXX deste parecer, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise deste órgão.

É o parecer.

À consideração superior.