



Prefeitura Municipal de Potiraguá — BA
Diário Oficial do Município

SUMÁRIO

EXECUTIVO

PARECER Nº 003/2017 PGM.

PREGÃO PRESENCIAL Nº 021/2017.



PREFEITURA MUNICIPAL DE POTIRAGUÁ – BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



PARECER Nº 003/2017 PGM

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO: LICITAÇÃO – PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO EM LICITAÇÕES PÚBLICAS – POSSIBILIDADE – INTELIGENCIA E INTERPRETAÇÃO DO ART. 3º § 1º inciso I DA LEI 8666/93 E ART. 10 § 2º DA LEI 12960/2010- ABERTURA DO ENVELOPE DO VENCEDOR E DE OUTRO NA FASE DE HABILITAÇÃO – FATO NÃO SUCETIVEL DE MACULAR O CERTAME – FALTA DE PREVISÃO LEGAL- INTELIGENCIA E INTERPRETAÇÃO DO ART. 4º INCISOS XII XIVe XIX DA LEI 10520/2002

A empresa RBS CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA -ME, interpôs Recurso Administrativo requerendo a anulação da decisão que consagrou vencedora a empresa COOPSERBA – COOPERATIVA DE TRABALHO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS GERAIS E ESPECÍFICOS no Pregão 021/2017 e Processo Administrativo nº 048/2017, cujo objeto é CONRATAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS, SOB REGIME DE EMPREITADA, DE INFRAESTRUTURA, SERVIÇOS GERAIS, DE REPARO DE MANUTENÇÃO, DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DE VIAS, LOGRADOUROS E EQUIPAMENTOS PÚBLICOS, CONDUÇÃO DE VEÍCULOS E VIGILANCIA, VISANDO O ADEQUADO FUNCIONAMENTO DOS ORGÃOS PÚBLICOS DA PREFEITURA MUNICIPAL, DO FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, DO FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE, E DO FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL e DEMAIS ORGÃO LIGADOS A ADMINISTRAÇÃO DESTES MUNICÍPIO DE POTIRAGUÁ-BAHIA, ao fundamento de que “ ***É vedado por lei a participação de Cooperativas em Licitações Públicas, conforme Acórdão nº 1815/2003- Plenário, Acórdão nº 307/2004-Plenário, Súmula 281 do TCU, art. 3º da CLT e Art. 3º da LEI Nº 5764, 16 DE DEZEMBRO DE 1971 (lei das cooperativas).E que na fase de habilitação o pregoeiro deveria abrir apenas o envelope do vencedor, alegando que seu envelope teria também sido aberto.***

PRELIMINARMENTE

Cabe esclarecer que por força do descumprimento do art. 4º incisos XVIII e XX da Lei 10520/2002 o presente recurso deveria ter sido julgado como decadente do direito de recurso, pois a lei assim dispõe:

Art. 4º ...

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recurso, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;



PREFEITURA MUNICIPAL DE POTIRAGUÁ – BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;

Na fase recursal, qualquer dos licitantes perdedores poderão apresentar recurso no prazo de 3 dias, mediante clara manifestação neste sentido. Ou seja, o licitante que se sentir prejudicado terá 3 dias para formular as razões de seu recurso, no entanto, ainda na seção pública, deverá manifestar ao pregoeiro, em alta voz, a intenção de fazê-lo, informando inclusive o dia, horário e local no qual estará disponibilizando cópia para os demais licitantes. Estes últimos terão ainda prazo de três dias, contados do fim do prazo daquele primeiro, para apresentarem as sua contra-razões.

Verificando a ata observa-se que o requerente apenas manifestou tempestivamente a sua intenção de recorrer, sem contudo motivar o porquê da sua intenção de recorrer, mas visando a transparência da licitação, e o direito do participante em recorrer, recomenda-se a apreciação do presente recurso administrativo.

DO MÉRITO

1) DO DIREITO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO PARTICIPAREM DE LICITAÇÕES

O ponto central da discussão diz respeito à superação das restrições constantes no Termo de Conciliação Judicial homologado pela Justiça do Trabalho nos autos da ação civil pública nº 01082-2002-020-10-00-0, firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União, onde ficou acordado que a Administração Pública Federal abster-se-ia de "*contratar trabalhadores, por meio de cooperativas de mão-de-obra, para a prestação de serviços ligados às suas atividades-fim ou meio, quando o labor, por sua própria natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador, ou em relação ao fornecedor dos serviços, constituindo elemento essencial ao desenvolvimento e à prestação dos serviços terceirizados.*"

A ação Civil Pública foi proposta em 2002, quando foi feito o termo de conciliação judicial entre o MPT –Ministério Público do Trabalho e a União, portanto bem antes de considerar o novo quadro normativo inaugurado com a edição da Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010 que alterou a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e da Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, passando a vedar qualquer forma de restrição em relação às referidas associações.

As sociedades cooperativas estão legitimadas a participar de licitações públicas, podendo se sagrar vencedoras do certame se preencherem os requisitos impostos para habilitação, fixados no ato convocatório, e apresentarem o preço mais vantajoso para a Administração.

Tanto é assim que o inc. I do § 1º do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/1993, alterado pela Lei Federal nº 12.349/2010, veda, entre outras coisas, aos agentes públicos 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.

Para melhor entendimento, cabe transcrever os dispositivos pertinentes da Lei 8666/93, com a redação dada pela Lei 12.349/2010, e da Lei 12.690/2012, que assim dispõem respectivamente:



PREFEITURA MUNICIPAL DE POTIRAGUÁ – BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



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; [...]

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.

Percebe-se que a intenção do legislador foi a de dar concreção ao comando constitucional de estimular o cooperativismo, previsto no § 2º do art. 174 da Constituição da República, reconhecendo a grave crise instaurada em torno das cooperativas, vislumbrando tanto a necessidade de estimular a criação, como de preservar os direitos dos cooperados contra a utilização como intermediadora de mão de obra e fraudadora dos direitos dos trabalhadores.

Aliás, a participação de sociedades cooperativas nas licitações públicas não é apenas permitida, mas estimulada pelo Poder Público, conforme se infere da leitura do art. 34 da Lei Federal nº 11.488/2007, cujo teor estabelece que as benesses garantidas às microempresas e empresas de pequeno porte sejam também estendidas às sociedades cooperativas como forma de incentivar esse tipo de organização.

Ao compulsar o processo licitatório verifica-se nos autos de credenciamento da COOPSERBA as folhas 291 que o objeto social da empresa coaduna-se com o exigido no Edital de Licitação. Cabe salientar que a lei 5.764/71 alegada no presente recurso não aplica-se as cooperativas de trabalho, sendo que as cooperativas de trabalho tem sua organização e funcionamento disciplinadas pela lei 12690/2012. As jurisprudências colecionadas e anexadas ao recurso de decisões emanadas pelo TCU são antigas 2003, 2004 bem anteriores à edição da lei 12690/2012.

2) DA ABERTURA DO ENVELOPE NA FASE DE HABILITAÇÃO.

O artigo 4º inciso XIII da lei 10520 assim dispõe:

XII - encerrada a etapa competitiva e ordenadas as ofertas, o pregoeiro procederá à abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta, para verificação do atendimento das condições fixadas no edital;



PREFEITURA MUNICIPAL DE POTIRAGUÁ – BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Pela Leitura do texto legal observa-se que a interpretação que se dá é que após a abertura das propostas ao iniciar a fase de habilitação o pregoeiro procederá a abertura do invólucro contendo os documentos de habilitação do licitante que apresentou a melhor proposta. Observe que o texto não diz **somente ou apenas** a abertura do invólucro do vencedor, não sendo o texto restritivo, pois como já sabe quem é o vencedor é razoável abrir o envelope dele, mas não há na lei nenhuma restrição ou vedação em abrir outros envelopes se assim o desejar o pregoeiro.

Observe que a abertura do envelope a não a do vencedor na fase de habilitação não viola o sigilo de nada pois próprio art. 4º inciso XIV diz que na fase de habilitação os documentos no SICAF são públicos e qualquer licitante pode ter acesso aos dados de outros licitantes. Se acaso os documentos na fase de habilitação fossem sigilosos não teria nenhum sentido a legislação permitir o acesso dos mesmos pelo SICAF em qualquer fase da licitação.

XIV - os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf e sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constantes;

Então não houve nenhuma irregularidade ou alegação apta a macular o processo licitatório. Ainda que houvesse a acolhimento desse recurso não importaria a anulação da licitação senão vejamos o que dispõe o Art. 4º inciso XIX da lei 10520/2002:

XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;

Caso o recurso fosse acolhido no que diz respeito a abertura do envelope os atos praticados até a abertura das propostas seriam considerados válidos, pois o licitante esta recorrendo da abertura de seu envelope na fase da habilitação, **quando já foi superada a fase de abertura das propostas e quando já se conhece o vencedor. É totalmente inviável e desnecessário e antieconômico invalidar somente a fase de habilitação, para ai o pregoeiro abrir somente o envelope da vencedora. Não há qualquer irregularidade a ser sanada ou anulada.**

Confunde-se novamente o licitante quando cita o art. 94 da lei 8666/93, tal artigo refere-se a quebra do sigilo da proposta apresentada no processo licitatório que não aplica-se ao presente caso, pois a arguição de suposta irregularidade teria acontecido durante a FASE DA HABILITAÇÃO e não da ABERTURA DAS PROPOSTAS. Todos sabem que a FASE DE ABERTURA DAS PROPOSTAS ocorre antes da FASE DE HABILITAÇÃO.

Ate o texto de lei citado no presente recurso Art. 3º § 1º, inciso I da Lei 8666/93 já foi revogado pela lei 12349/2010.

Não há no presente recurso qualquer alegação ou prova, de fraude, conluio, favorecimento de terceiros, que agentes administrativos tenha visado fraudar ou frustrar o presente processo licitatório.

Quanto ao pedido de envio do presente processo licitatório em caso de indeferimento do presente recurso, ao Ministério Público estadual ou Federal para decisão final, segundo o art. 109§ 6º da lei 8666/93, não há na lei 8666/93 qualquer dispositivo que ampare a pretensão, senão vejamos o art. 109 da lei 8666/93:



PREFEITURA MUNICIPAL DE POTIRAGUÁ – BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO



Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

.....
.....
.....
.....

§ 6º Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de "carta convite" os prazos estabelecidos nos incisos I e II e no parágrafo 3º deste artigo serão de dois dias úteis.

A interpretação dada pelo recorrente ao texto legal é totalmente diferente do postulado em lei, levando a crer que o recorrente se equivocou na elaboração do presente recurso e que o mesmo não tem conhecimento da legislação atual.

A COOPSERBA apresentou suas contra-razoes requerente a manutenção do julgamento da fase de habilitação do pregão presencial 021/2017 pelas razoes exposta nas contra razoes, requerendo a adjudicação do contrato à Cooperativa.

Portanto, como os recorrentes não deduziram fundamentos jurídicos hábeis, ou apresentaram provas, ou que a lei veda expressamente os argumentos de seu recurso, com o condão de amparar e acolher sua pretensão, e restando nítido que o estabelecimento desse interstício pela Administração e tal exigência, guarda consonância com o dispositivo legal mencionado, não há justificativa para sua não aceitação.

Diante do exposto opino pelo conhecimento do recurso porque tempestivo e no mérito pelo deu desprovisamento pelas razões já elencadas no parecer prosseguindo a licitação na sua homologação e adjudicação.

É O PARECER smj

Potiraguá 22 de março de 2017

BEL. JURACY SILVA VARGES
ASSESSOR JURIDICO
OAB/BA 29544



PREFEITURA MUNICIPAL DE POTIRAGUÁ – BAHIA
CNPJ: 13.752.191/0001-90



PREGÃO PRESENCIAL Nº 021/2017

INTERPOSIÇÃO DE RECURSO

INTERESSADA: RBS CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA –ME

DECISÃO DO PREGOEIRO A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO

Após analisar peça do parecer jurídico concernente a interposição de recurso proveniente da empresa RBS CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA –ME, o pregoeiro, juntamente com a equipe de apoio ratifica em termos os termos o mencionado parecer:

Diante do exposto, reconhecemos o recurso porque tempestivo, e no mérito negamos-lhe provimento pelas razões já elencadas no parecer, prosseguindo a licitação na sua homologação e adjudicação

Publique-se. Comunique-se imediatamente, via endereço eletrônico
rbbs_ba@outlook.com/rbss_ba@hotmail.com, a interessada.

Potiraguá, 27 de Março de 2017.

JUVENÁRIO SOARES LUCAS JÚNIOR
Pregoeiro