

GABINETE DO CONSELHEIRO Eduardo Tuma
Excelentíssimo Senhor Conselheiro

Ref.: TC/006991/2025

Representação em face do Edital da Concorrência Eletrônica 10/SMSUB/COGEL/2025 (Concorrência Eletrônica 90010/2025 para consulta ao 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 Conclusivo de Representação, nos termos do art. 2º, § 2º, da Resolução TCMSP nº 18/2019, oposta pela Srtª. Marcella Luiz Sampaio, sem pedido de liminar, em face do Edital da Concorrência Eletrônica nº 010/SMSUB/COGEL/2025, 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, à Prefeitura do Município de São Paulo. (peça 2).

Em apertada síntese, a Representante alega que o edital não é claro sobre como será feito o desempate, após a fase de lances e da aplicação dos critérios de desempate previstos no art. 60 da Lei Federal nº 14.133/21, pois “[...] não é definido de forma clara [...] como será escolhida a empresa vencedora visto que ambas as cláusulas já definem um valor que a administração aceita a pagar, o que contraria completamente o objetivo da licitação e que pode levar a um empate entre todos os concorrentes, entretanto *[sic!]* o sistema adotado para a licitação eletrônica *[sic!]* não permite empate em valores iguais” (fl. 02).

A inicial foi recebida pelo d. Conselheiro Relator, que determinou à Secretaria de Controle Externo que elaborasse manifestação técnica, com a devida urgência (peça 9).

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, doc. SEI nº 126078623.**

A Auditoria, em sede de Relatório Preliminar (peça 12), emitiu a seguinte conclusão:

3. CONCLUSÃO

À luz das análises efetuadas, em sede de Relatório Preliminar, opina-se pela improcedência da Representação, em vista do seguinte ponto analisado neste Relatório Preliminar:

- **Improcedência** da alegação de que o edital não é claro quanto ao desempate das propostas, caso persista o empate após a fase de lances e a aplicação dos critérios previstos no art. 60 da Lei Federal nº 14.133/21.

Quanto às irregularidades alegadas em obiter dictum - ilegalidade de estabelecimento de desempate por “ordem definida aleatoriamente pelo sistema” e ilegalidade na aplicação da regra do art. 59, §4º da Lei Federal nº 14.133/2021 (item 10.10 do edital) como presunção absoluta de inexequibilidade -, tem-se que, conquanto acertados, em tese, os argumentos jurídicos, a Representação não foi acompanhada de notícias de fatos contendo irregularidades que se subsumam a seus termos.

De todo modo, diante do ocorrido na Concorrência Eletrônica Nº 001/SMSUB/COGEL/20258 (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 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 inexequibilidade, e não absoluta, em sintonia com o entendimento já consolidado jurisprudencialmente a respeito.

Em atendimento ao ofício de comunicação expedido por ordem do Conselheiro Relator (peça 13), a Origem apresentou Manifestação Prévia na peça 23.

Em cumprimento à determinação do Conselheiro Relator (peça 25), passa-se à análise da representação, limitada à abrangência do objeto representado, por força do princípio da adstrição, em atendimento à determinação expedida pelo Pleno, no acórdão proferido no julgamento do TC nº 72-000.418.15-95, durante a 2.922ª Sessão Ordinária, ocorrida em 10.05.2017¹.

¹ [...] **ACORDAM**, ademais, à unanimidade, em determinar a cientificação do presente Acórdão à Secretaria Geral, à Assessoria Jurídica de Controle Externo e à Subsecretaria 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." [...]

2. ANÁLISE

2.1. Alegada falta de clareza do edital no tocante à forma de desempate entre as propostas

Argumentos da Representante (peça 1):

A Representante alega a falta de clareza do edital no tocante à forma de desempate entre as propostas, após a fase de lances e da aplicação dos critérios de desempate previstos no art. 60 da Lei Federal nº 14.133/21, uma vez que a cláusula 10.10 já define o valor mínimo das propostas, que corresponde a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado para cada lote, pela Administração – o que ela denomina de “valor que a administração aceita a pagar” e “limite que a administração considera exequível”.

Esclarece que o sistema da licitação eletrônica “não permite empate em valores iguais”.

Questiona como poderiam os licitantes apresentar novas propostas, como estabelece o inciso I do art. 60, se os valores já se encontrarem no limite do que a Administração considera exequível (de 75% do valor orçado pela Administração, como consta na cláusula 10.10) e como será feito o desempate, se todos os licitantes permanecerem empatados, após aplicação dos critérios definidos pelo art. 60.

Afirma que a Lei Federal nº 14.133/21, em momento algum, define que o critério de desempate seja a ordem definida pelo sistema, e que não seria possível o sistema gerar uma lista com todos os licitantes ocupando uma mesma posição. Acrescenta que, nesse caso, o sistema acaba por ordenar aleatoriamente os licitantes empatados e que é solicitado ao agente de contratação que justifique qual o método de desempate. Ressalta que, “conforme observados [sic!] em certames anteriores”, a ordem definida pelo sistema teria sido utilizada como critério para definição do vencedor, mesmo sem fundamento legal (fl. 03).

Invoca o princípio da legalidade e o dispositivo do art. 59 da Lei Federal nº 14.133/21, afirmando que é papel do administrador público realizar diligência, para desclassificação de proposta, a qual só pode ser considerada inexecutável quando não tiver a sua executabilidade demonstrada, como preceitua o inciso IV do art. 59. Afirma, ademais, a necessidade de intimação da licitante, para se manifestar sobre a questão, com amparo nesse mesmo dispositivo. E complementa:

Se é intuito da administração afastar possível inexecutibilidades, para não comprometer o princípio da eficiência da contratação pública, que passe a administração a definir uma margem para propostas empatadas, coibindo a formação de conluíus, ou seja empresas que já cadastraram os valores no valor exato do desconto de 25%(vinte e cinco por cento) frustrando o princípio da competitividade.

Reproduz os textos das Súmulas nº 222 e 262 do TCU e precedentes dessa mesma Corte de Contas (Acórdãos nºs 1620/2018, 3092/2014 e 803/2024, todos do Plenário), para amparar o seu entendimento.

Cita, ainda, acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, prolatado no julgamento da Apelação Cível nº 1004528-23.2022.8.26.0347, no qual foi decidido que a presunção de inexecutibilidade de propostas inferiores a 75% do valor orçado é relativa, e não absoluta; portanto, pode ser afastada.

Sob o título “considerações finais”, num primeiro momento, a Representante tece crítica sobre a Administração Pública aceitar propostas inferiores a 75% do valor orçado e sustenta que ela tem o dever de fazer uma análise minuciosa. Contudo, em seguida, de forma contraditória, arremata:

Ante ao exposto, haverá onerosidade excessiva da Administração Pública ao impor que propostas abaixo de 75% do valor estimado serão desclassificadas, sem ao menos dar a oportunidade de o licitante comprovar a executibilidade da mesma, ferindo diretamente todos os princípios da licitação e indo contra todos os julgados, sumulas, e lições sobre o tema.

Ao final, apresenta os seguintes requerimentos:

Assim, espera e requer que Vossa Senhoria dê procedência na presente impugnação para que seja modificado o Edital, de acordo com os pedidos que se seguem:

A. Definir de forma clara, conforme determina os princípios licitatórios, como será escolhida a empresa vencedora visto que o instrumento convocatório já define um valor máximo que a administração aceita a pagar, o que pode levar a um empate entre todos os concorrentes.

Sendo essencial ser considerado uma margem para empate, considerando que valores com diferença de centavos não pode ser considerado inexecutível.

B. Como será aplicado o critério de desempate previsto no Inciso I do art. 60 da NLLC se os se os licitantes já se encontrarem no limite de valor que a administração julga executível?

- C. Suponhamos que todos os licitantes, permaneçam empatados após os critérios definidos no art. 60 da Lei Federal 14.133/2021, como será feito o desempate?
- D. Que a administração deixe claro se será considerada a ordem definida pelo sistema como critério de desempate, mesmo não tendo fundamento legal para tal.
- E. Caso a administração mantenha como inexecutável todas as propostas abaixo de 75% do valor estimado, que seja explanado o motivo da não vinculação a súmula 262 do TCU.
- F. Seja republicado o Edital com as devidas alterações e remarcados os prazos na forma da lei.

Análise Preliminar da Coordenadoria

Constata-se que a narrativa da Representante parte da seguinte premissa: que todas as licitantes, após a fase de lances, apresentarão proposta no valor correspondente a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração, em função da cláusula 10.10² do edital, e se colocarão numa situação idêntica: empatadas.

Nota-se, pois, que a Representante lastreia as suas afirmativas numa conjectura, suposição, sem apresentar qualquer fato concreto.

Com relação ao argumento de que o edital não define de forma clara sobre como será escolhida a vencedora, após a fase de lances e da aplicação dos critérios de desempate previstos no art. 60, entende-se, data máxima vênia, que é improcedente.

Inicialmente, vejamos como o edital dispõe para o caso de empate entre propostas:

8.9. Em caso de eventual empate entre propostas ou lances, serão adotados os critérios previstos no art. 60 da Lei 14.133/21, de acordo com a ordem legalmente estabelecida.

8.10. Só poderá haver empate entre propostas iguais (não seguidas de lances), ou entre lances finais da fase fechada do modo de disputa aberto, quando for o caso. (Grifos nossos.)

² **10.10.** Serão consideradas inexecutáveis 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.

Destacamos, a seguir, quais são os critérios legais de desempate previstos no art. 60 da Lei Federal nº 14.133/21:

Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

I - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;

II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;

III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento; (Vide Decreto nº 11.430, de 2023) Vigência

IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

Observa-se que o critério do inciso I estabelece uma disputa final entre as licitantes empatadas, franqueando a elas que, nesse momento, apresentem proposta inferior a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado para o lote, o que estaria condicionado à comprovação da respectiva exequibilidade, em sede de diligência.

Já o inciso II estabelece, como critério de desempate, a avaliação do desempenho contratual prévio das licitantes, devendo ser utilizado, preferencialmente, dados constantes em registros cadastrais.

Na sequência, serão avaliados, nessa ordem, o desenvolvimento de ações de equidade entre homens e mulheres, no ambiente de trabalho, e de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

Só depois de ultrapassados todos esses parâmetros, é possível se falar em manutenção do empate. Todavia, se ainda assim persistir essa situação, a própria Lei dispõe, nos §§1º e 2º desse dispositivo legal, novos critérios para o desempate:

Art. 60. [...]

§ 1º Em igualdade de condições, se não houver desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços produzidos ou prestados por:

I - empresas estabelecidas no território do Estado ou do Distrito Federal do órgão ou entidade da Administração Pública estadual ou distrital licitante ou, no caso de licitação

realizada por órgão ou entidade de Município, no território do Estado em que este se localize;

II - empresas brasileiras;

III - empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País;

IV - empresas que comprovem a prática de mitigação, nos termos da Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009.

§ 2º As regras previstas no *caput* deste artigo não prejudicarão a aplicação do disposto no art. 44 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Considerando todos os critérios previstos nos incisos I a IV e nos §§1º e 2º do art. 60 da Lei Federal nº 14.133/21, entende-se que são suficientes para se promover o desempate das propostas, mesmo após a fase de lances.

Dessa forma, entende-se como improcedente a argumentação da Representante.

Por outro lado, a Representante apresenta argumentos paralelos (*obiter dictum*), os quais entendemos como importantes na presente análise.

Sobre a alegada observância da “ordem definida aleatoriamente pelo sistema” como critério para se definir o vencedor do certame, que ela afirma ter sido utilizada em disputas anteriores (fl. 03), após a fase de lances e da aplicação dos critérios previstos no art. 60 da Lei Federal nº 14.133/21, entende-se que não pode servir como parâmetro de desempate, por falta de amparo legal. No entanto, a 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 ela é atribuído pelo art. 55, III, do Regimento Interno desta E. Corte³.

Outrossim, sobre a afirmativa de que é papel do administrador público realizar diligência antes da desclassificação de uma proposta, constata-se que é correta, uma vez que a jurisprudência atual é uníssona no sentido de que o §4º⁴ do art. 59 da Lei Federal nº 14.133/21 estabelece uma presunção relativa (*iuris tantum*) e não absoluta.

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 Art. 59. [...]

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

Nesse sentido, assim se posiciona o Tribunal de Contas da União (TCU), quando interpreta o dispositivo em questão:

Sumário

REPRESENTAÇÃO. UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DE PERNAMBUCO. CONCORRÊNCIA 1/2023. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIAIS DE ENGENHARIA PARA ELABORAÇÃO DE PROJETOS EXECUTIVOS DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E DEMAIS DOCUMENTAÇÕES LEGAIS REFERENTES À CONSTRUÇÃO DO CAMPUS DA UNIDADE ACADÊMICA DE BELO JARDIM. DESCLASSIFICAÇÃO DE DEZESSETE PROPOSTAS SUPOSTAMENTE INEXEQUÍVEIS COM VALOR INFERIOR A 75% DO ORÇAMENTO ESTIMATIVO DA CONTRATAÇÃO SEM QUE TENHAM SIDO FEITAS DILIGÊNCIAS JUNTO AOS LICITANTES PARA FINS DE DEMONSTRAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DE SUAS PROPOSTAS. PROPOSTA CLASSIFICADA EM 18º LUGAR DECLARADA VENCEDORA. PEDIDO CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DO CERTAME. OITIVA PRÉVIA. RETORNO DA LICITAÇÃO À FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS E REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS JUNTO ÀS EMPRESAS PROPONENTES PARA FINS DE ANÁLISE DE EXEQUIBILIDADE DE SUAS PROPOSTAS. CONHECIMENTO. PERDA DE OBJETO DO PEDIDO CAUTELAR E DO MÉRITO DA REPRESENTAÇÃO. ARQUIVAMENTO. COMUNICAÇÕES.

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação com pedido de medida cautelar, por meio da qual a empresa Geometrie Projetos e Serviços de Urbanismo e Arquitetura Ltda. noticiou a este Tribunal possíveis irregularidades na Concorrência 1/2023, promovida pela Universidade Federal Rural de Pernambuco, cujo objeto é a contratação de serviço especial de engenharia com o fim de promover a realização de planejamento, levantamentos, ensaios e a elaboração dos projetos executivos de engenharia, arquitetura e documentações legais, referentes à construção do Campus definitivo da Unidade Acadêmica de Belo Jardim (UABJ) da UFRPE, conforme condições estabelecidas no edital de licitação e seus anexos,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 170, § 4º, da Lei 14.133/2021, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la prejudicada, em virtude da perda de seu objeto;

9.2. considerar prejudicado o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela representante, por perda do seu objeto;

9.3. dar ciência à Universidade Federal Rural de Pernambuco de que o critério definido no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a

oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta, nos termos do art. 59, § 2º, da mesma lei;

9.4. enviar cópia deste Acórdão, acompanhado das peças que o fundamentam, à UFRPE e à representante, para ciência;

9.5. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU.⁵

REPRESENTAÇÃO. Representação referente à licitação com número 82024, modalidade Concorrência e Uasg 981849 (Objeto: O objeto da presente licitação é a Contratação dos serviços de engenharia para execução das obras de Pavimentação com Drenagem Superficial e urbanismo das Ruas Paulino Mota da Silva, José Gomes dos Santos, Antônio Cardoso, Mamede Marques de Araújo, Manuel Cicero Coutinho, Travessa Professor Geraldo Filho, e Ruas Santa Rita e Francisco Azevedo de Lima no Município de São Paulo do Potengi RN, de acordo com os convênios nº 1066361- 90/888869 e nº 1065715-18/889142 CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.)

Acórdão

Acórdão 483/2025-TCU-Plenário

Trata-se de representação a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Concorrência 8/2024, sob a responsabilidade da Prefeitura Municipal de São Paulo do Potengi - RN, com valor estimado total de R\$ 413.304,13 (peças 5, 6 e 13), critério de julgamento menor preço, cujo objeto é a contratação dos serviços de engenharia para execução das obras de pavimentação com drenagem superficial e urbanismo das ruas Paulino Mota da Silva, José Gomes dos Santos, Antônio Cardoso, Mamede Marques de Araújo, Manuel Cicero Coutinho, Travessa Professor Geraldo Filho, e ruas Santa Rita e Francisco Azevedo de Lima no Município de São Paulo do Potengi RN, de acordo com os Convênios 1066361-90/888869 e 1065715-18/889142 Caixa Econômica Federal (peça 4).

Considerando que a representante, Agreste Construtora e Comércio Ltda., alega, em suma, que foi desclassificada de modo irregular, sem que lhe fosse concedida a oportunidade de comprovação da exequibilidade da proposta, conforme prevê a Lei 14.133/2021 e a própria jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU);

[...]

considerando que, segundo a unidade instrutora (peça 18), está configurado o pressuposto do perigo da demora reverso, em razão do possível início da execução contratual, considerando a data de assinatura contratual (23/1/2025); e, desse modo, suspender o contrato em andamento pode gerar prejuízo aos cofres públicos com custos de mobilização da equipe de trabalho, frente à baixa

⁵ TCU, Acórdão 465/2024, Plenário, processo TC nº 040.457/2023-0, rel. Min. Augusto Sherman, data da sessão: 20.03.24.

diferença da proposta desclassificada e da proposta adjudicada, sendo de R\$ 6,79 para o lote 1 e de R\$ 5.294,06 para o lote 2;

considerando, por outro lado, que há plausibilidade jurídica nas alegações da representante, uma vez que, quanto à desclassificação sumária de propostas, o Tribunal, por meio dos Acórdão 465/2024-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, e 803/2024-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler, proclamou ser relativa a inexecuibilidade referida no § 4º do art. 59 da Lei 14.133/2021, estendendo o teor do Enunciado da Súmula-TCU 262, entendimento consolidado sob a égide da Lei 8.666/1993, ao Novo Estatuto de Licitações e Contratos; entendimento que foi reiterado no âmbito do Acórdão 214/2025-TCU-Plenário (Relator Ministro Jhonatan de Jesus), por meio do qual foi determinado ao TRE-AM que tomasse providências com vistas a anular as desclassificações sumárias realizadas com base em presunção absoluta de inexecuibilidade de propostas, assim como os demais atos subsequentes, e retornar o procedimento de contratação à fase de classificação/análise de propostas, concedendo às empresas que ofertaram valores inferiores ao limite estabelecido no § 4º do art. 59 da Lei 14.133/2021 a oportunidade de demonstrar a viabilidade econômica de suas propostas; [...]

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, por unanimidade, com fundamento no art. 170, § 4º, da Lei 14.133/2021, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, bem como no art. 9º, inciso I, da Resolução - TCU 315/2020 e no parecer da unidade técnica, em:

- a) conhecer da representação;
- b) no mérito, considerar a representação procedente;
- c) dar ciência à Prefeitura Municipal de São Paulo do Potengi - RN sobre a seguinte irregularidade, identificada na Concorrência 8/2024, de forma a evitar a sua ocorrência em casos futuros:
 - desclassificação de licitantes sem oportunizar comprovação de exequibilidade da proposta, por meio de diligência, contrariando o art. 59, IV, § 2º e § 4º, da Lei 14.133/2021; e a jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdão 465/2024-TCU-Plenário (Rel. Augusto Sherman), 803/2024-TCU-Plenário (Rel. Benjamin Zymler) e 214/2025-TCU-Plenário (Relator Ministro Jhonatan de Jesus);
- d) comunicar esta decisão à representante e à Prefeitura Municipal de São Paulo do Potengi - RN;
- e) arquivar os autos.⁶

⁶ TCU, Acórdão de relação nº 483/2025, Plenário, processo TC nº 000.655/2025-2, rel. Min. Jorge Oliveira, data da sessão: 12.03.25.

Observa-se, pois, que está pacificado pelo TCU o entendimento de que o §4º do art. 59 da Lei Geral de Licitações contém uma *presunção relativa de inexecuibilidade*, e não absoluta, sendo, portanto, irregular a desclassificação sumária de licitantes que apresentarem proposta de preço inferior a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado para os lotes, depois da fase de lances, sem, antes, dar-lhes a oportunidade de comprovar a respectiva exequibilidade, por meio de diligência.

Nesse contexto, exatamente por essa razão, entende-se pela dificuldade na persistência de empate entre propostas, após a fase de lances, pois qualquer licitante poderia apresentar valor inferior ao parâmetro acima, desde que consiga comprovar a sua exequibilidade, em sede de diligência.

De todo modo, 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 inexecuibilidade*, notando-se que o edital não faz tal afirmação. A *presunção relativa de inexecuibilidade* 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 inexecuibilidade*, estar-se-á diante de irregularidade, mas, por ora, não é o caso.

Por fim, é imperioso registrar que a Representante pretende apenas um esclarecimento sobre cláusula do edital que, segundo afirma, não estaria suficientemente clara.

A esse respeito, conforme previsto no item 4 do edital, ela poderia ter formulado questionamentos ao agente de contratação, cujas respostas são vinculantes⁷.

Nesse sentido, o esclarecimento de dúvidas pontuais sobre cláusulas do edital cabe ao agente de contratação, em sintonia com o que dispõe o art. 169 da Lei Federal nº 14.133/2021 (que

⁷ Acórdão TCU 299/2015. No mesmo sentido: STJ - MS: 13005 DF 2007/0177887-4, Relatora Min. Denise Arruda, data de Julgamento: 10.10.2007, S1 – Primeira Seção, data de Publicação: DJe 17.11.2008.

estabelece as linhas de defesa das contratações públicas), e não a esta E. Corte, especialmente se ainda não houve questionamento ao agente público responsável.

Avalia-se, nesse sentido, que a simples alegação de dúvidas ou incongruências sobre a interpretação de determinadas cláusulas do edital não equivale à denúncia de irregularidades/ilegalidades, como exige o art. 74, §2º, da Constituição Federal.

Por todas as razões expostas, opina-se pela improcedência da Representação.

Manifestação prévia da Origem (Peça 23, fl.03)

Em atenção ao encaminhado por essa Assessoria (SEI nº 126439651), referente ao Ofício SSG 15141/2025 (126439562) instruído pelo E. Tribunal de Contas do Município de São Paulo, que trata sobre a Representação em face ao Edital de Concorrência Eletrônica 10/SMSUB/COGEL/2025 (90010/2025 Compras.Gov), 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, à Prefeitura do Município de São Paulo, restituímos o presente para informar que nada temos a opor quanto a total improcedência da presente demanda.

No entanto, sentimos importante destacar quanto a obrigatoriedade da ferramenta do Compas.gov e consequentemente os critérios desempate desencadeados pelo sistema de maneira automatizada, sem possibilidade de ingerência pelos órgãos utilizantes.

Isto é, ainda que não haja histórico de desempate de “ordem definida aleatoriamente pelo sistema” por esta SMSUB, o referido critério está previsto no artigo 28, caput, §§1º e 2º da INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/MGI Nº 79/2024 como forma de ampliação dos critérios outrora já obedecidos, ou seja, os previstos no art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021.

Sendo o que tínhamos, restituímos o presente. (sem grifos).

Análise da Coordenadoria

A Origem pugnou pela improcedência do ponto representado e quanto à questão alegada pelo Representante *obiter dictum* sobre a suposta observância da “ordem definida aleatoriamente pelo sistema” como critério para se definir o vencedor do certame, esclareceu que “[...] o referido critério está previsto no artigo 28, caput, §§1º e 2º da INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/MGI

Nº 79/2024 como forma de ampliação dos critérios outrora já obedecidos, ou seja, os previstos no art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021.” (fl. 03 da peça 23).

Verifica-se que o dispositivo⁸ trata do critério do sorteio e deve ser entendido como critério complementar aos critérios descritos no art. 60 da LF nº 14.133/21, de modo a solucionar eventual hipótese remota em que mesmo depois de efetuados todos os procedimentos previstos no art. 60 para desempatar as propostas, ainda sim 02 ou mais propostas permaneçam empatadas.

O **sorteio**, nessa linha, confira **medida última**, razoável e isonômica para eliminar qualquer risco de empate entre propostas e permitir, dessa forma, a escolha de uma proposta válida a ser firmada com o órgão licitante; não configurando, portanto, qualquer colisão ou infringência com a lei de licitações.

Nesse sentido, ratificamos a **improcedência** do item.

3. CONCLUSÃO

À luz das análises efetuadas, em sede de Relatório Conclusivo, a Auditoria conclui pela **Improcedência** da representação.

Diante do ocorrido na Concorrência Eletrônica Nº 001/SMSUB/COGEL/2025⁹ (TC/005738/2025), e da recorrência de representações a esta E. Corte questionando a questão da inexequibilidade de propostas (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 inexequibilidade, e não absoluta, em sintonia com o entendimento já consolidado jurisprudencialmente a respeito.

⁸ Art. 28. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os critérios de desempate previstos no art. 60 da Lei nº 14.133, de 2021.

§ 1º Empatadas as propostas iniciais e não havendo o envio de lances após o início da fase competitiva, aplicam-se os critérios de desempate de que trata o caput. **(Redação dada pela IN nº 79, de 2024)**

§ 2º Permanecendo empate após aplicação de todos os critérios de desempate de que trata o caput, proceder-se-á a sorteio das propostas empatadas a ser realizado em ato público, para o qual todos os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo. **(Redação dada pela IN nº 79, de 2024)**

⁹ SEI nº 6012.2024/0006066-4.

É o que submetemos à apreciação e deliberação de Vossa Excelência.

À consideração e deliberação de Vossa Excelência.

São Paulo, em 14/07/2025

DOUGLAS RODRIGUES DE OLIVEIRA FRANCO
Supervisor de Controle Externo – Substituto
Coordenadoria IX

De acordo, em

CARLOS RICHELLE SOARES DA SILVA
Coordenador Chefe
Coordenadoria IX

Avaliação da Satisfação do Cliente: <https://forms.office.com/r/Ku6TDB6W6e> (para uso interno do TCMSP)