

PREFEITURA MUNICIPAL DE CONDEÚBA

AVISO DE IMPUGNÇÃO E REABERTURA LICITAÇÃO

A Prefeitura Municipal, conforme Lei nº 8.666/93 e 10.520/02, COMUNICA aos interessados que a empresa COOPERATIVA NACIONAL DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS E CARGA – TOTTALCOOP apresentou recurso ao PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO quanto a vedação da participação de cooperativas no certame licitatório do Edital PP nº 1/19-PA 6/19, a qual foi conhecido, processado e julgado procedente, posto que tempestivo. Nestes termos, AVISA aos interessados que o Pregão Presencial nº 1/19-PA 6/19, tipo menor preço por item, cujo objeto é a contratação de empresas para prestador de serviço de transporte escolar, com abertura prevista para o dia 25.1.19 às 9 h, terá a sua data de entrega das propostas alterada para o dia 31.1.19 às 9 h, na Escola Municipal Tranquilino Leovegildo Torres, Rua Aurora, 232, Bairro Paulo VI, Condeúba - BA. O Edital encontra-se na sede desta Prefeitura ou através do e-mail licitacoes@governodecondeuba.ba.gov.br. Os demais atos deste processo serão publicados no DOM (www.condeuba.ba.io.org.br). Condeúba, BA – 21.1.19. Antônio Alves de Lima-Pregoeiro

PROCESSO: IMPUGNAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2019

IMPUGNANTE: COOPERATIVA NACIONAL DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS E CARGA – TOTTALCOOP.

IMPUGNADO: PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE CONDEUBA - BA

DECISÃO.

Vistos etc.

A empresa COOPERATIVA NACIONAL DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS E CARGA – TOTTALCOOP moveu o presente Ato de Impugnação de Licitação na Modalidade Pregão Presencial nº 001/2019, alegando que o instrumento convocatório ofende aos princípios e normas constitucionais, ao vedar a participação de cooperativas no certame licitatório para a contratação de empresas prestadoras de serviços de transporte escolar.

Com vista dos autos o Pregoeiro emitiu Despacho opinando pela procedência do pedido de impugnação.

RELATOS. DECIDO.

Temos a considerar que o Aviso da Abertura do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial nº 001/2018 ocorreu em 15/01/2019, com abertura e julgamento das propostas marcada para o dia 25/01/2019 às 09:00 h. Portanto, atendendo plenamente ao prazo estipulado no art. 4º, inciso V da Lei Federal nº 10.520/2002, em que não poderá ser inferior a 08 (oito) dias úteis.

As fases preparatória e externa foram totalmente realizadas com base na legislação vigente.

Com fulcro no art. 41, § 2º da Lei Federal nº 8.666/93, o licitante tem direito a impugnar os termos do edital de licitação perante a administração até o segundo dia útil, ou seja, até o prazo de 48 (quarenta e oito) horas que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação.

Conforme o item 10.1.1 do Edital do Pregão Presencial nº 001/2019 cabe ao pregoeiro decidir sobre a impugnação no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

O pedido de impugnação foi encaminhado dentro do prazo cabível.

1. DA ADMISSIBILIDADE DA IMPUGNAÇÃO:

À análise preliminar cumpre a verificação dos requisitos formais para apresentação da presente impugnação, e nesta verificou-se que a impugnação da empresa COOPERATIVA NACIONAL DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS E CARGA – TOTTALCOOP foi apresentada e protocolado no dia 18 de janeiro de 2019, sendo que a sessão de licitação está agendada para a data de 25/01/2019 às 09:00h, portanto, foi interposta em conformidade com a exigência do subitem 10.1 do Edital, especificamente no que se refere à TEMPESTIVIDADE, senão vejamos:

10.1. Até 05 (cinco) dias úteis anteriores a data fixada para recebimento das propostas, qualquer cidadão poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do Pregão (Edital de Licitação), na forma da Lei 8.666/93. O licitante terá a mesma prerrogativa até o 2º (segundo) dia útil que anteceder a abertura das propostas, sendo neste caso o prazo decadencial.

Sendo assim, atendidos os pressupostos de admissibilidade de interposição de impugnação, quais sejam legitimidade ad causam, possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir, tempestividade e inconformismo da empresa insurgente, esta Comissão tomou conhecimento, para à luz dos preceitos legais, analisar os fundamentos aduzidos pela impugnante, a seguir expostos.

2. DAS RAZÕES DAS IMPUGNAÇÕES:

A Impugnante alega, em síntese, que, o item 3.2.6 do Edital de Licitação – PP nº 001/2019 ofende aos princípios e normas constitucionais, ao vedar a participação de cooperativas no certame licitatório para a contratação de empresas prestadoras de serviços de transporte escolar.

O referido item indica que:

3.2. Estarão impedidos de participar de qualquer fase do procedimento, os interessados que se enquadrem em uma das situações a seguir:

3.2.6. Estejam constituídos sob a forma de Cooperativas, Associações e Fundações.

Nesse sentido, pugna pelo cancelamento do item impugnado, a fim de que seja possível a participação de cooperativa no certame licitatório.

3. DA DECISÃO:

Em decorrência de acordo judicial celebrado entre União Federal e Ministério Público do Trabalho no bojo da Ação Civil Pública no ano de 2003, recomenda-se aos órgãos da Administração Direta e Indireta que, em regra, vedem a maior parte dos tipos de cooperativas existentes em suas licitações.

A referida transação possuiu como escopo a busca pela prevenção de contratação de cooperativas fraudulentas, constituídas com finalidade de obter vantagem econômica em detrimento de direitos trabalhistas tolhidos dos cooperados.

A despeito da busca pela observância das normas trabalhistas, a vedação também foi capaz de atingir verdadeiras cooperativas, constituídas de forma regular. Não por outro motivo, no ano de 2012, foi editada a Lei nº 12.690/12, afastando o entendimento de que a regra geral deveria ser pela proibição da participação das cooperativas nas licitações.

Nesse sentido, o art. 10, § 2º do referido diploma preceitua que:

Art. 10. A Cooperativa de Trabalho poderá adotar por objeto social qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que previsto no seu Estatuto Social.

...

§ 2º A Cooperativa de Trabalho não poderá ser impedida de participar de procedimentos de licitação pública que tenham por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social. (grifos nossos)

Assim, mesmo diante do acordo judicial firmado em 2003, por expressa e atual previsão legal, caso a cooperativa tenha por escopo os mesmos serviços, operações e atividades previstas em seu objeto social, bem como não seja constatada a existência de subordinação jurídica, personalidade e habitualidade entre o obreiro e o contratado, não subsistem motivos para a manutenção da vedação da participação em certame licitatório.

Mesmo em momento anterior ao advento da Lei nº 12.690/12, é necessário observar que a ausência de permissão para que as cooperativas participem do certame licitatório acaba por realizar presunção de fraude específica, o que não é razoável.

Diante de tal constatação, o Ministério do Planejamento (MPOG), através da Instrução Normativa nº 02/2008, flexibilizou o entendimento predominante em momento anterior à edição da Lei nº 12.690/12, prevendo que:

Art. 4º. A contratação de sociedades cooperativas somente poderá ocorrer quando, pela sua natureza, o serviço a ser contratado evidenciar:

I - a possibilidade de ser executado com autonomia pelos cooperados, de modo a não demandar relação de subordinação entre a cooperativa e os cooperados, nem entre a Administração e os cooperados; e

II - a possibilidade de gestão operacional do serviço for compartilhada ou em rodízio, onde as atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços, e a de preposto, conforme determina o art. 68 da Lei nº 8.666, de 1993, sejam realizadas pelos cooperados de forma alternada, em que todos venham a assumir tal atribuição.

Parágrafo único. Quando admitida a participação de cooperativas, estas deverão apresentar um modelo de gestão operacional adequado ao estabelecido neste artigo, sob pena de desclassificação.

Impende destacar, ainda, que em 2010, a Lei nº 8.666/93 foi alterada pela Lei nº 12.349/10, passando a prever que:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991. (grifos nossos)

Assim, cabe garantir às cooperativas a participação em licitações promovidas pelo Poder Público, para qualquer gênero de serviço, operação ou atividade, desde que previsto no seu Estatuto Social e desde que constatada a ausência de subordinação jurídica, personalidade e habitualidade.

Nessa linha de entendimento, cita-se os seguintes julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVA EM CERTAME PROMOVIDO PELO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. VIABILIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. Edital de licitação promovida pelo Município de Porto Alegre que veda a participação de Cooperativas de mão-de-obra, fere não só os artigos 5º e 37, XXI da CF/88, mas também o artigo 3º da Lei n. 8.666/93, na medida em que tal vedação constitui afronta aos Princípios da Isonomia e Finalidade de Seleção da proposta mais vantajosa. Deverá a Administração fiscalizar o contratado e, eventualmente constatada a inadimplência dos encargos trabalhistas, fiscais etc, providenciar o que de direito, pena de, aí sim, em face da negligência, responder pelo inadimplemento trabalhista/previdenciário, etc levado a efeito pela Cooperativa que age como empresa privada e, com tal, em face da natureza de seu préstimo, deve assim ser considerada. Acórdão com caráter normativo do TCU ou decisão proferida em recurso de agravo de instrumento ou ainda eventual homologação de Acordo junto ao Ministério Público do Trabalho pode ser traduzido como de natureza de res inter alios est. Precedentes. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70077123990, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 12/09/2018). (TJ-RS - AC: 70077123990 RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Data de Julgamento: 12/09/2018, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 18/09/2018) (grifos nossos)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL DE PREGÃO COMUM Nº 03/2003 DO INCRA. VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS NO CERTAME. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1. Trata-se de remessa oficial e apelação cível interposta pelo INCRA contra sentença que concedeu a segurança para assegurar a participação da COOPEMA - COOPERATIVA DE MAO-DE-OBRA LTDA, no Pregão Comum nº 03/2003. 2. A impetrante, ora apelada, foi proibida de participar de procedimento licitatório para contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de limpeza, conservação, higienização, manutenção de áreas verdes e copeiragem, nos termos do subitem 2.1 do Edital de Pregão Comum nº 03/2003, segundo o qual haveria expressa vedação no Termo de Conciliação Judicial realizado entre o Ministério Público do Trabalho e a União, em 05/06/03. 3. No julgamento do AGTR 51113-CE, interposto contra a decisão que deferiu a liminar, esta eg. 1ª Turma decidiu pela competência da Justiça Federal e declarou que não há impedimento legal à participação de cooperativas em licitação, pois o texto do art. 9º, da Lei nº 8.666/93, que veda a participação de determinadas pessoas em procedimento licitatório, não inclui a cooperativa e a regra do art. 9º da referida lei deve ser interpretada restritivamente, mormente quando confrontada com o estímulo às atividades das cooperativas, em âmbito constitucional, a teor dos arts. 5º, XVIII, e 174, parágrafo 2º, da CF. 4. Registre-se que o Ofício/INCRA/SR-02/CPL/ Nº 01/2005 da Comissão Permanente de Licitação informou que, em cumprimento à sentença proferida neste processo, o Pregão Comum nº 03/2003 foi revogado e que, em substituição, foi publicado o Pregão Eletrônico nº 06/2005, contendo o mesmo objeto do pregão anterior, porém sem a vedação da participação de cooperativas de mão-de-obra. 5. Apelação e Remessa Oficial não providas. (TRF-5 - AMS: 95264 CE 0016553-91.2003.4.05.8100, Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Data de Julgamento: 20/05/2010, Primeira Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça Eletrônico - Data: 27/05/2010 - Página: 246 - Ano: 2010)

Por fim, permitir a maior participação de licitantes no procedimento licitatório possibilita a busca pelas melhores condições de contratação para a Administração Pública, conforme determina a busca pelo cumprimento do interesse público.

4. CONCLUSÃO

Ante ao exposto, após a análise dos pontos vertidos conforme aduzido pela Impugnante, bem como pondo em confronto as disposições do edital com o que preconiza a Lei, decide-se no sentido de receber a presente impugnação, para no mérito julgá-la procedente devendo ser permitida a participação de cooperativa no certame licitatório de forma a ampliar a participação de licitantes, com a supressão do item 3.2.6 do Edital e acréscimos de dispositivos quanto a habilitação de cooperativas.

Salientamos que, a previsão de republicação do edital, com abertura de novo prazo, deve ser utilizada quando, a alteração (Edital) afetar a formulação das propostas. Entendendo como “proposta” o conjunto formado pela documentação de habilitação, a propostas técnica (quanto houver) e a proposta comercial.

Tendo em vista que as referidas alterações afetam a formulação das propostas, o certame deverá ser marcado para uma nova data.

Após comunicado ao impugnante desta decisão, arquivem-se, com a baixa e anotações devidas.

Condeúba – BA, 21 de janeiro de 2019.

Antônio Alves de Lima
Pregoeiro

Equipe de Apoio:

Dilma Rosa Ribeiro
Membro

Milene Flores Dias
Membro