

GABINETE DO CONSELHEIRO RELATOR
Excelentíssimo Senhor Conselheiro

Ref.: TC/007009/2025

Representação em face do Edital da Concorrência Eletrônica 10/SMSUB/COGEL/2025 (90010/2025 ComprasGov), cujo objeto é o registro de preços para contratação de empresa para prestação de serviços de manutenção e conservação de galerias e demais dispositivos de drenagem.

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Relatório Preliminar sobre Representação proposta por Pedro Henrique Mazzaro Lopes, na qual são apontadas supostas irregularidades na Concorrência Eletrônica Nº 010/SMSUB/COGEL/2025 (SEI nº 6012.2024/0006742-1), lançada pela Secretaria Municipal das Subprefeituras (SMSUB). O objeto do certame é o Registro de preços para contratação de empresa para prestação de serviços de manutenção e conservação de galerias e demais dispositivos de drenagem, à Prefeitura do Município de São Paulo.

A sessão pública para abertura das propostas estava agendada para 23.05.2025, às 11h. **No entanto, em 22.05.2025 foi publicada suspensão *sine die* do certame pela SMSUB, docs. SEI nº 126078623 e 126080342.**

O instrumento foi objeto de acompanhamento no TC/005663/2025 (Relatório Conclusivo à peça 24 do TC/005663/2025).

Em 20.05.2025, após apontar 5 (cinco) supostas irregularidades no certame, o Representante assim arrematou seu pedido:

Diante do exposto, e para se evitar a concretização de uma licitação eivada de vícios, requer o Representante a suspensão da abertura da sessão prevista para o dia 23/05/2025, para que sejam apuradas as irregularidades apontadas e, ao final, o julgamento pela procedência da presente Representação, com a determinação para que a Prefeitura de São Paulo retifique o edital.

(fl. 27 da peça 1)

Atendendo ao determinado pelo Conselheiro Relator (peça 9), procede-se à análise da representação, limitada à abrangência do objeto representado, em conformidade com a determinação proferida na 2.922ª Sessão Ordinária deste Tribunal¹.

2. ANÁLISE

2.1. Da alegada “IMPOSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DA RESPOSTA – ITEM 10.10 DO EDITAL”

Argumentos da Representante (peça 1, fls. 2/6)

Alega, em síntese, que o edital estaria impondo presunção absoluta de inexecuibilidade para propostas inferiores a 75% do orçamento referencial, conforme item 10.10, o que seria vedado pela legislação, conforme entendimento jurisprudencial já consolidado.

O primeiro ponto a ser observado na presente impugnação diz respeito ao quanto disposto no item 10.10 do Edital, o qual impõe uma presunção absoluta de inexecuibilidade das propostas, ao dispor que: “Serão consideradas inexecuíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração para o respectivo Lote, conforme artigo 59, § 4º da Lei 14.133/21.”

Ocorre que, conforme jurisprudência recente do Tribunal de Contas da União, bem como interpretação já sumulada pelo órgão, impõem alteração da regra objetiva de averiguação de exequibilidade acima citada.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que na vigência da antiga Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), o art. 48, § 1º, impunha um critério aparentemente objetivo de análise das propostas, indicando que seriam “manifestamente inexecuíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou b) valor orçado pela administração”.

Interpretando tais dispositivos, o TCU editou a Súmula 262, com os seguintes termos: “O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas ‘a’ e ‘b’, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta”. Esse entendimento também se aplica à disciplina

¹ “ACORDAM, ademais, à unanimidade, em determinar a cientificação do presente Acórdão à Secretaria Geral, à Assessoria Jurídica de Controle Externo e à Secretaria de Fiscalização e Controle deste Tribunal, a fim de que se atenham à abrangência do objeto no curso da instrução processual, em observância ao princípio da adstrição, previsto expressamente no artigo 492 do Novo Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária no âmbito desta Corte de Contas, cujo teor é o que segue: ‘Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado’”.

estabelecida pela Lei 14.133/21. As novas diretrizes permitem que o licitante comprove a exequibilidade de sua proposta, mesmo quando o valor ofertado seja inferior a 75% do orçamento estimado pela Administração. Essa interpretação tem prevalecido no âmbito do TCU, como será demonstrado mais adiante.

O importante a ser ressaltado desde já é que a Lei 14.133/21 não se limita a estabelecer um critério objetivo para a aferição da inexecuibilidade das propostas relativas a obras e serviços de engenharia (art. 59, § 4º). Ela também prevê normas que conferem à Administração o poder-dever de realizar diligências para avaliar as propostas, inclusive na hipótese tratada no referido § 4º.

[...]

Essas disposições indicam que a presunção de inexecuibilidade prevista no § 4º do art. 59 possui caráter relativo. A apresentação de uma proposta com valor inferior a 75% do orçamento estimado não acarreta, de forma automática, a sua desclassificação. O dispositivo atribui ao licitante o ônus de comprovar que o valor proposto é exequível. A realização de diligência tem, justamente, o propósito de verificar se a presunção legal de inexecuibilidade pode ser afastada.

[...]

Análise Preliminar da Coordenadoria

Trata-se de ponto já abordado no TC/005738/2025 e no TC/006991/2025.

Como alega o Representante, segundo a doutrina e a jurisprudência, a disposição do §4º² do art. 59 da Lei Federal nº 14.133/21 estabelece uma presunção legal: a de que as propostas inferiores a 75% do preço orçado pela Administração são consideradas inexecuíveis. Contudo, essa presunção é relativa (*iuris tantum*) e não absoluta. E sendo relativa, admite prova em contrário.

Esse é o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU), quando interpreta o dispositivo em questão, a exemplo do Acórdão TCU nº 465/2024 e do Acórdão 483/2025-TCU-Plenário. Foram trazidas pelo Representante, adicionalmente, ainda outras decisões jurisprudenciais no mesmo sentido. Observa-se, pois, que tem sido recorrente o entendimento de que o §4º do art. 59 da Lei Geral de Licitações contém uma *presunção relativa de inexecuibilidade*, e não absoluta, sendo ilegal a desclassificação sumária das licitantes sem, antes, dar-lhes a oportunidade de comprovar a exequibilidade das suas propostas, por meio de diligência.

² Art. 59. [...]

§ 4º No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexecuíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração.

No entanto, no caso em tela, denota-se que o edital meramente reproduz o texto legal (art. 59, §4º, da Lei Federal nº 14.133/2021), não havendo notícia de que a norma em questão esteja sendo (ou será) incorretamente aplicada como presunção absoluta de inexecutabilidade, notando-se que o edital não faz tal afirmação. A presunção relativa de inexecutabilidade do art. 59, §4º, da Lei Federal nº 14.133/2021 é *ex lege*, não dependendo de previsão editalícia expressa para possuir aplicabilidade. Assim, caso haja aplicação dessa norma como presunção absoluta de inexecutabilidade, estar-se-á diante de irregularidade, mas, por ora, não é o caso.

Nesse panorama, assiste razão ao Representante quando afirma, em tese, que “a interpretação inflexível do dispositivo, sem possibilitar a comprovação da executabilidade, viola o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública” (peça 1, fl. 6). No entanto, o Representante não traz aos autos evidências de que isso de fato tenha ocorrido ou esteja ocorrendo, deixando, portanto, de apresentar indícios de irregularidades concretas que se subsumam ao argumento por ela construído em tese, não logrando se desincumbir do ônus que a ele é atribuído pelo art. 55, III, do Regimento Interno desta E. Corte³.

Salienta-se que, no âmbito da Concorrência Eletrônica Nº 001/SMSUB/COGEL/2025 (SEI nº 6012.2024/0006066-4), de fato verificam-se irregularidades nesse sentido, mas no caso em tela (Concorrência Eletrônica Nº 010/SMSUB/COGEL/2025 (SEI nº 6012.2024/0006742-1), por ora, não é o caso.

Assim, opina-se pela **improcedência** do item 2.1, conforme trazido na Representação, porque, ainda que correto, em tese, o entendimento jurídico afirmado pelo Representante, constata-se que não há evidências concretas de violação a tal entendimento no caso em tela.

De todo modo, diante do ocorrido na Concorrência Eletrônica Nº 001/SMSUB/COGEL/2025⁴ (TC/005738/2025) e da recorrência de representações a esta E. Corte questionando este mesmo ponto (TC/006991/2025, TC/007009/2025), sugere-se recomendar à SMSUB que aplique o item 10.10 do edital (e o art. 59, §4º, da Lei Federal nº 14.133/2021) como presunção meramente

³ **Art. 55** - A representação ou denúncia sobre matérias de competência do Tribunal deverá preencher os seguintes [...] III - estar acompanhada de documentos que constituam prova ou indícios relativos ao fato denunciado ou à existência de ilegalidade ou irregularidade;

⁴ SEI nº 6012.2024/0006066-4.

relativa de inexequibilidade, e não absoluta, em sintonia com o entendimento já consolidado jurisprudencialmente a respeito.

2.2. Da alegada “VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COMPATIBILIDADE ENTRE A QUALIFICAÇÃO EXIGIDA E O OBJETO DA LICITAÇÃO”

Argumentos da Representante (peça 1, fls. 6/8)

Alega, em síntese, que as exigências de qualificação técnica não seriam suficientes, sendo desproporcionais e incompatíveis com o objeto licitado, mormente porque baseadas no histórico executado em anos anteriores, e não nas parcelas previstas no presente contrato.

Conforme dispõe o art. 67, II, da Lei nº 14.133/21, a qualificação técnica tem como objetivo demonstrar “a capacidade operacional [da licitante] na execução de serviços similares de complexidade técnica e operacional equivalente ou superior” ao objeto contratado.

Trata-se aqui de um princípio de compatibilidade entre qualificação técnica exigida e o objeto da licitação, sendo essa uma diretriz essencial para garantir que a exigência de qualificação técnica não seja nem excessiva (o que violaria o princípio da isonomia e da ampla competitividade), nem insuficiente (o que comprometeria a seleção da proposta mais vantajosa e a adequada execução contratual). A compatibilidade, nesse contexto, exige correlação objetiva e proporcional entre o que se pretende contratar e a experiência previamente exigida do licitante.

Todavia, percebe-se nas notas de cálculo de estimativa um nítido viés de subestimação dos serviços a serem contratados, conforme se verifica na nota “2”, referente ao “Máximo histórico”, que assim dispõe

[...]

A adoção, portanto, de critérios de qualificação baseados no menor valor entre a estimativa de contratação e o histórico de execução passada pela Administração — especialmente quando esse histórico representa patamares inferiores à demanda atual — compromete a observância ao princípio da compatibilidade.

Isso porque restringe a aferição da aptidão do licitante a referências pretéritas, desatualizadas ou subdimensionadas em relação ao novo objeto, fragilizando a relação lógica e necessária entre o que se exige e o que se contratará. A qualificação técnica deve se orientar pela perspectiva do novo contrato e não pela média histórica da atuação da Administração, sob pena de afastar o certame da racionalidade técnica exigida pela legislação vigente

Análise Preliminar da Coordenadoria

A determinação do quantitativo a ser exigido como qualificação técnica se circunscreve à discricionariedade do gestor, desde que respeitados os limites máximos legais.

Nesse contexto, o legislador não impôs quantitativos mínimos de atestados, estabelecendo, ao contrário, apenas limites ao que se pode exigir como qualificação técnica, ao prever expressamente na Lei Federal nº 14.133/2021 que “[a] documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional **será restrita** a: [...] certidões ou atestados, [...] II - que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares [...]” (art. 67 da Lei Federal nº 14.133/2021).

Isso porque a competitividade é princípio basilar das licitações públicas (art. 5º, Lei Federal nº 14.133/2021). Trata-se, com efeito, de princípio constitucional, já que o art. 37, XXI da Constituição Federal estabelece que o “processo de licitação pública [...] **somente permitirá** as exigências de qualificação técnica e econômica **indispensáveis** à garantia do cumprimento das obrigações”.

Não há, portanto, na legislação, qualquer obrigação de que se exijam quantitativos de atestados em determinada proporcionalidade mínima do total a ser executado, nem mesmo havendo determinação de que se exija necessariamente alguma comprovação de qualificação técnica em todos os casos. A única previsão legal é de um limite máximo, que estabelece o *máximo que se pode exigir* para fins de qualificação técnica, não se confundindo com um mínimo a ser exigido (piso), como se constata na redação expressa da Lei Federal nº 14.133/2021 (art. 67, §2º)

§ 2º Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de **até** 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

Além disso, não se denota ser irrazoável a mencionada determinação das quantidades de atestados com base no “menor valor entre a estimativa de contratação e o histórico de execução passada pela Administração”, tratando-se, quer parecer, de medida que busca privilegiar exigência de comprovações baseada na estimativa concreta das quantidades reais de serviços que provavelmente serão necessárias, evitando constrições desnecessárias do universo competitivo.

Portanto, entende-se pela **improcedência** do ponto.

2.3. Da alegada “DESAGREGAÇÃO DOS CUSTOS DE MOTORISTA E VEÍCULOS – AFRONTA À LÓGICA DE MERCADO E À OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA”

Argumentos da Representante (peça 1, fls. 8/9)

Afirma que o orçamento de referência estaria inadequado, por prever separadamente os custos com veículos e os custos com a mão de obra destinada a operá-los, por não se tratar de prática usual de mercado.

O edital, ao apresentar em suas planilhas referenciais a composição de custos de forma desagregada entre os veículos (como caminhões e vans) e os motoristas responsáveis por sua condução, estabelece um modelo de precificação que não reflete a prática usual de mercado.

[...]

Ocorre que, na forma usualmente adotada nas contratações públicas e privadas do setor de logística e transporte, é comum que os valores de locação de caminhões, vans e demais veículos já incluam os respectivos motoristas e operadores, inclusive por razões práticas, como a responsabilização por danos, manutenção e operação segura.

A separação desses elementos não apenas foge à prática comercial consolidada como também dificulta a formação de preços por parte dos licitantes, especialmente aqueles que trabalham com subcontratação ou fornecimento integrado.

Tal exigência artificial acarreta riscos à viabilidade econômica das propostas, pois impõe ao licitante o ônus de desmembrar custos que, no mercado, são tratados de forma conjunta.

Essa sistemática pode resultar em aumento indevido dos preços ofertados, insegurança na execução contratual, além de possível restrição à competitividade, em violação aos princípios do art. 5º e do art. 11, I, da Lei nº 14.133/2021, que asseguram a busca pela proposta mais vantajosa e a isonomia entre os licitantes.

Análise Preliminar da Coordenadoria

O Representante não aponta efetivamente alguma irregularidade ou ilegalidade no edital.

A forma de composição do orçamento se insere na discricionariedade do gestor, desde que respeitados o princípio da economicidade (art. 70, caput, da Constituição Federal, e art. 5º da Lei Federal nº 14.133/2021) e os demais normativos aplicáveis (como, por exemplo, o art. 27 do Decreto Municipal nº 62.100/2022).

Não se verifica haver obrigatoriedade legal de adotar o que o Representante afirma ser a “prática usual de mercado”. Em muitos casos⁵, a previsão apartada dos custos de mão de obra pode ter como intuito, por exemplo, facilitar a realização de eventual repactuação (art. 135 da Lei Federal nº 14.133/2021). Além disso, denota-se que o Representante não apresenta elementos que comprovem que a metodologia por ele defendida seja, de fato, a “prática usual de mercado”.

Por fim, o Representante não demonstra prejuízo específico ou ineficiência no orçamento, meramente sugerindo de forma hipotética que alguns licitantes poderiam ter dificuldades com a elaboração de suas propostas, porque seriam feitas de forma supostamente diversa daquela a que estariam acostumados.

Por conseguinte, considera-se **improcedente** o ponto representado.

2.4. Da alegada “INADEQUAÇÃO DA COMPOSIÇÃO DO BDI – SUBAVALIAÇÃO DO ISS E RISCO À EXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS.”

Argumentos da Representante (peça 1, fl. 9)

Alega, em síntese, inadequações na composição do BDI. Afirma que a alíquota de 2% para o ISS foi considerada presumindo a existência de fornecimento de materiais, o que permitiria o abatimento da base de cálculo do imposto, mas o edital especifica que não há fornecimento relevante de materiais pela contratada, de forma que deveria ser aplicada a alíquota integral de 5%, conforme a legislação municipal vigente.

A planilha de composição de custos referenciais, integrante do edital, adota modelo padronizado de BDI (Bonificação e Despesas Indiretas) com alíquota de ISS fixada em 2%, conforme consta expressamente da fórmula apresentada (“PIS 0,65%, COFINS 3,00%, ISS 2,00%, totalizando 5,65% de encargos”).

Tal previsão, embora inspirada em modelos usuais para obras de engenharia com fornecimento de materiais, mostra-se incompatível com a natureza da contratação ora licitada, que trata exclusivamente da prestação de serviços contínuos de manutenção e conservação de galerias pluviais, sem fornecimento relevante de materiais.

⁵ Não é necessariamente o caso da presente contratação.

Ocorre que, no âmbito do Município de São Paulo, a prestação de serviços em questão está sujeita à alíquota plena de ISS de 5%, com retenção na fonte pela própria Administração, conforme estabelece a legislação municipal aplicável. A adoção de um percentual reduzido de 2% para o ISS na planilha de referência altera artificialmente a base de cálculo do BDI e, por consequência, reduz o valor final da proposta de referência, induzindo os licitantes a erro quanto à correta composição de seus preços.

Ademais, tal escolha metodológica, ao partir de modelo de BDI utilizado para contratos de obras com abatimento de materiais, revela-se inadequada ao contexto de prestação de serviços, comprometendo a comparabilidade entre as propostas, a isonomia entre os licitantes e a própria avaliação da exequibilidade das propostas apresentadas.

Dessa forma, requer-se a revisão da planilha de composição de custos referenciais, com a adequação do percentual de ISS para 5%, ou, alternativamente, a expressa orientação aos licitantes de que devem considerar o percentual efetivamente incidente em suas composições, sob pena de comprometimento da viabilidade econômicofinanceira da execução contratual e da segurança jurídica do certame.

Análise Preliminar da Coordenadoria

Trata-se de ponto que já foi abordado no TC/005677/2025, no TC/005525/2025 e no TC/007009/2025.

O § 7º, incisos I e II, do artigo 14 da LM 13.701/2003⁶, prevê a possibilidade de deduções da base de cálculo do ISS em obras de reparo e conservação, não apenas para materiais, mas também para subempreitadas. Nesse sentido, o edital adotou como referência o cálculo de BDI definido para edificações pela SIURB, em sua "Tabela de Custos Data Base Jul/2024 - sem desoneração", que considera o percentual ponderado de 2% para o ISS⁷ (o que não se deve confundir com a alíquota de ISS, que é de 5%), refletindo, presume-se, a experiência anterior da SIURB, e assumindo a incidência do referido imposto apenas sobre parcela de 40% do custo total do serviço, que de fato é a base de cálculo de incidência do ISS com a alíquota de 5%.

⁶ Art. 14 - A base de cálculo do Imposto é o preço do serviço, como tal considerada a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição.
[...]

§ 7º - Quando forem prestados os serviços descritos nos subitens 7.02, 7.04, 7.05 e 7.15 da lista do "caput" do art. 1º, o imposto será calculado sobre o preço do serviço deduzido das parcelas correspondentes:

I - ao valor dos materiais incorporados ao imóvel, fornecidos pelo prestador de serviços;

II - ao valor das subempreitadas já tributadas referentes aos serviços descritos nos subitens 7.02, 7.04, 7.05 e 7.15, todos da lista do "caput" do art. 1º, exceto quando os serviços referentes às subempreitadas forem prestados por profissional autônomo.

⁷ Disponíveis em: https://capital.sp.gov.br/web/obras/w/tabelas_de_custos/355179. Consulta em 24.04.2025.

A tal respeito, é necessário considerar que, no que tange ao BDI, a mencionada planilha do edital deve servir como referência, não sendo de aplicação compulsória. Ou seja, compete a cada licitante preencher e apresentar sua própria composição de BDI e considerando as suas particularidades, nos termos do item 10.6.1 do Edital e do Anexo II - Modelo da Proposta de Preço. O BDI, nesse panorama, não se confunde com os preços unitários, a serem objeto de avaliação individual no âmbito da proposta.

Do exposto, **improcedente**.

2.5. Da alegada “AMBIGUIDADE NAS REGRAS DE SUBCONTRATAÇÃO – NECESSIDADE DE CLAREZA SOBRE A PARCELA DE MAIOR RELEVÂNCIA”

Argumentos da Representante (peça 1, fls. 10/11)

Afirma que haveria incertezas e ambiguidades na forma como o edital disciplina o tema da subcontratação:

O edital contém disposições conflitantes e imprecisas a respeito da possibilidade de subcontratação de parcela de maior relevância do objeto contratado, o que compromete a segurança jurídica do certame e o adequado planejamento das propostas pelos licitantes.

Nos termos da Subcláusula 6.12 da Cláusula Sexta e da Subcláusula 9.2, alíneas “l” e “m” da Cláusula Nona, ambos da Minuta de Contrato que se encontra anexa ao Edital, há previsão expressa de vedação à subcontratação de empresa terceira para execução da parcela de maior relevância do objeto, salvo mediante autorização da Administração.

No entanto, verifica-se redundância contraditória entre as alíneas: enquanto a alínea “l” admite a possibilidade de subcontratação mediante autorização, a alínea “m” veda expressamente a subcontratação dessa mesma parcela, sem qualquer ressalva. A coexistência dessas previsões contraditórias gera ambiguidade normativa, dificultando a compreensão pelos licitantes sobre os limites de atuação admitidos no contrato.

Adicionalmente, o Termo de Referência que acompanha o edital não define objetivamente qual seria a “parcela de maior relevância” do objeto licitado, limitando-se a descrever genericamente os serviços a serem executados. A ausência dessa definição impede que os licitantes identifiquem com precisão quais atividades podem ou não ser subcontratadas, o que compromete o planejamento da execução contratual e o próprio dimensionamento dos recursos necessários.

Tal omissão afronta os princípios da segurança jurídica, da vinculação ao instrumento convocatório e do planejamento previsto na Lei nº 14.133/2021, especialmente nos artigos 11 e 18, ao impedir que os licitantes tenham conhecimento claro e objetivo das condições contratuais a que estarão submetidos.

Diante disso, requer-se a retificação do edital, com a exclusão das redações conflitantes e a definição expressa, no Termo de Referência, da parcela de maior relevância do objeto, com vistas a garantir a regularidade do procedimento e a plena competitividade do certame.

Análise Preliminar da Coordenadoria

Os itens citados pelo Representante são os seguintes:

6.12. Fica expressamente vedada a subcontratação de outra empresa para execução de parcela de maior relevância do objeto deste instrumento, sem expressa permissão da Administração, sob pena de rescisão.

9.2. São obrigações da contratada:

[...]

l) Fica expressamente vedada a subcontratação de outra empresa para execução de parcela de maior relevância do objeto deste instrumento, sem expressa permissão da Administração, sob pena de rescisão.

m) Fica expressamente vedada a subcontratação de outra empresa para execução de parcela de maior relevância do objeto deste instrumento.

(peça 2)

Como se nota, as subcláusulas 6.12 e 9.2, “l”, possuem exatamente a mesma redação. Também com idêntica redação, embora não citados pelo Representante, são o item 15.5.a do edital (fl. 34 da peça 2), e o item 9.2, “l”, da minuta da ata de registro de preços (fl. 83 da peça 2). Por outro lado, a alínea “m” não expressa a mesma ressalva a respeito da possibilidade de autorização expressa da Administração para subcontratar parcela de maior relevância do objeto.

Conquanto de fato possa haver aparente antinomia entre a alínea “m” e os demais 4 dispositivos do edital, trata-se: i) de questão/dúvida que pode ser facilmente dirimida pela interpretação sistemática da documentação, sendo evidente que se permite subcontratar as parcelas mais relevantes desde que haja autorização expressa, conquanto tal ressalva não conste em apenas um dos vários itens contratuais que dispõem a respeito (referido item – alínea m - também não

dispõe em sentido contrário, meramente deixando fazer a ressalva que aparece nos outros itens);
ii) de questão que poderia ser solucionada com o simples questionamento ao agente de contratação, nos termos do item 4 do edital (fl. 9 da peça 2).

Nesse sentido, abordando essa alegada contradição e também a alegada falta de suficiente esclarecimento a respeito de quais seriam as parcelas do objeto que permitiriam subcontratação, denota-se que a Representante pretende apenas simples esclarecimentos sobre cláusulas de edital que não estariam suficientemente claras. A esse respeito, conforme item 4 do edital, a Representante poderia formular questionamentos ao agente de contratação, solicitando esclarecimentos a respeito de supostas contradições internas entre os próprios documentos do edital, ou sobre cláusulas insuficientemente claras, sendo as respostas vinculantes⁸. O esclarecimento de dúvidas pontuais sobre cláusulas do certame incumbe ao agente de contratação, em sintonia com o que dispõe o art. 169 da Lei Federal nº 14.133/2021 (que estabelece as linhas de defesa das contratações públicas), não cabendo a esta E. Corte apresentar esclarecimentos sobre o edital, especialmente se ainda não houve questionamento ao agente público responsável. A simples alegação de dúvidas ou incongruências sobre a interpretação de determinadas cláusulas do certame não equivale à denúncia de irregularidades/ilegalidades (como exige o art. 74, §2º, da Constituição Federal).

Além disso, em relação à afirmada “necessidade de clareza sobre a parcela de maior relevância” (para subcontratação), somente no caso de decidir pela possibilidade da subcontratação, durante a execução contratual, a administração deverá decidir sobre as parcelas para as quais permite subcontratar. Com efeito, o edital está, na prática, reproduzindo a permissão que já existe em lei (art. 122, caput), estabelecendo que haverá subcontratação, durante a execução, apenas quando expressamente autorizado pela Administração, optando por não estabelecer condições específicas para a subcontratação (exceto pela permissão prévia para subcontratar as parcelas de menor relevância). A regra legal é que se permite, na execução, a subcontratação, desde que autorizada pela Administração. E nos termos do art. 122, §2º, não há obrigatoriedade de que o edital estabeleça, de maneira prévia, condições para a subcontratação, mas mera possibilidade:

⁸ Acórdão TCU 299/2015. No mesmo sentido: STJ - MS: 13005 DF 2007/0177887-4, Relator.: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 10/10/2007, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: --> DJe 17/11/2008.

Art. 122. **Na execução** do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração.

[...]

§ 2º Regulamento ou edital de licitação **poderão** vedar, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação.

Assim, não se verifica, nos termos do art. 122, caput e §2º, da Lei Federal nº 14.133/2021, obrigação de prévio estabelecimento, no edital, das parcelas para as quais se permite subcontratação. Durante a execução contratual, a Administração poderá autorizar essa subcontratação, desde que o subcontratado comprove sua capacidade técnica à Administração, nos termos do art. 122, §1º, da Lei Federal nº 14.133/2021⁹.

De todo modo, conquanto inexistir obrigação, verifica-se ser recomendável o prévio estabelecimento das possibilidades mencionadas, conforme o Manual “Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU”¹⁰:

O edital ou regulamento pode proibir, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação. Quando permitida, é importante que o edital especifique as condições para a subcontratação, incluindo quais partes do objeto podem ser subcontratadas e os requisitos exigidos do subcontratado. Dessa forma, a subcontratação será possível dentro dos limites estabelecidos no edital de licitação ou no Regulamento.

De todo o exposto, **improcedente** a alegação de irregularidade. No entanto, sugere-se que se recomende à SMSUB, em linha com o Manual “Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU”, que especifique no edital quais partes do objeto poderão ser subcontratadas.

⁹ § 1º O contratado apresentará à Administração documentação que comprove a capacidade técnica do subcontratado, que será avaliada e juntada aos autos do processo correspondente.

¹⁰ Disponível em [6.1.1. Subcontratação | Licitações e Contratos](#). Acesso em 27.05.2025.

3. CONCLUSÃO

À luz da análise realizada, em sede de Relatório Preliminar, considera-se que a Representação é **improcedente** em relação a todos os pontos avaliados, não sendo comprovada a ocorrência de irregularidades ou ilegalidades.

De todo modo, especificamente em relação ao ponto 2.5, sugere-se que se recomende à SMSUB, em linha com o Manual “Licitações e Contratos: Orientações e Jurisprudência do TCU”, que especifique no edital quais partes do objeto poderão ser subcontratadas.

Além disso, a respeito do ponto 2.1, diante do ocorrido na Concorrência Eletrônica Nº 001/SMSUB/COGEL/2025¹¹ (TC/005738/2025), e da recorrência de representações a esta E. Corte questionando esse mesmo ponto (TC/006991/2025, TC/007009/2025), sugere-se recomendar preventivamente à SMSUB que aplique o item 10.10 do edital (e o art. 59, §4º, da Lei Federal nº 14.133/2021) como presunção meramente relativa de inexecutabilidade, e não absoluta, em sintonia com o entendimento já consolidado jurisprudencialmente a respeito.

A sessão pública para abertura das propostas estava agendada para 23.05.2025, às 11h. **No entanto, em 22.05.2025 foi publicada suspensão *sine die* do certame pela SMSUB, docs. SEI nº 126078623 e 126080342.** O acompanhamento do edital está sendo realizado no âmbito do TC/005663/2025.

É o que submetemos à elevada apreciação de Vossa Excelência.

São Paulo, em 27/05/2025

PEDRO LUÍS DE VASCONCELOS OLIVEIRA
Supervisor de Controle Externo
Coordenadoria IX

CARLOS RICHELLE SOARES DA SILVA
Coordenador Chefe
Coordenadoria IX

¹¹ SEI nº 6012.2024/0006066-4.

De acordo,

MARIA CLARA WATANABE TANABE
Subsecretária Adjunta de Controle Externo