

**Inexigibilidade**Cursos de Capacitação   
SEM SRP  
Lei n° 14.133/2021

**POR QUE UTILIZAR   
ESTE MODELO?**

* 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.

[](about:blank)

* É vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação,   
  nos termos do art. 74, III da Lei n.º 14.133, de 2021. No caso, aplica-se   
  a Lei nº 12.232, de 2010.
* Este modelo não é aplicável para procedimentos pelo Sistema de   
  Registro de Preços -SRP, regidos pela Nova Lei de Licitações, em   
  razão de ausência de minutas da AGU voltadas para as contratações   
  diretas. Em breve esta minuta será atualizada pelo SRP, após a   
  divulgação das respectivas minutas de edital e anexos específicos   
  para contratações diretas, por meio do SRP.
* 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.
* Contratação direta, por inexigibilidade de licitação, de cursos de   
  capacitação abertos ou fechados, com base no art. 74, caput ou   
  inciso III, “f” da Lei n.º 14.133, de 1.º de abril de 2021.

**HIPÓTESES DE APLICAÇÃO**

**NÃO APLICÁVEL**

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



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

**ATENÇÃO**

* 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.
* As recomendações realizadas ao longo do parecer que demandem atuação da autoridade devem ser destacadas no texto e expressamente indicadas no tópico da conclusão.
* 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.
* 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.

* 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).

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. **INEXIGIBILIDADE. CURSOS DE CAPACITAÇÃO, ABERTOS OU FECHADOS, CONGRESSOS OU SEMINÁRIOS.**

I - INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. ART. 74, CAPUT **OU** INCISO III, ALÍNEA “F” C/C ART. 6º, XVIII, ALÍNEA “F” C/C ART. 72, TODOS DA LEI Nº 14.133, DE 2021.

II - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: DECRETO N.º 9.991, DE 28 DE AGOSTO DE 2019. INSTRUÇÃO NORMATIVA SGP-ENAP/SEDGG/ME N.º 21, DE 1º DE FEVEREIRO DE 2021. PORTARIA SEGES/ME Nº 8.678, DE 2021; ART. 7º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 65, DE 2021, ART. 6º, I DO DECRETO Nº 10.947, DE 2022, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES Nº 58, DE 2022, PORTARIA ME Nº 7.828, DE 2022, ART. 6º, §1º, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 81, DE 2022. INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 98, DE 2022 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 2017, NO QUE COUBER.

III - CONTRATAÇÕES DE CURSOS DE CAPACITAÇÃO, ABERTOS OU FECHADOS, CONGRESSOS OU SEMINÁRIOS.

IV - REGULARIDADE JURÍDICA DA CONTRATAÇÃO DIRETA COM RESSALVAS OU SEM RESSALVAS.

# **RELATÓRIO**

Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo, para análise da regularidade jurídica da contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, com base no art. 74, *caput* **OU** 74, III, “f” c/c art. 6º, XVIII, “f”, todos da Lei n.º 14.133, de 2021, de cursos de capacitação, abertos ou fechados, congressos ou seminários, a serem realizados pela empresa XXXXXX, no valor total de R$ XXXXXXXXXXXXX.

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

* documento de formalização da demanda (fls. SEI n. )
* autorização da autoridade administrativa (fls. SEI n. )
* estudo técnico preliminar - ETP digital (fls. SEI n. )
* mapa de riscos (fls. SEI n. )
* atestado de exclusividade ou comprovante da notória especialização (fls. SEI n.
* proposta de preço (fls. xxx/SEI xxx);
* justificativa do preço (fls. xxx/SEI xxx);
* justificativa da contratação direta (fls. xxx/SEI xxx);
* manifestação quanto à sustentabilidade (fls. xxx/SEI xxx);
* termo de referência (fls. xxx/SEI xxx);
* autorização e essencialidade da contratação (fls. xxx/SEI xxx);
* documentação referente à habilitação (fls. xxx/SEI xxx);
* declaração de previsão de recursos orçamentários (fls. xxx/SEI xxx);
* minuta do contrato (fls. xxx/SEI xxx);
* lista de verificação da contratação direta (fls. xxx/SEI xxx);
* certificado de adoção das minutas padrão da AGU (fls. SEI n. )

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. 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 Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU (4ª edição, 2016), cujos fundamentos se revelam compatíveis com a Lei nº 14.133, de 2021:

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 tais ressalvas, passamos à análise estritamente jurídica do presente processo

**DA VEDAÇÃO DA APLICAÇÃO COMBINADA DA LEI N.º 14.133, DE 2021, COM A LEI N.º 8.666, DE 1993, A LEI N.º 10.520, DE 2002 E A LEI N.º 12.462, DE 2011.**

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, 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 10.193/2019 **não se aplicam** às agências reguladoras, nos termos do art. 1º, parágrafo único, II. |

Para atividades de custeio, deve a Administração Pública comprovar que foi obtida autorização para celebração de contrato prevista no art. 3º do [Decreto n.º 10.193, de 27 de dezembro de 2019](about:blank). 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.

Deverá ser atestado nos autos que a presente contratação está contemplada no Plano de Contratações Anual da entidade e alinhada com o Plano Diretor de Logística Sustentável, além de outros instrumentos de planejamento da Administração (Decreto nº 10.947, de 25 de janeiro de 2022, art. 7º da IN SEGES/ME nº 81, de 2022, e [Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021](about:blank)). Tal providência encontra-se atendida às fls. XXX/no doc. SEI n. XXX.

**OU**

**Tal providência não se encontra completamente atendida nos autos, logo recomenda-se que a Administração ateste que a presente contratação está contemplada no Plano de Contratações Anual do ente E/OU está alinhada com o Plano Diretor de Logística Sustentável.**

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](about:blank).

**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.

**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, de 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**

Apesar de os modelos da Lei nº 14.133, de 2021, para pregão 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 para o Sistema de Registro de Preços 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.

**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.

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 e estudos preliminares: 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](about:blank). 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.

Quanto aos estudos preliminares, a equipe de planejamento deverá certificar-se de que trazem os conteúdos previstos no art. 9º, da IN SEGES nº 58, de 2022. Tal dispositivo estabelece que os estudos preliminares, obrigatoriamente, deverão conter:

* descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público (inc. I);
* estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala (inc. V);
* estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação (inc. VI);
* justificativas para o parcelamento ou não da solução (inc. VII);
* posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina (inc. XIII).

Eventual não previsão de qualquer dos conteúdos descritos art. 9º, da IN SEGES nº 58, de 2022, deverá ser devidamente justificada no próprio documento, consoante art. 9º, § 1º, da IN SEGES nº 58, de 2022.

No caso, verifica-se que a Administração juntou o estudo técnico preliminar às fls. XXX/ao doc. Sei n. XXXX.

Percebe-se que referido documento contém, em geral, os elementos exigidos pela IN SEGES nº 58, de 2022.

**OU**

Percebe-se, entretanto, que referido documento não contempla todos os elementos exigidos pelo art. 9º, da IN SEGES nº 58, de 2022. Dessa forma, o documento deverá ser ajustado, para que passe a tratar dos conteúdos exigíveis, sendo que os elementos obrigatórios devem ser necessariamente contemplados, ao passo que eventual ausência dos demais elementos deve ser devidamente justificada (art. 9º, § 1º, da IN SEGES nº 58, de 2022).

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa:** Caso não conste ETP dos autos, deve-se utilizar o item abaixo: |

Verifica-se que a Administração não apresentou o estudo técnico preliminar e a hipótese não se enquadra nas exceções do art. 14, da IN SEGES nº 58, de 2022. Deverá, portanto, sanar a irregularidade, elaborando o documento conforme as orientações traçadas acima, nos termos da art. 18, I, e § 1º da Lei nº 14.133/2021 e da IN SEGES nº 58, de 2022.

**Gerenciamento de riscos**

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](about:blank).

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).

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, de 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, de 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.

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:**

* 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 xxx), 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;
* justificar a ausência de exigência de garantia contratual no presente procedimento;
* 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, 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.
* juntar, como anexo ao termo de referência, os "estudos preliminares" (subitem 2.2, a, do anexo V da IN SEGES/MP nº 05, de 2017).
* compatibilizar o conteúdo dos estudos preliminares com o termo de referência revisado à luz das orientações dos itens XXX deste parecer, de modo que não existam contradições entre os documentos, tais quais XXX.

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).

**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- 2 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 ou sua realização ou 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 competição, uma vez que foi exigido XXX. Desse modo, deve haver justificativa da razão pela qual se torna necessária a contratação com essas características, sob pena de inviabilizar o regular prosseguimento do certame.

**Da viabilidade jurídica da terceirização**

O art. 48 da Lei n. 14.133, de 2021, permite a terceirização de atividades acessórias, instrumentais ou complementares, observadas as vedações a seguir:

*Art. 48.****Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade,******vedado à Administração ou a seus agentes, na contratação do serviço terceirizado:***

I - indicar pessoas expressamente nominadas para executar direta ou indiretamente o objeto contratado;

II - fixar salário inferior ao definido em lei ou em ato normativo a ser pago pelo contratado;

III - estabelecer vínculo de subordinação com funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado;

IV - definir forma de pagamento mediante exclusivo reembolso dos salários pagos;

V - demandar a funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado a execução de tarefas fora do escopo do objeto da contratação;

VI - prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna do contratado.

Parágrafo único. Durante a vigência do contrato, é vedado ao contratado contratar cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de dirigente do órgão ou entidade contratante ou de agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.

Diante disso, como condição preliminar à realização da licitação, cabe à Administração atestar nos autos, à luz dos dispositivos acima citados, a viabilidade jurídica de terceirização das atividades a serem licitadas e contratadas.

Em sendo assim, compete à Administração demonstrar que a contratação pretendida se encontra em consonância com o disposto na Lei n. 14.133, de 2021.

|  |
| --- |
| ***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 licitação, deverá haver a manifestação sobre a incidência ou não da vedação disposta no inc. XXX do art. 48 da Lei n. 14.133, de 2021. 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 (arts. 7º, 8º e 9º, da IN SEGES/MP nº 05, de 26 de maio 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. 48 da Lei n. 14.133, de 2021 e/ou pelo Art 7º, 8º e 9 da IN SEGES/MP nº 05, de 2017). 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 (arts. 7º, 8º e 9º, 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 realizar a adjudicação por 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.

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 adjudicação do objeto por itens, razão pela qual não há observação adicional a fazer.

**OU**

Dito isso, percebe-se que o presente procedimento previu a adjudicação do objeto por 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.º 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 adjudicação do objeto por 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.

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, critérios e práticas de sustentabilidade.

**OU**

Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração justificou, às fls. 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 direta não dispensa a justificativa do preço (art. 72, VII, da Lei nº 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.

Nesse sentido, a Administração deve observar o que dispõe a Orientação Normativa/AGU nº 17, a seguir:

A RAZOABILIDADE DO VALOR DAS CONTRATAÇÕES DECORRENTES DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PODERÁ SER AFERIDA POR MEIO DA COMPARAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA COM OS PREÇOS PRATICADOS PELA FUTURA CONTRATADA JUNTO A OUTROS ENTES PÚBLICOS E/OU PRIVADOS, OU OUTROS MEIOS IGUALMENTE IDÔNEOS.

A pesquisa de mercado nas contratações diretas é tratada na Lei n. 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.

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).

Se, por outro lado, a justificativa de preços aponte para a possibilidade de competição no mercado, proibida está a inexigibilidade (art. 7º, § 3º, 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).

No que diz respeito à **justificativa do preço**, por se tratar de uma contratação por inexigibilidade de licitação, por certo não se pretende a comparação dos preços propostos pela contratada com os preços de mercado, uma vez que a Administração deverá ter caracterizado o objeto como único que atende a suas necessidades.

Com isso, a Administração deve buscar informações junto à futura contratada acerca dos valores praticados em outros órgãos/entidades, inclusive quanto aos descontos concedidos, a fim de atender ao disposto no art. 23, §4º, da Lei nº 14.133, de 2021 com a consequente juntada aos autos da respectiva documentação (notas fiscais, contratos etc.).

A comparação dos preços deve ser apresentada de modo claro, indicando, sempre que possível a unidade de medida utilizada para melhor justificativa do custo. Ademais, deve-se dar entre cursos/eventos que guardem identidade ou, não havendo cursos idênticos, clara similaridade, levando-se em conta o conteúdo programático, a época, a localidade, a dimensão do público-alvo, a carga horária, a modalidade (presencial, *online*, etc.), entre outras semelhanças que garantam precisão possível na comparação.

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.

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:*** Tendo em vista a variedade de situações e especificidades envolvendo os procedimentos de pesquisa de preços realizados nas diversas autarquias e fundações federais, optou-se por apresentar as sugestões abaixo, relativas a hipóteses corriqueiras, identificadas na análise de processos de licitação pelos órgãos de consultoria jurídica, sem qualquer pretensão de esgotar o tema. Sendo assim, o Procurador oficiante deverá avaliar se os itens abaixo guardam correlação com o caso concreto por ele analisado, adotando, em caso positivo, tais sugestões, sem prejuízo de recomendações adicionais, fundadas em peculiaridades de cada situação submetida ao seu exame. |

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 e justificativa do preço ofertado.

**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.

|  |
| --- |
| ***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.

**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 n.º 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.º1978/2013-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. 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 INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS DE NATUREZA PREDOMINANTEMENTE INTELECTUAL**

|  |
| --- |
| Nota explicativa: **é vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação**, nos termos do art. 74, III, da Lei n.º 14.133, de 2021. No caso, aplica-se a Lei nº 12.232, de 2010. |

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, há situações em que a competição se torna inviável ou impossível. A licitação será, pois, inexigível, já que ausente uma de suas razões de existir: a pluralidade de ofertas a ensejar uma disputa entre particulares.

Diferentemente da dispensa de licitação, onde a competição é possível, mas a realização do certame não é obrigatória por força de lei; na inexigibilidade, o ente público não tem opção, não há discricionariedade a observar. O que vale é a impossibilidade de obter propostas equivalentes, ou melhor, de ter o produto ou serviço necessário prestado satisfatoriamente por mais de um indivíduo. Em última análise, a inexigibilidade é condição que se impõe à Administração, como única forma de atendimento ao interesse público.

A contratação direta por inexigibilidade de licitação é uma exceção ao princípio do art. 37, XXI da Constituição Federal, e está prevista no art. 74 da Lei nº 14.133/2021:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

(...) III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, **vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação**:

(...) f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;

(...) § 3º Para fins do disposto no inciso III do **caput** deste artigo, considera-se de notória especialização o profissional ou a empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

§ 4º Nas contratações com fundamento no inciso III do **caput** deste artigo, **é vedada a subcontratação de empresas ou a atuação de profissionais distintos daqueles que tenham justificado a inexigibilidade.**

O art. 6º, XVIII, “f” da Lei n.º 14.133, de 2021, considera como serviço técnico profissional especializado o serviço de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal.

A matéria, objeto da contratação, foi tratada especificamente pela Orientação Normativa n.º 18/2009, com a redação dada pela Portaria AGU n.º 382, de 21 de dezembro de 2018. Embora editada à luz da Lei n.º 8.666, de 1993, seus fundamentos permanecem compatíveis com a Lei nº 14.133, de 2021, merecendo destaque:

CONTRATA-SE POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 25, CAPUT OU INCISO II, DA LEI N° 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993, PESSOAS NATURAIS E JURÍDICAS PARA MINISTRAR CURSOS FECHADOS PARA TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL OU A INSCRIÇÃO EM CURSOS ABERTOS.

O ART. 25, CAPUT, COMO FUNDAMENTO, IMPÕE A CONSTATAÇÃO DA INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO POR AUSÊNCIA DE CRITÉRIO OBJETIVO DE SELEÇÃO OU POR EXCLUSIVIDADE DO OBJETO PERSEGUIDO PELA ADMINISTRAÇÃO.

A MOTIVAÇÃO LEGAL COM BASE NO ART. 25, INCISO II, DA LEI N° 8.666, DE 1993, EXIGE A IDENTIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO E DA SINGULARIDADE DO CURSO.

Na mesma linha, o Enunciado nº 69/2020 do DEPCONSU/PGF:

A Orientação Normativa AGU n. 18/2009 não obsta a contratação direta por inexigibilidade de pessoa jurídica para ministrar curso fechado para a Administração Pública, desde que presentes os pressupostos do art. 25, II, §1º, da Lei n. 8.666/93. (Fonte: Parecer n. 00003/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU. NUP 00407.000072/2020-36 - Seq. 15)

Nesse sentido, também temos o enunciado da Súmula nº 252, de 2010 do TCU:

A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.

Assim, a contratação direta de cursos (abertos ou fechados/*in company*), seminários/congressos, com fundamento no art. 74, III, “f”, da Lei n.º 14.133, de 2021, será possível se for demonstrada a notória especialização do profissional ou empresa envolvida, permitindo-se inferir a essencialidade de seu trabalho à plena satisfação do objeto.

Por outro lado, pela redação da citada Orientação Normativa, **acaso não se tratar de serviço com profissionais ou empresas de notória especialização**, a contratação de curso aberto ou fechado ainda poderá ser formalizada de forma direta, com base no art. 74, *capu*t, se demonstrada a inviabilidade de competição em razão, por exemplo, das peculiaridades que circunscrevem o caso concreto, como local e data do evento, prazo para inscrição, conteúdo programático, metodologia didática adotada, dentre outros elementos comprovados na instrução dos autos, demonstrem que há inequívoca inviabilidade de competição (DESPACHO n.º 976/2018/GAB/CGU/AGU).

Quanto à **razão para a escolha do fornecedor**, esta se confunde com a própria situação caracterizadora da inviabilidade de competição, seja por se tratar de serviços técnicos de natureza predominantemente intelectual prestados por pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização (art. 74, III, “f” c/c art. 6º, XVIII e XIX da Lei n.º 14.133, de 2021), seja em razão das peculiaridades que circunscrevem o caso concreto (art. 74, *caput*, da Lei n.º 14.133, de 2021), motivo pelo qual se reforça as recomendações acima lançadas para que a Administração comprove cabalmente os elementos que inviabilizam a competição neste caso e sua adequabilidade à necessidade da Administração.

|  |
| --- |
| **Nota explicativa:** Caso a Administração tenha instruído o feito com base no art. 74, *caput¸* utilizar uma das duas alternativas abaixo: |

No caso, a Administração pretende realizar a contratação com fundamento no art. 74, *caput*, da Lei n.º 14.133, de 2021, por entender inexistir viabilidade de competição conforme demonstrado no documento de fls. XXX/ SEI n. XXX.

**OU**

No caso, a Administração pretende realizar a contratação com fundamento no art. 74, *caput*, da Lei n.º 14.133, de 2021, contudo não logrou êxito em comprovar a inviabilidade de competição, a despeito das justificativas apresentadas no documento de fls. XXX/ SEI n. XXX.

Portanto, a fim de possibilitar a formalização da presente contratação de forma direta, a Administração deverá comprovar de forma inequívoca a inviabilidade de competição em razão, por exemplo, das peculiaridades que circunscrevem o caso concreto, como local e data do evento, prazo para inscrição, conteúdo programático, metodologia didática adotada, dentre outros elementos comprovados na instrução dos autos.

**OU**

|  |
| --- |
| **Nota explicativa:** Caso a Administração tenha instruído o feito com base no art. 74, III, “f”, da Lei n.º 14.133, de 2021, utilizar uma das alternativas abaixo: |

No caso, a Administração pretende realizar a contratação com fundamento no art. 74, III, “f”, da Lei n.º 14.133, de 2021, razão pela qual deve comprovar que: a) os serviços qualificam-se como técnicos de natureza predominantemente intelectual, enumerados no art. 6º, XVIII, “f”, da Lei n.º 14.133, de 2021; b) que a parte a ser contratada qualifica-se como empresa ou profissional de notória especialização, nos termos do art. 6º , XIX, da Lei nº 14.133, de 2021; c) o caráter especial da demanda da Administração e da adequação do serviço a ser prestado. A saber:

**DOS REQUISITOS ESPECÍFICOS PARA A CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DOS CURSOS DE CAPACITAÇÃO**

**Demonstração de que se trata de serviços técnico especializado de natureza predominantemente intelectual**

O art. 6º, XVIII, “f”, da Lei n.º 14.133, de 2021 traduz em que consistem os **serviços técnicos** especializados de natureza predominantemente intelectual, dentre os quais elenca, em sua alínea "f”, os serviços de “*treinamento e aperfeiçoamento de pessoal”.*

Dessa forma, a Administração **deve demonstrar**, nos autos, a especialidade da empresa a ser contratada para que haja o enquadramento perfeito no conceito de serviço técnico especializado de natureza predominantemente intelectual, no item de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal.

No caso em análise, a Administração demonstrou a especialidade da empresa no documento de fls. XXX/ SEI n. XXX/ no item X do Termo de Referência.

**OU**

No caso em análise, a Administração não demonstrou a especialidade da empresa, o que deve ser sanado sob pena de restar inviabilizada a contratação direta.

**Demonstração da notória especialização da contratada:**

Em relação à notória especialização, registre-se que não se trata de característica exclusiva da empresa, nem tampouco há necessidade de exposição pública da entidade prestadora do serviço. Tal característica é principalmente do corpo técnico, não devendo se confundir fama com notória especialização. A notória especialização diz muito mais sobre a demanda da Administração do que propriamente sobre as circunstâncias dos interessados em atendê-la.

Assim dispõe o artigo 6º, XIX c/c art. 74, §3º, da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 6º (...)

XIX - **notória especialização:** qualidade de profissional ou de empresa cujo conceito, no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiência, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou outros requisitos relacionados com suas atividades, permite inferir que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente adequado à plena satisfação do objeto do contrato;

No mesmo sentido, tem-se as lições de Jacoby Fernandes:

A reputação da notoriedade só precisa alcançar os profissionais que se dedicam a uma atividade, sendo absolutamente dispensável, ou impertinente, a fama comum, que a imprensa não especializada incentiva (in Contratação Direta sem Licitação, Brasília Jurídica, p. 316).

Nesse raciocínio, em se tratando de contratação de serviço de treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, a notória especialização reside na formação dos professores/palestrantes. Hely Lopes Meirelles define a notória especialização como uma *“característica daqueles profissionais que,* ***além da habilitação técnica e profissional****, exigida para os profissionais em geral,* ***foram além em sua formação, participando de cursos de especialização, pós-graduação, participação em congressos e seminários, possuindo obras técnicas (artigos e livros) publicadas, além de participação ativa e constante na vida acadêmica***”.

A jurisprudência do TCU vem adotando o entendimento de que a notória especialização do prestador diz respeito à comprovação de que a empresa ou o profissional “*reúna competências que o diferenciem de outros profissionais, a ponto de tornar inviável a competição”* (Acórdão nº 1038/2011-Plenário).

Observa-se que, de acordo com a jurisprudência do TCU, *“a simples apresentação de currículos não se presta, por si só, a comprovar a notória especialização do contratado, especialmente considerando que tais elementos de convicção não indicam necessariamente se tratar de profissional com estilo ou uma marca pessoal inconfundível e exclusiva no mercado, tornando seu trabalho essencial e indiscutivelmente o mais adequado para atender o interesse da companhia”* (Acórdão nº 2673/2011-Plenário). De fato, a mera referência ao currículo e experiência do profissional mostra-se, em regra, insuficiente, uma vez que demonstra, exclusivamente, a notoriedade do profissional na área, sem identificar em que aquele conhecimento é imprescindível para a prestação daquele serviço específico.

Não é outro o sentido da parte final do §1º do art. 74 da Lei n.º 14.133, de 2021, que determina que o conceito do profissional no campo de sua especialidade, a ser demonstrado por uma das formas ali transcritas, deve ser capaz de permitir que se infira “*que o seu trabalho é essencial e reconhecidamente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato*”.

Assim, compete à Administração descrever a adequabilidade entre a experiência profissional dos notórios especialistas ao objeto do curso que pretende seja ministrado aos seus servidores, sem o quê a demonstração da notoriedade não será capaz de justificar a contratação direta. Ou seja, deve-se demonstrar em que a notoriedade dos citados profissionais será imprescindível para a prestação daquele serviço.

No caso em análise, a Administração demonstrou a notória especialização por meio do(s) documento(s) de fls. XXX/ SEI n. XXX (informações referentes ao curso que se quer contratar, currículo do palestrante, justificativas no item XXX do doc. XXX)/ no item XXX do Termo de Referência/Projeto Básico.

**OU**

No caso em análise, a Administração não demonstrou notória especialização, o que deve ser sanado sob pena de restar inviabilizada a contratação direta.

**Demonstração do caráter especial da demanda da Administração e da adequação do serviço a ser prestado**

Conforme já asseverado no item anterior, a notoriedade do serviço diz respeito muito mais sobre a demanda da Administração do que sobre a qualidade do contratado. Portanto, a demanda da Administração deve ser única a ponto de atrair a regra excepcional de contratação por inexigibilidade de licitação.

A Lei nº 14.133, de 2021, eliminou de seu texto a expressão “singular” constante anteriormente do art. 25, II, da Lei nº 8.666, de 1993. Todavia, é certo que a notoriedade do fornecedor não pode ser desvinculada do caráter único da demanda da Administração.

Como afirma a doutrina, *“*para que haja inviabilidade de competição, é necessária a especialidade da demanda, a gerar a necessidade de notoriedade do fornecedor, o que, por sua vez, elimina a possibilidade de uso da licitação. Sem a necessidade especial, a exigência de notória especialização não se sustenta, o que volta a atrair a licitação, ainda que por melhor técnica ou técnica e preço, se necessário.”(Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133/21 comentada por Advogados Públicos/ organizador Leandro Sarai - 2ª edição - São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 903/904).

Portanto, deve a Administração identificar adequadamente o caráter especial da sua demanda, aquilo que torna o curso escolhido diferente dos demais existentes no mercado, no que ele é incomum.

No caso em análise, a Administração demonstrou a especialidade da demanda por meio do(s) documento(s) de fls. XXX/ SEI n. XXX / no item XXX do Projeto Básico.

**OU**

No caso em análise, a Administração não demonstrou a especialidade da demanda, o que deve ser sanado sob pena de restar inviabilizada a contratação direta.

## **DOS DOCUMENTOS DA HABILITAÇÃO**

De início, alertamos 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; e
* 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.

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.

|  |
| --- |
| **Nota Explicativa: Caso a Administração pretenda realizar o pagamento previamente à realização do curso devem ser inseridos os parágrafos abaixo.** |

**DA ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO**

Observa-se que a Administração pretende efetuar o pagamento dos serviços à contratada previamente à realização do curso.

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 1964 c/c art. 38 do Decreto n.º 93.872, de 23 de dezembro de 1986:

**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 acôrdo respectivo;

II - a nota de empenho;

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

**Decreto n. 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 14.133/2021, 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.

Nesse sentido, **deve ser adotada a minuta de Contrato** - Modelo para Contratação Direta - Prestação de Serviços sem dedicação exclusiva de mão de obra (Lei nº 14.133, de 2021) disponível em [https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoesecontratos/14133](about:blank), mantida a informação contida na nota de rodapé com a identificação da minuta adotada e da respectiva data de atualização, observadas as orientações contidas nas notas explicativas, acompanhada da respectiva certificação processual, com a identificação e justificativa das alterações realizadas.

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

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

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

* + - * o **item x.x** prevê o pagamento antecipado. Nessa senda, deve ser observado o disposto no art. 145 da Lei nº 14.133/2021. 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). Ademais, 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 14.133/2021), o que demanda o saneamento da instrução processual.

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 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 14.133/2021.

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 4.320/64.

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 52/2014 ("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 101/2000).

**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 52/2014, a juntada aos autos dos documentos indicados no art. 16, I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal.

**DA POLÍTICA NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DE PESSOAS**

O Decreto n.º 9.991, de 28 de agosto de 2019, que dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoas da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e regulamenta dispositivos da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, quanto a licenças e afastamentos para ações de desenvolvimento, trouxe regramentos específicos para realização de despesas que deve ser observado pelo ente assessorado:

Realização de despesas

Art. 16. Despesas com ações de desenvolvimento de pessoas para a contratação, a prorrogação ou a substituição contratual, a inscrição, o pagamento da mensalidade, as diárias e as passagens poderão ser realizadas somente após a aprovação do PDP, observado o disposto no § 2º do art. 5º. (Redação dada pelo Decreto nº 10.506, de 2020)

§ 1º As despesas com ações de desenvolvimento de pessoas serão divulgadas na internet, de forma transparente e objetiva, incluídas as despesas com manutenção de remuneração nos afastamentos para ações de desenvolvimento. (Incluído pelo Decreto nº 10.506, de 2020).

§ 2º O disposto no caput poderá ser excepcionado pela autoridade máxima do órgão ou da entidade, registrado em processo administrativo específico que contenha a justificativa para a execução da ação de desenvolvimento. (Incluído pelo Decreto nº 10.506, de 2020).

§ 3º As ações de desenvolvimento contratadas na forma prevista no § 2º serão registradas nas revisões do PDP dos órgãos e das entidades, ainda que posteriormente à sua realização. (Incluído pelo Decreto nº 10.506, de 2020).

Art. 17. A participação em ação de desenvolvimento de pessoas que implicar despesa com diárias e passagens somente poderá ser realizada se o custo total for inferior ao custo de participação em evento com objetivo similar na própria localidade de exercício.

Parágrafo único. Exceções ao disposto no caput poderão ser aprovadas pela unidade de gestão de pessoas, por meio de justificativa e de aprovação da autoridade máxima do órgão ou da entidade, permitida a delegação aos dois níveis hierárquicos imediatos, com competência sobre a área de gestão de pessoas, vedada a subdelegação. (Redação dada pelo Decreto nº 10.506, de 2020)

Na espécie, observa-se que os documentos de fls. / SEI n. XXX demonstram o cumprimento das citadas exigências.

**OU**

Na espécie, observa-se que não foi comprovado o cumprimento de todas as exigências acima citadas. Assim, deve a Administração juntar aos autos documentos que comprovem o cumprimento das referidas exigências, em especial, a aprovação do PDP/ divulgação na internet das despesas com ações de desenvolvimento de pessoas/avaliação acerca da realização de despesa com diárias e passagens comparando com evento com objetivo similar na própria localidade de exercício ou justificativa e autorização competente.

**E**

O gestor atestou formalmente o cumprimento dos requisitos previstos na INSTRUÇÃO NORMATIVA SGP-ENAP/SEDGG/ME Nº 21, DE 1º DE FEVEREIRO DE 2021 (disponível em https://legis.sigepe.planejamento.gov.br/legis/detalhar/23103), com suas alterações."

**OU**

O gestor deverá ainda atestar formalmente o cumprimento dos requisitos previstos na INSTRUÇÃO NORMATIVA SGP-ENAP/SEDGG/ME Nº 21, DE 1º DE FEVEREIRO DE 2021 (disponível em https://legis.sigepe.planejamento.gov.br/legis/detalhar/23103), com suas alterações.

**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).

A divulgação no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) é condição indispensável para a eficácia do contrato e de seus aditamentos, 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 no sentido da **REGULARIDADE JURÍDICA, COM RESSALVAS**, da contratação direta, por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 74, c*aput,* ou inciso III, “f” da Lei nº 14.133, de 2021, 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 jurídica deste órgão de consultoria.

É o parecer.

A consideração superior.