# DECISÃO LIMINAR DLM - G.WNB - 73/2020

| | |
|---|---|
| **PROCESSO TC/MS** | : TC/6334/2020 |
| **PROTOCOLO** | : 2041509 |
| **ÓRGÃO** | : EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL SOCIEDADE ANÔNIMA |
| **JURISDICIONADO E/OU INTERESSADO (A)** | : WALTER BENEDITO CARNEIRO JUNIOR |
| **TIPO DE PROCESSO** | : CONTROLE PRÉVIO |
| **RELATOR** | : Cons. WALDIR NEVES BARBOSA |

**PROCEDIMENTO PRÉVIO LICITATÓRIO – PREGÃO ELETRÔNICO – RESPOSTA À INTIMAÇÃO – REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIMINAR.**

Vistos, etc.

O presente processo se refere ao Controle Prévio do procedimento licitatório na modalidade de Pregão Eletrônico nº 19/2020, instaurado pela Empresa de Saneamento de Mato Grosso do Sul S/A (SANESUL), tendo como objeto a aquisição de concreto asfáltico estocável (CAE), no valor estimado de R$ 8.373.000,00 (oito milhões trezentos e setenta e três mil reais).

A Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parceria e Convênios do Estado e Municípios, por meio da Análise ANA – DFLCP – 5020/2020, certificou este Conselheiro da existência de indícios de irregularidades no referido procedimento licitatório, sugerindo a adoção de medida cautelar para suspensão do procedimento.

Ao receber os autos no gabinete, este Relator, por meio do Despacho DSP – G.WNB – 21660/2020, fls. 427-429, determinou a intimação da autoridade responsável para que em 05 dias prestasse informações sobre as possíveis irregularidades.

Em resposta, a SANESUL apresentou justificativa rebatendo os pontos detalhados pela equipe técnica, ressaltando, sobretudo, que houve a suspensão do

processo licitatório diante das impugnações feitas pelos fornecedores e, em seguida, sanaram-se as dúvidas e foram realizadas várias mudanças no edital buscando a melhora na disputa sem perder a qualidade dos produtos a serem adquiridos.

Destacou também a forma que realizou o estudo técnico preliminar e apresentou a justificativa para os quantitativos licitados, além de afirmar que realizou a ampla pesquisa de preços, porém, por questão de padronização foi enviado ao Tribunal apenas a justificativa de valor e a planilha do orçamento, mas os referidos documentos encontram-se anexados no processo.

Por fim, afirma que obedeceu a todos os preceitos legais, afastando, dessa forma a alegação de vício no edital.

É o relatório.

Inicialmente, constata-se que a referida manifestação técnica ocorreu na forma de garantir a efetividade do controle externo, com fundamento nos artigos 150 e seguintes do Regimento Interno, aprovado pela Resolução TCE-MS nº 98/2018.

Quanto aos questionamentos levantados pela equipe técnica, são aspectos relevantes que, a partir da determinação deste Gabinete, mereceram esclarecimentos por parte dos responsáveis.

Analisando os autos, verifica-se que embora a Divisão Especializada tenha considerado insuficiente o estudo técnico preliminar, apresentando dúvidas quanto ao tipo de concreto que se pretende adquirir, o jurisdicionado informou que:

> “No intuito de melhor compreensão cabe um recorte do Estudo técnico preliminar (ETP) do processo 301/2020, objeto desta notificação:
>
> ‘Trata-se da aquisição de material para aplicação na execução de consertos de vazamentos, cortes e religações nos sistemas

de abastecimento de água e redes coletoras de esgoto operados pela SANESUL. Quanto a alternativas de substituição ou de opções de substituição deste material, isso não é possível, pois se trata de massa asfáltica para aplicação a frio que será utilizada por várias unidades da empresa. A vantagem principal do concreto asfáltico estocável (CAE) é a ausência de necessidade de aditivos em sua aplicação, onde as equipes operacionais executam de forma mais ágil o serviço e em qualquer hora e lugar, uma vez que as unidades mais distantes da regional, não possuem usinas de CBUO (Concreto Betuminoso Usinado a Quente) próximas.(FOLHA n°06 do Processo 301/2020)'

Com tal descrição já se pode concluir que o ETP foi muito claro ao definir a melhor escolha para o tipo de serviço proposto, serviço este descrito na primeira parte do texto. Todavia cabe a explicação que a SANESUL atua no Estado inteiro com obras grandes de extensões de rede. Aqui não cabe a escolha de qual tipo de concreto asfáltico adquirir, mas sim quando a utilização de cada um observando a vantagem e desvantagens de cada um, conforme já descrito no texto do ETP acima transcrito e também no texto que detalha esta notificação.

O que ocorre é que cidades maiores, como Dourados, por possuir usinas próximas se faz interessante economicamente a aquisição do CBUQ pela Sanesul, pois ao fornecer o material para a empresa responsável pelo serviço de extenso de rede o material sai mais barato do que o fornecimento por ele visto que nesse caso acaba sendo englobado outros custos (mão de obra, BDI, etc.). Cabe aqui o adendo que o CBUQ possui a obrigatoriedade de possuir a usina fornecedora perto pois ao ficar pronto o material tem um período curto de utilização (Em média 12 horas). Após esse tempo ele resfria a ponto de não poder ser mais utilizado.

> Por outro lado o PMF ou CAE é utilizado em pontos específicos onde houve reparos feitos na rede, não havendo a necessidade da usina se encontrar próximo do local. A Sanesul faz a aquisição de ambos os materiais, mas são utilizados para situações distintas, sendo o critério de utilização o descrito acima e também no ETP." (fls. 438-439)

Assim, entende-se justificada a escolha do produto a ser adquirido, bem como está devidamente demonstrado a realização de estudo técnico preliminar, afastando, dessa forma, a irregularidade destacada.

Quanto à justificativa para os quantitativos técnicos licitados, a SANESUL esclarece que a análise para aquisição é realizada por um contexto global, englobando não somente a última aquisição, mas também todos os aditivos contratuais e, para tanto, junta às fls. 440 uma tabela com os últimos contratos informando a realização de ativos contratuais com o aumento da quantidade de produtos.

Por fim, no que se refere à alegada ausência de pesquisa de preços, verifica-se que houve sim a ampla pesquisa de mercado, com cotação em três fornecedores, internet e banco de preços, sendo inclusive excluídos os considerados inexequíveis, como se verifica da tabela juntada às fls. 442.

Não é razoável, portanto, exigir que em todas as situações, cujas dificuldades são díspares, seja para fornecimento de produtos ou a localização e a quantidade a ser adquirida, tenha que utilizar dos mesmos métodos para a pesquisa de preços.

Em face do poder discricionário que é concedido ao gestor para administrar a coisa pública, não se pode interferir no *modus operandi* da prática dos atos, desde que a forma de realização esteja dentro dos requisitos legais, pois seria o caso de interferir no mérito administrativo do ato, o que é expressamente vedado.

Aliás, os métodos utilizados para realizar a pesquisa de mercado nas

licitações não são pacíficos, devendo ser analisado pontualmente, levando em consideração todos os fatores que envolvem a contratação.

Neste caso, restou demonstrada a realização da ampla pesquisa de preços, suprindo assim, a exigência legal.

Assim, diante das justificativas apresentadas pela SANESUL, nas quais demonstra a regularidade do edital aqui analisado, não restou caracterizada nenhuma situação que justifique a aplicação de suspensão do procedimento licitatório neste momento.

Outrossim, apresenta-se oportuno destacar que, recentemente a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), sofreu alterações pela Lei nº 13.655/2018, apontando a necessidade de se observar o princípio da razoabilidade nas decisões das esferas administrativa, controladora e judicial.

Especificamente, no *caput* do art. 22 da LINDB, oferta-se um parâmetro de realidade relevantíssimo em matéria de hermenêutica, qual seja:

> Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Com efeito, conclui-se que, conquanto a equipe da Divisão Técnica deste Tribunal tenha apresentado análise apontando possíveis falhas no processo licitatório, diante dos esclarecimentos apresentados, conclui-se que as observações não são suficientes para, neste juízo de cognição sumária, justificar a adoção de medida excepcional como a cautelar, suspendendo a presente licitação, cujo procedimento não deve sofrer solução de continuidade quando não houver fatos concretos que demonstrem irregularidades na licitação.

Ressalte-se que esta decisão não impede a continuidade da fiscalização

por este Tribunal do procedimento licitatório, bem como a apreciação de situações novas.

Diante do exposto e pelos fundamentos descritos, **INDEFIRO A MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 19/2020, REALIZADO PELA EMPRESA DE SANEAMENTO DE MATO GROSSO DO SUL S/A (SANESUL)**, com fundamento no art. 4º, I, "b", 3, c/c art. 149 do RITC/MS.

**DETERMINO** a remessa destes autos ao Ministério Público de Contas para sua manifestação, nos termos do art. 149, § 3º, I, do RITC/MS.

**INTIME-SE** o jurisdicionado para tomar conhecimento desta Decisão.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 20 de agosto de 2020.

**WALDIR NEVES BARBOSA**
GAB. CONS. WALDIR NEVES BARBOSA