# DECISÃO SINGULAR DSG - G.MCM - 6377/2022

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/6710/2022 |
| **PROTOCOLO** | : 2175192 |
| **ÓRGÃO** | : PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ALVORADA DO SUL |
| **INTERESSADO** | : JOSÉ PAULO PALEARI |
| **TIPO DE PROCESSO** | : CONTROLE PRÉVIO |
| **RELATOR** | : CONS. MARCIO MONTEIRO |

**CONTROLE PRÉVIO DE LEGALIDADE E REGULARIDADE. CUMPRIMENTO DA DECISÃO LIMINAR. ADEQUAÇÃO DO EDITAL. REVOGAÇÃO DA LIMINAR. ARQUIVAMENTO PELA PERDA DO OBJETO.**

## RELATÓRIO

Cuida-se de Controle Prévio de Procedimento Licitatório, realizado pela Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, sobre o Edital de Licitação – Pregão Presencial n.º 11/2022, celebrado pela Prefeitura Municipal de Nova Alvorada do Sul, objetivando o registro de preços para aquisição futura de concreto asfáltico usinado à quente, para aplicação a frio, no valor estimado de R$ 1.900.000,00.

Em exame do certame público, a Equipe Técnica verificou que a licitação em análise apresenta indícios de irregularidades, consistentes na deficiência da estimativa quantitativa; adoção do modo presencial do pregão; divergência quanto ao prazo de entrega; exigência da generalidade da carga tributária; exigência de negativa de recuperação judicial; exigências indevidas a respeito da qualificação fiscal e econômica.

Diante a questão fática alegada, requestaram os Auditores pela concessão de medida cautelar, a fim de sustar o andamento do Pregão Presencial e da consequente contratação administrativa.

Em sede de cognição sumária, entendendo estarem presentes os requisitos do *fumus boni iuris e o periculum in mora,* proferi Decisão Liminar para o fim de suspender o prosseguimento do certame (DLM – 81/2022).

Regularmente intimado, o Órgão jurisdicionado apresentou sua resposta às peças 23/26, oportunidade em que comprovou o cumprimento da medida cautelar, com a suspensão do certame, informando ainda a realização de alterações e ajustes necessários no procedimento administrativo para sua regularização.

Pelo despacho DSP – 15273/2022 determinei a remessa dos autos à divisão de fiscalização para monitoramento do certame, bem como a intimação do jurisdicionado para pronto encaminhamento do Edital, quando da reabertura da licitação, ou, ainda, remessa do comprovante de anulação definitiva, se fosse o caso.

Em reposta colacionada nas peças 31/33, o jurisdicionado encaminhou o novo edital com as alterações visando regularizar o certame.

A Divisão de Fiscalização de Licitações, Contrações e Parcerias proferiu nova análise (ANA - DFLCP - 4962/2022), concluindo pela manutenção apenas da irregularidade de adoção do pregão presencial em detrimento de sua forma eletrônica, estando regularizado os outros pontos antes destacados.

Seguidamente, o Ministério Público de Contas corroborou o entendimento pela irregularidade da adoção do pregão presencial em detrimento do eletrônico, opinando pela declaração de irregularidade e determinação da anulação do certame (PAR - 3ª PRC - 8006/2022).

Os autos vieram-me conclusos para apreciação.

## FUNDAMENTAÇÃO

*Ab initio,* impende relembrar que a decisão cautelar suspensiva facultou ao jurisdicionado, em seu item II, a tomada das correções necessárias ao restabelecimento da licitação.

E este assim o fez. O Ente licitante excluiu as exigências explicitadas na medida liminar, descritas como capazes de restringir o caráter competitivo do certame, assim como corrigiu as divergências existentes no edital, conforme atestado pela própria Divisão especializada, que apontou a manutenção de irregularidade apenas em relação à adoção do pregão presencial em detrimento do eletrônico.

No entanto, ao revés do entendimento da equipe técnica e do *parquet,* infere-se que a utilização do pregão presencial não se mostrou indevida.

A adoção da forma eletrônica do reportado instrumento é obrigatória em relação aos Órgãos da Administração Federal, bem como às contratações em que os demais entes federativos custearão com recursos da união, tal qual estabelecido no Decreto Federal n.º 10.024/2019[1].

Não é o caso dos autos.

Ademais, não havendo imposição legal, a decisão quanto à escolha do pregão eletrônico ou a justificativa em fazê-lo de modo presencial, encontra-se na órbita de discricionariedade do Administrador.

Assim como pela natureza do objeto licitado, aquisição futura de concreto asfáltico usinado à quente para aplicação a frio, não se pode concluir, neste procedimento de controle prévio, pela desvantagem excessiva da adoção do pregão presencial. Diferentemente do que ocorreria, por exemplo, na aquisição de material de expediente ou medicamentos, onde previamente já se constata uma diversidade maior de fornecedores e facilidade no envio e entrega das mercadorias.

Conclui-se, por derradeiro, que as consequências práticas de uma eventual anulação do procedimento licitatório, representarão um prejuízo maior do que a futura contratação.

Neste viés, insta ressaltar o artigo 20 da LINDB, cujo teor modernizou,

[1] Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.

enfaticamente, a forma de se pensar às decisões judiciais e administrativas, quando confrontadas com a gestão da coisa pública:

> Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.
> Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.
> GRIFO NOSSO

Conclui-se, pois, que o Jurisdicionado agiu de forma escorreita, impedindo, eficazmente, a propagação das irregularidades geradoras da suspensão da licitação.

Por consequência, não havendo dúvida quanto ao regular cumprimento, pelo Órgão, daquilo que lhe foi determinado pela Decisão Liminar, resta prejudicado o julgamento final de mérito pela perda do seu objeto.

Por fim, impende ressaltar que o arquivamento desta análise prévia não impossibilita eventuais divergências advindas com o Controle Posterior realizado por esta Corte Fiscal.

**DISPOSITIVO**

Ante o exposto, no exercício do juízo singular conferido pelo artigo 154, *caput*, do RITCE/MS, acompanhando o Ministério Público de Contas, **DECIDO** por:

I - **REVOGAR** os efeitos da Decisão Liminar DLM – 81/2022, possibilitando ao Ente Municipal o regular prosseguimento do procedimento licitatório – Pregão Presencial n.º 11/2022, nos termos do artigo 149, §1º, inciso III, do RITCE/MS;

II - **DECLARAR O ARQUIVAMENTO** do processo, em virtude da perda do objeto investigado, nos termos do artigo 11, incisos V, alínea ‘a’, do RITCE/MS;

III - **INTIMAR** do resultado do julgamento às demais autoridades administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012.

Nos termos do artigo 70, §2º, do RITCE/MS, determino a remessa destes autos à Gerência de Controle Institucional para providências regimentais.

Campo Grande/MS, 09 de agosto de 2022.

**CONS. MARCIO MONTEIRO**

RELATOR

ELL.