CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA

Edital de Concorrência Pública nº 01/2019

Objeto: Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de publicidade e propaganda.

Resposta à Impugnação do SINAPRO-DF

1. Da tempestividade e da legitimidade ativa para a presente impugnação:

A Comissão Permanente de Licitação declara a tempestividade da presente impugnação recebida em 23/05/2019 e a competência para a interposição da presente pelo SINAPRO-DF (Sindicato das Agências de Propaganda do Distrito Federal).

Assim, passa-se a enfrentar ponto a ponto da impugnação, no prazo legal. Considerando que parte da impugnação será acolhida, realizar-se-á a republicação do edital na LAI, com estas retificações formais em destaque para conhecimento público, bem como se encaminhará às licitantes que retiraram o envelope nº "1" (Plano de Comunicação Publicitária – via não identificada):

2. Decisões quanto às impugnações:

3.1 – Condições de participação:

A impugnante refere em suas razões que "há muitos anos não são admitidos consórcios em licitações voltadas para prestação de serviços publicitários, isto porque já foi constatado que tais serviços são inadequados a tal prestação de serviço. Sendo assim, deve ser eliminada a redação do item 6.4.

O item 6.4 do edital de licitação, que assim refere: "No caso da participação de empresas em consórcio deve-se observar o previsto no artigo 33 da Lei 8.666/93".

Ocorre que a impugnação não pode prosperar neste tópico, pois não há vedação legal para esta previsão, sendo uma decisão discricionária da administração pública.

Para fins de corroborar cita-se como paradigma a minuta de Edital que foi elaborada pela Secretaria Especial de Comunicação Social da Secretaria de Governo da Presidência da República – SECOM/PR a partir dos procedimentos que devem ser adotados nos processos licitatórios do Poder Executivo Federal e visa auxiliar os órgãos e as entidades integrantes do Sistema de Comunicação de Governo do Poder Executivo Federal – SICOM, na contratação de serviços de publicidade, prestados por intermédio de agência de propaganda, nos termos da Lei nº 12.232/2010 e, de forma complementar, das Leis nº 4.680/1965 e nº 8.666/1993.

f) que estejam reunidas em consórcio; ou*<cabe ao anunciante a decisão de permitir ou não consórcio>*

***NOTA EXPLICATIVA** – Art. 33, Lei nº 8.666/1993.*
Note-se que "...a aceitação de consórcios na disputa licitatória situa-se no âmbito do poder discricionário da administração contratante, conforme art. 33, caput, da Lei n. 8.666/1993, requerendo-se, porém, que sua opção seja sempre previamente justificada no respectivo processo administrativo, conforme entendimento dos Acórdãos de nº 1.636/2006-P e nº 566/2006-P" - TCU Ac nº 2869/2012-Plenário (Item 1.7.1).
Em todo caso, a Administração deverá fundamentar qualquer opção adotada, vez que "...a vedação de empresas em consórcio, sem que haja justificativa razoável..." pode ser considerada restrição à competitividade do certame (TCU, Ac n. 963/2011-2ª Câmara, Item 9.2.1).
Caso haja a opção pela participação de empresas em consórcio, além da justificativa, a Administração deverá adaptar o presente edital nos termos do art. 33 da Lei n. 8.666/93.

Ainda sobre a participação dos consórcios nos certames, o TCU corrobora o entendimento quanto a discricionariedade da Administração Pública neste item, *in verbis:*

Acórdão 1417/2008 Plenário (Sumário)

Tribunal de Contas da União

Embora discricionária, nos termos do caput do art. 33 da Lei nº 8.666/1993, quando houver a opção da Administração pela restrição à participação de consórcios na licitação, tal escolha deve ser precedida das devidas justificativas no respectivo processo administrativo, especialmente quando a vedação representar risco à competitividade do certame.

Acórdão 1636/2007 Plenário (Sumário)

Sempre que possível, é recomendável a divisão do objeto e a aceitação da participação de consórcios em licitação para contratação de serviços de manutenção predial, a fim de viabilizar a participação de maior número de interessados e de selecionar a proposta mais vantajosa.

Acórdão 1104/2007 Plenário (Sumário)

A aceitação de consórcios na disputa licitatória situa-se no âmbito do poder discricionário da administração contratante, conforme o art. 33, caput, da Lei nº 8.666/1993, requerendo-se, porém, que sua opção seja sempre justificada.

Acórdão 566/2006 Plenário (Sumário)

Nesse sentido, estou de acordo com as conclusões obtidas pela Unidade Técnica no exame pontual de todas as alegações contidas na representação, as quais resultaram improcedentes, tendo em vista, basicamente, que:

(...)

b) nem sempre a participação de empresas em consórcio implica incremento de competitividade (associação de pequenas empresas para participação em conjunto), podendo vir a constituir, ao contrário, limitação à concorrência (diminuição do número de empresas de porte interessadas por integrarem um mesmo consórcio);"

Acórdão 280/2010 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Proceda, nos casos de processos licitatórios relativos à TI cujo objeto demonstre-se técnica e economicamente divisível, a licitação e a contratação separada dos serviços, utilizando-se do parcelamento, da adjudicação por itens ou de outros mecanismos (permissão de consórcios ou subcontratações, como a forma de obter o melhor preço entre os licitantes, de acordo com o previsto nos arts. 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93, apresentando justificativas pormenorizadas caso julgue inviável efetuar a contratação em separado dos objetos distintos da licitação.

Acórdão 265/2010 Plenário

Explicite as razões para a admissão ou a vedação à participação de consórcio de empresas, uma vez que o princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, inclusive das discricionárias.

Acórdão 1453/2009 Plenário

Abstenha-se de limitar o número máximo de empresas participantes em consórcio, de considerar atividades específicas quanto à certificação ISSO 9001:2001 ou de atribuir pontuação marginalmente crescente em relação ao número de certificados comprobatórios de mesmo ou similar teor.

Acórdão 2533/2008 Plenário

O TCU determinou a correção de edital de modo a eliminar a imposição de limite para a admissão de consórcio em função do número de empresas consorciadas, em desrespeito ao que dispõe o art. 33, da Lei nº 8.666/1993.

Acórdão 1240/2008 Plenário

No que se refere à restrição ao número máximo de empresas consorciadas, acompanho a interpretação oferecida pela unidade técnica, conforme esclarecimento inserto (...) da instrução, *in verbis*:

"Quanto a essa exigência, o TCU já se manifestou conclusivamente no Acórdão 1917/2003 Plenário, referente à obra licitada pelo (...), em situação idêntica, nos seguintes termos, conforme voto condutor do Acórdão:

"(...) se a Lei deixa à discricionariedade administrativa a decisão de permitir a participação no certame de empresas em consórcio, ao permiti-la a administração deverá observar as disposições contidas no art. 33, da Lei nº 8.666/1993, não podendo estabelecer condições não previstas expressamente na Lei, mormente quando restritivas ao caráter competitivo da licitação. Assim, por ausência de previsão legal, é irregular a condição estabelecida no edital que limitou a duas o número de empresas participantes no consórcio."

Acórdão 1240/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Suprima, do edital, os dispositivos de limitação de número máximo de empresas participantes em consórcio, bem como do percentual de participação, por constituírem-se em restrições ao caráter competitivo do certame, estando em desacordo com o Art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/1993, ante o entendimento do TCU no Acórdão 1259/2006 Plenário e Acórdão 101/2004 Plenário.

Acórdão 597/2008 Plenário

Justifique a escolha no respectivo processo administrativo da licitação, caso seja feita a opção por não permitir, no edital do certame, a participação de empresas na forma de consórcios, considerando a faculdade constante do art. 33, caput, da Lei nº 8.666/1993.

Logo, a CPL decide pela manutenção do **item 6.4** como consta no edital, tendo em vista que a vedação poderá ser considerada como restrição a competitividade nos moldes dos entendimentos do TCU.

3.2 – Do credenciamento de representantes:

A impugnação se refere ao item 7.6 do edital que assim refere: "A sociedade cooperativa que tenha auferido, no ano-calendário anterior ao presente, receita bruta superior a R$360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R$4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), em conformidade com as disposições do art. 34 da Lei nº 11.488/2007, receberá o mesmo tratamento concedido pela Lei Complementar nº 123/2006 às ME/EPP".

A impugnação não traz a fundamentação para impedimento da participação das cooperativas. Apenas refere que os serviços, objetos do certame, não podem ser prestados por cooperativa.

A legislação, ao contrário do arguido, autoriza a participação das cooperativas, desde que cumprido os requisitos legais.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União acompanha este entendimento, no sentido de ser considerado restritivo a competitividade do certame este impedimento requerido pelo impugnante, nestes termos:

ACÓRDÃO Nº 23/2003TCU- Plenário
1. Processo nº TC 014.030/2002-8
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessada: Francisca de Fátima Vitor Oliveira
4. Entidade: Banco Central do Brasil
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SECEX/SP

8. Advogado Constituído: Não há

9. Acórdão: Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, ACORDAM em:

9.1. receber o presente expediente como Representação, nos termos do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93 para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar ao Banco Central do Brasil que:

9.2.1. adote as medidas necessárias no sentido de alterar o subitem 3.1.2 do edital relativo ao pregão nº ADSPA 15/2002, a fim de retirar a restrição à participação de cooperativas no certame, abrindo novo prazo para as interessadas apresentarem propostas, na forma da legislação em vigor;

9.2.2. abstenha-se de incluir, nas licitações que promover, vedação à participação de cooperativas, ressalvados os casos em que o objeto social destas seja incompatível com o objeto do certame respectivo;

9.3. dar ciência da presente Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentam, à interessada indicada no item 3 supra;

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 01/2003 – Plenário

11. Data da Sessão: 22/01/2003 – Ordinária

12. Especificação do quorum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Iram Saraiva, Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler (Relator) e os Ministros-Substitutos Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

BENJAMIN ZYMLER
Ministro-Relator

Fui presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

Número do Acórdão
ACÓRDÃO 396/2009 - PLENÁRIO
Relator
RAIMUNDO CARREIRO
Processo
007.938/2007-6

Tipo de processo
REPRESENTAÇÃO (REPR)
Data da sessão
11/03/2009
Número da ata
9/2009 - Plenário
Interessado / Resposável / Recorrente
3. Interessado: Sermatec Assistência Técnica Ltda.
Entidade
Caixa Econômica Federal - Caixa
Representante do Ministério Público
não atuou
Unidade Técnica
2ª Secex
Representante Legal
Huilder Magno de Souza (OAB/DF 18444) e Soraya Costa de Miranda (OAB/DF 15618)
Sumário
REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES VERIFICADAS NO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 162/7855-2006. OITIVA DA CAIXA E DA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME. ARGUMENTOS APRESENTADOS SUFICIENTES PARA JUSTIFICAR A CONTINUIDADE DO CONTRATO DECORRENTE DO PREGÃO QUESTIONADO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.
Acórdão
VISTOS, relatados e discutidos estes autos da representação formulada pela empresa Sermatec Assistência Técnica Ltda., com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, c/c art. 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, apontando irregularidades no Pregão Eletrônico nº 162/7855-2006, promovido pela Gerência de Filial de Licitações e Contratações em Brasília - GILIC/BR - da Caixa Econômica Federal com o objetivo de contratar "serviços de transporte de altos executivos a serviço da Caixa, bens, documentos e/ou pequenos volumes, para atendimento às Unidades da Caixa, em Brasília, Distrito Federal e Entorno".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer desta representação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93 e nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 250, inciso II, do RI/TCU, determinar à Caixa Econômica Federal que:

9.2.1. em relação ao Contrato nº 99/2007, firmado em 19/1/2007 com a Cooperativa Mista de Consumo e Prestação de Serviço em Transporte Rodoviário Coopertran Ltda.:

9.2.1.1. exija da cooperativa contratada o cumprimento de todas as obrigações constantes do instrumento convocatório e assumidas por ela em sua proposta comercial, especialmente no que tange ao descanso anual e ao fundo natalino, conforme disposto nos arts. 3º, *caput*, e 54, § 1º, da Lei nº 8.666/93, sem prejuízo de ajustar a planilha de composição do preço e a proposta comercial, recuperar os valores pagos indevidamente e aplicar as penalidades previstas no contrato, se for o caso;

9.2.1.2. proceda ao devido ajuste na planilha de composição do preço e na proposta comercial, no tocante à incorreta inclusão de valor a título de vale-transporte como custo, e promova a recuperação dos valores pagos indevidamente, se for o caso, com fundamento no art. 65, § 5º, da Lei nº 8.666/93;

9.2.1.3. ajuste a planilha de composição do preço e a proposta comercial com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração e à justa remuneração dos serviços, quando da oportunidade de prorrogação do prazo contratual ou repactuação de valores, em consonância com os arts. 57, inciso II, e 65, inciso II, alínea "d", da Lei nº 8.666/93;

9.2.2. em licitações futuras:

9.2.2.1. elabore a(s) minuta(s) contratual(is) anexa(s) ao edital de forma compatível com a natureza jurídica das entidades aptas a concorrerem na licitação, de modo a garantir que o instrumento contratual a ser formalmente assinado com a licitante vencedora seja aquele próprio e adequado à sua natureza jurídica, nos termos dos arts. 40, § 2º, inciso III, e 62, § 1º, da Lei nº 8.666/93;

9.2.2.2. proceda a uma criteriosa avaliação das propostas comerciais e das respectivas planilhas de composição do preço apresentadas pelas licitantes, a fim de evitar uma ilegal inclusão de custos e a consequente realização de pagamentos indevidos, em atenção aos arts. 7º, § 2º, inciso II, e 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93;

9.2.2.3. crie mecanismos de gestão contratual que permitam verificar o cumprimento pela empresa/cooperativa contratada de todas as obrigações constantes do instrumento convocatório e assumidas por ela em sua proposta comercial, à luz dos arts. 3º, *caput*, e 54, § 1º, da Lei nº 8.666/93;

9.2.3. informe a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, as providências adotadas para dar cumprimento às determinações supra;

9.3. dar ciência desta deliberação à representante, à Caixa e à Cooperativa Mista de Consumo e Prestação de Serviço em Transporte Rodoviário Coopertran Ltda.

Relatório

Trata-se de representação da empresa Sermatec Assistência Técnica Ltda., com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, c/c art. 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, apontando irregularidades no Pregão Eletrônico nº 162/7855-2006, promovido pela Gerência de Filial de Licitações e Contratações em Brasília - GILIC/BR - da Caixa Econômica Federal com o objetivo de contratar "serviços de transporte de altos executivos a serviço da Caixa, bens, documentos e/ou pequenos volumes, para atendimento às Unidades da Caixa, em Brasília, Distrito Federal e Entorno". Sagrou-se vencedora do certame a Cooperativa Mista de Consumo e Prestação de Serviço em Transporte Rodoviário Coopertran Ltda. (fls. 1/19, v. p.).

2. Alega a representante que a Caixa violou os arts. 41, 43 e 109 da Lei nº 8.666/93 (vinculação ao instrumento convocatório, rito processual e processamento dos recursos). Ademais, a adjudicação do objeto licitado a uma cooperativa contraria o princípio da isonomia, visto que as cooperativas gozam de favores fiscais que lhes permitem ter custos menores do que as empresas.

3. Aduz, também, que esta forma de participação da cooperativa fere o art. 86 da Lei nº 5.764/71, a qual impossibilita as cooperativas de atuarem como agência de locação de mão-de-obra, e também ofende o art. 9º da CLT e desprotege os trabalhadores no que concerne aos seus direitos trabalhistas, não sendo tal fato do interesse da própria Administração. Ademais, afirma que os serviços contratados teriam características de vínculo trabalhista, vez que estão revestidos de pessoalidade, subordinação, habitualidade e alteridade.

4. Para apoiar suas afirmações cita os Acórdãos nº 1.815/2003 e 963/2004-Plenário, seguidos de jurisprudência de diversos tribunais, tais como TCE/MG, TRT da 4ª Região, TRT da 5ª Região, TRF da 1ª Região e outros. Faz alusão, também, ao acordo que o Ministério Público do Trabalho e a União assinaram em 5/6/2003, alegando que o mesmo tem a finalidade de impedir que a União contrate trabalhadores por meio de cooperativas.

5. Ressalta a representante que a diferença entre o preço global proposto por ela e pela Coopertran foi de R$ 12.387,36, valor que "*equivale aos impostos, taxas e contribuições cuja isenção é prerrogativa apenas da Coopertran, correspondendo, pois, uma concorrência desleal*".

6. Pelos argumentos expostos, uma vez presentes os pressupostos da fumaça do bom direito e do perigo na demora, a representante requer a suspensão liminar do contrato firmado entre a Caixa e a Coopertran e, no mérito, que seja anulada a contratação e aplicadas aos responsáveis as penalidades cabíveis.

7. A 2ª Secex, em instrução preliminar, considerou ausentes os pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, e propôs o indeferimento do pedido de concessão de medida

cautelar e a realização de diligência à Caixa, com vistas à obtenção de documentos e informações atinentes à questão (fls. 178/181, v. p.).

8. Mediante despacho de 20/4/2007, conheci da representação em tela, indeferi a medida cautelar requerida e determinei à Caixa que encaminhasse ao Tribunal as informações e documentos solicitados pela unidade técnica (fls. 185/186, v. p.).

9. Releva mencionar que, na referida data, a representante juntou aos autos petição onde apresentou liminar "*suspendendo os efeitos do ato que homologou o resultado e favoreceu a litisconsorte Coopertran*", obtida junto à 9ª Vara Federal, Seção Judiciária do DF, no âmbito do processo nº 2007.34.00.001008-3. Posteriormente, em 8/6/2007, a Caixa informou que a Coopertran obteve, junto à Corte Especial do TRF da 1ª Região, no âmbito do processo nº 2007.01.00.018013-3, liminar suspendendo os efeitos da referida decisão da 9ª Vara Federal, a fim de que a mesma pudesse continuar com a execução do contrato (fls. 428/429 – v. 2).

10. Em 14/5/2007, a Caixa encaminhou os documentos de fls. 196/427 (v. 1 e 2), em resposta à diligência efetuada. Ao analisá-los, a 2ª Secex concluiu haver fortes indícios de que a Coopertran seria uma sociedade empresarial dissimulada como cooperativa, razão pela qual propôs que fosse facultada à cooperativa e aos seus cooperados interessados oportunidade para se manifestarem no processo e, também, realizada nova diligência à Caixa (fls. 470/474 – v. 2), providências autorizadas pelo titular da unidade técnica com fundamento no art. 1º, inciso I, da Portaria MIN-RC nº 1/2007.

11. Em 29/4/2008, os Srs. Adailton França Braga, Arílson César da Silva, Charles Grey Nunes Silva, Edson Cavalcante Duarte, Francisco Dantas Filho, Francisco José Nascimento Paixão, Ivanilson Costa Silva, Josimar dos Santos Oliveira, Luís Cláudio Rodrigues Figueiredo, Marcelo da Cruz Bueno, Marcelo da Silva Leite e Marcos Aurélio da Silva Bastos apresentaram petição conjunta na defesa de seus interesses (fls. 520/640 – v. 2 e 3). Dentre todos os cooperados, apenas o Sr. Nilcélio Fernandes Campos não se manifestou. Em 19/5/2008, o Sr. José Aparecido Ferreira, Presidente da Coopertran, por meio de seu advogado, também se pronunciou na defesa de seus interesses (fls. 651/758 – v. 3).

12. Em 9/5/2008, a Caixa apresentou "*as memórias de cálculo bem como razões de fato e de direito que demonstrem a razoabilidade dos preços praticados no contrato com a Coopertran, bem como sua consonância com o mercado e com as normas que regem o cooperativismo*", em atendimento à diligência deste Tribunal (fls. 645/649, v. 3).

13. A seguir, com fundamento no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.443/92, transcrevo a análise da matéria efetuada no âmbito da 2ª Secex (fls. 759/765, v. 3):

"6.1 Como levantado nas instruções anteriores, a participação de cooperativas em certames licitatórios é tema que requer análise cuidadosa. Eis os pontos que devem ser resolvidos para o deslinde da presente lide: (i) quais são os casos em que a participação de cooperativas

respeita o princípio da isonomia licitatória; (ii) se o certame em análise está enquadrado nesses casos; e (iii) como se caracteriza a participação da Coopertran no certame.

6.2 Inicialmente, anote-se que a diligência à Caixa possui dois aspectos: o primeiro, razoabilidade dos preços, requer análise diferenciada por distar dos pontos retrocitados; o segundo, consonância da planilha de preços com as normas que regem o cooperativismo, será apreciado juntamente com os demais elementos.

6.2.1 Então, quanto à razoabilidade dos preços, a Caixa afirma que chegou à estimativa do custo mensal médio por veículo de R$ 8.500,00 (oito mil e quinhentos reais) com base em três propostas obtidas numa pesquisa prévia (fls. 645/646). Assevera ainda que o preço mensal médio por veículo da proposta vencedora totaliza R$ 7.242,00 (sete mil e duzentos e quarenta e dois reais) e que, dessa forma, restaria comprovado que a contratação foi a mais vantajosa e aderente ao princípio da economicidade (fls. 647/648).

6.2.2 Nesse ponto, a Caixa demonstra que houve pesquisa prévia e que a proposta vencedora ficou 15% abaixo do custo estimado. Poderiam restar dúvidas quanto à quantidade (doze), ao tipo (de médio porte para altos executivos) e à franquia global (42.000 Km/mês) exigida para os veículos, especificações constantes do termo de referência anexo ao edital (fls. 45/50). Porém, cabe à Caixa verificar a real utilização dos serviços e, se for o caso, alterar as condições da execução contratual, em qualquer das formas previstas no art. 65 da Lei nº 8.666/93.

6.3 Elucidada a questão inicial, passa-se à análise dos temas centrais do processo, conforme item 6.1 supra.

6.4 (i) participação de cooperativas e o princípio da isonomia licitatória.

6.4.1 Apesar de não haver jurisprudência pacificada no TCU, existem dois Acórdãos do Plenário, os de nº 1.815/2003 e 307/2004, que se desdobram esmiuçadamente sobre a questão e são freqüentemente citados em outros processos com matéria semelhante.

6.4.2 Na linha do segundo aresto citado, entende-se que a participação de cooperativas, mesmo com uso das prerrogativas legais conferidas a essas sociedades, é lícita e não fere o princípio da isonomia licitatória quando observadas as seguintes hipóteses:

"9.2.2.1 - se, pela natureza da atividade ou pelo modo como é usualmente executada no mercado em geral, houver a necessidade de subordinação do trabalhador ao contratado, assim como de pessoalidade e habitualidade no trabalho, deve ser vedada a participação de cooperativas no certame, pela impossibilidade de vínculo de emprego entre essas entidades e os seus associados;

9.2.2.2 - se o serviço licitado for incompatível com o objeto social da cooperativa, esta deverá ser considerada inabilitada para a execução;

9.2.2.3 - se houver a necessidade de subordinação do trabalhador a essa autarquia, assim como de pessoalidade e habitualidade, a terceirização será ilícita, tornando-se imperativa a realização de concurso público para admissão de servidores ou de processo de seleção simplificado para contratação temporária de pessoal, se permitida por lei, ainda que não se trate de atividade-fim da contratante;"

6.5 (ii) enquadramento do certame em análise.

6.5.1 Mais recentemente, por ocasião do Acórdão nº 1.795/2005 - Plenário, TC-016.849/2005-7, o Ministro-Relator consignou em seu voto que:

"A subordinação a que se refere a Representante não está insculpida no objeto do certame, já que não se pode falar em relação hierárquica quando da solicitação de realização de serviço previamente acordado, muito menos de vínculo empregatício; as solicitações seriam feitas à medida da necessidade e qualquer cooperado poderia prestar seus serviços de maneira independente, sendo substituído por outro cooperado se necessário fosse; hipótese similar seria a invocação de vínculo empregatício por um motorista de táxi, por ter seus serviços requeridos de maneira sistemática." (...)

"Dessa forma, não havendo no caso em questão a necessidade de subordinação jurídica entre o motorista e a empresa contratada para prestar os serviços de transporte licitados, a admissão de cooperativas no certame em comento não padece de ilegalidade".

6.5.2 Ademais, os cooperados noticiam em seu arrazoado que, nos termos do acordo homologado na 8ª Vara do Trabalho de Brasília, no qual a Caixa figura como parte, em consonância com o termo de conciliação judicial estabelecido perante a Justiça do Trabalho entre o Ministério Público do Trabalho e a União, o serviço de motorista não pode ser prestado por cooperativa apenas *"no caso de veículos serem fornecidos pelo próprio órgão licitante"* (fls. 523/524), o que não é o caso.

6.5.3 Então, observa-se que a licitação em comento admite a participação de cooperativas, uma vez que seu objeto, a prestação de serviços de transporte, não carrega em si os três fatores proibitivos: subordinação, pessoalidade e habitualidade (não-eventualidade).

6.6 (iii) participação da Coopertran no certame.

6.6.1 Enfim, para clarear esta última e mais impontante questão, vale retornar ao já mencionado Acórdão nº 1.815/2003 - Plenário, onde o Minitro-Relator assevera em seu voto que:

"Quando se trata de cooperativa, não há o que fiscalizar, o que exigir da contratada em termos de cumprimento de encargos trabalhistas, pois, por definição, repito, não existe relação de emprego, mas apenas um contrato de natureza civil. Logo, não seria possível, na fase da execução do contrato, exigir a comprovação do pagamento de 13º salário, férias,

licenças previstas na legislação, dentre outros. Pois são encargos a serem suportados por empregadores. Cooperativa que assume tais encargos não é cooperativa, mas empresa, e deve, portanto, submeter-se ao regime tributário das empresas."

6.6.2 Na linha do aresto supramencionado, parece haver apenas duas hipóteses em certames envolvendo cooperativas: (i) ou a licitante é uma cooperativa legítima, existindo um contrato de natureza civil com o cooperado ao invés de uma relação de emprego; (ii) ou a licitante é uma cooperativa travestida de empresa, assumindo os encargos sociais e trabalhistas e submetendo-se ao regime tributário próprio das empresas.

6.6.3 Seguindo esse raciocínio, tem-se que, na primeira hipótese, é ILÍCITA a inclusão, na planilha de preços, dos custos relativos ao recolhimento de encargos sociais (INSS, FGTS, PIS/PASEP, salário-educação, sistema "S") e trabalhistas (13º salário, adicional de remuneração, adicional de férias, ausência remunerada, férias, licenças, repouso remunerado e feriado, rescisão contratual, auxílio pré-escolar, vale transporte, indenização por tempo de serviço). Na segunda, tal inclusão é LÍCITA.

6.6.4 Tais ilações são óbvias, pois seria um disparate a ocorrência de um contrato onde uma dita cooperativa legítima recebesse paga relativa aos encargos sociais e trabalhistas. Ora, qual seria o destino de tais valores, uma vez que cooperativas não têm vínculo empregatício com seus cooperados, mas apenas um contrato de natureza civil?

6.6.5 Ocorre que, no caso em tela, ocorreu justamente essa incongruência: a Coopertran, apesar de afirmar-se como uma cooperativa legítima, fez incidir os custos relativos aos encargos sociais e trabalhistas na sua proposta. É possível verificar tal incidência tanto na planilha de composição de preço (fl. 110), quanto nos demonstrativos de pagamento (fls. 423/427), tudo já devidamente analisado nos itens 3.7.4, 3.7.7, 3.7.10 e 3.7.11 da instrução anterior (fls. 471/472).

6.6.6 Ademais, as novas informações carreadas aos autos não têm o condão de afastar a incompatibilidade acima notada, senão vejamos:

6.6.6.1 os cooperados afirmam que o pagamento recebido equivale àquele *"indicado no item descrito como repasse líquido"* (fl. 529), corroborando que são realizados os descontos relativos aos encargos sociais e trabalhistas, conforme comprovado nos novos demonstrativos de pagamento colacionados (fls. 608/617);

6.6.6.2 a Caixa, ao abordar o segundo aspecto da diligência (fls. 648/649), destaca apenas o tema pacífico, a possibilidade de participação de cooperativas em procedimentos licitatórios, esquivando de emitir manifestação acerca do ponto contestado, qual seja, a consonância da planilha de preços apresentada pela Coopertran com as normas que regem o cooperativismo legítimo; e

6.6.6.3 a Coopertran, por sua vez, pugna para que se aceite como verdadeiro o valor do repasse líquido ao cooperado (fls. 748/750), sem atentar para o fato de que tal alegação apenas atesta o recebimento pela própria cooperativa do valor referente aos encargos sociais e trabalhistas, os quais não são efetivamente recolhidos, tendo em vista que cooperados não recebem salários.

6.6.7 Dessa forma, constata-se que a participação da Coopertran na licitação malferiu os preceitos da Lei de Licitações (art. 3º) e da Consolidação das Leis do Trabalho (art. 9º), uma vez que, agindo de má-fé, não atuou como uma cooperativa legítima, mas sim como uma sociedade empresarial, fato evidenciado pela realização de descontos relativos aos encargos sociais e trabalhistas (fls. 110, 423/427 e 608/617), somando-se a isso o fato de possivelmente ter-se apropriado de forma indevida dos valores recebidos a título dos referidos encargos, razão pela qual deve ser ouvida para que manifeste-se na defesa de seus interesses.

6.6.8 Além disso, em uma análise preliminar, vislumbra-se que a irregularidade sob exame ocorreu devido à atuação/omissão dos seguintes empregados da Caixa:

6.6.8.1 a pregoeira, pois não deveria ter aceitado a proposta da Coopertran da maneira como foi formulada, uma vez que a licitante apresentou-se como cooperativa e, descabidamente, incluiu em sua proposta o custo de encargos sociais e trabalhistas;

6.6.8.2 o responsável pela elaboração da minuta contratual, pois, considerando que era possível a participação de cooperativas no certame, o instrumento contratual formalmente assinado deveria ter sido adaptado à realidade das cooperativas e não conter termos alusivos a "empregados" ou cláusulas acerca de encargos sociais e trabalhistas;

6.6.8.3 o assessor jurídico, pois examinou e aprovou a minuta contratual com os mesmos vícios acima apontados;

6.6.8.4 a autoridade homologadora, a quem competia a decisão final acerca da inequívoca regularidade do certame; e

6.6.8.5 o gestor/fiscal do contrato, pois tinha a incumbência de fiscalizar a execução contratual, inclusive no tocante à valoração dos serviços efetivamente prestados.

6.6.9 Assim, também constata-se que vários empregados da Caixa contribuíram para a ocorrência da irregularidade sob exame, motivo pelo qual faz-se necessário diligenciar à Caixa para obtenção de informações/documentos relativos ao fato."

14. Diante do exposto, a instrução da 2ª Secex deixou assente ser necessário nova diligência à Caixa para obtenção de informações/documentos adicionais acerca do Pregão Eletrônico nº 162/7855-2006 e do respectivo Contrato nº 99/2007, bem como a oitiva da Coopertran, para que apresentasse as razões pela qual fez incidir os custos relativos aos encargos sociais e

trabalhistas na sua proposta e, consequentemente, na execução financeira referente ao Contrato nº 99/2007 assinado com a Caixa, considerando a impossibilidade fática de efetivar o recolhimento de tais encargos para os seus cooperados. Essa proposta teve a anuência do titular da unidade técnica (fl. 765, v. 3).

15. Em atendimento, a Coopertran apresentou expediente onde procura explicar a questão da incidência dos custos relativos aos encargos sociais e trabalhistas na proposta comercial relativa ao pregão sob exame, aduzindo que "*não fez incidir na sua proposta todos os custos relativos aos encargos sociais e trabalhistas, mas tão-somente a parcela destinada ao descanso anual e à gratificação natalina*" (grifo no original), e que tais itens decorrem da possibilidade de criar fundos com recursos destinados a fins específicos, nos termos do art. 28, § 1º, da Lei nº 5.764/71 (fls. 770/771, v. 3).

16. Em 16/10/2008, a Caixa carreou aos autos, em resposta à diligência efetuada, os documentos e informações solicitados (fls. 772/779, v. 3 e anexo 2).

17. A seguir, com fundamento no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.443/92, transcrevo a derradeira análise da matéria, efetuada no âmbito da 2ª Secex (fls. 783/788, v. 3):

"6.2 Preliminarmente, impende registrar a situação dos processos no âmbito judicial:

1.1.

1.2.

1.2.1. processo nº 2007.01.00.018013-3, mandado de segurança impetrado pela Coopertran junto à Corte Especial do TRF da 1ª Região - após a concessão da liminar favorável à impetrante em 18/5/2007, o processo encontra-se concluso ao relator desde 5/7/2007 (fl. 780); e

1.2.2. processo nº 2007.34.00.001008-3, mandado de segurança impetrado pela Sermatec junto à Justiça Federal, Seção Judiciária do DF - encontra-se concluso para sentença desde 29/1/2009 (fl. 781).

1.3. Antes de partir para o exame dos novos elementos apresentados, vale relembrar que os itens 6.4 e 6.5 da instrução anterior (fls. 761/762) já haviam apontado que: [vide item 13 deste relatório]

1.3.1. de uma forma geral, a participação de cooperativas em licitações, mesmo com todas as vantagens e prerrogativas legais a ela inerentes, é lícita e não fere o princípio da isonomia licitatória quando observadas as hipóteses previstas no item 9.2.2 do Acórdão nº 307/2004-P; e

1.3.2. no caso em tela, o objeto da licitação permitia a participação de cooperativas no certame, na mesma linha do item 12 do voto condutor do Acórdão nº 1.795/2005-P.

1.4. Superadas essas questões, restava aclarar se a participação da Coopertran no certame, especificamente no tocante à conformidade da sua planilha de composição do preço (fl. 110), ocorreu dentro dos parâmetros legais, uma vez que havia evidências de retenção indevida de encargos sociais e trabalhistas nos demonstrativos de pagamento apresentados (fls. 423/427 e 608/617).

1.5. Compulsando os novos esclarecimentos prestados, foi possível chegar a uma conclusão diferente daquela deduzida na instrução anterior, como se demonstrará a seguir.

1.6. DA PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DO PREÇO

1.6.1. A planilha de composição do preço apresentada pela cooperativa (fl. 110), de fato, difere do modelo previsto no edital (fl. 53), não incluindo a totalidade de encargos sociais e trabalhistas suportados por uma sociedade empresarial, mas contendo dois custos, denominados "descanso anual" e "fundo natalino", que, embora na teoria sejam idênticos aos encargos trabalhistas conhecidos como "férias" e "13º salário", na prática possuem arcabouço legal diverso.

1.6.2. Então, por esse lado, merece acolhida a alegação da Coopertran de que, com amparo no art. 28, § 1º, da Lei nº 5.764/71, a mesma pode criar fundos com recursos destinados a fins específicos fixando o modo de formação, aplicação e liquidação dos mesmos.

1.6.3. No entanto, por outro lado, é inegável que a licitante vencedora, conforme os arts. 3º, *caput*, e 54, § 1º, da Lei nº 8.666/93, encontra-se vinculada à proposta oferecida no certame, cuja não observância pode caracterizar o descumprimento de cláusulas contratuais.

1.6.4. Em outras palavras, é lícito à Coopertran criar fundos com as denominações que bem entender e incluí-los em sua composição de preço desde que, obrigatoriamente, forme, aplique e liquide tais fundos visando os fins específicos a que foram destinados, evitando configurar o descumprimento de cláusulas contratuais vinculadas à proposta vencedora do certame.

1.6.5. Na verdade, tal linha de raciocínio (no sentido de que a proposta oferecida no certame deve ser fielmente observada, sob pena de caracterizar o descumprimento de cláusulas contratuais) deve ser aplicada a todos os itens integrantes da planilha de composição do preço.

1.6.6. Outro aspecto relevante na planilha de composição do preço diz respeito à incorreta inclusão de valor a título de vale-transporte. Ora, a própria planilha-modelo constante do edital (fl. 53) adverte que, tendo em vista os benefícios fiscais relativos à sua concessão, tal valor não poderia ser considerado como custo e deveria ser apresentado de forma separada.

A situação evidencia a realização de pagamentos indevidos e, em consequência, a necessidade de recuperar os valores pagos indevidamente.

1.6.7. Nesse ponto, entende-se cabível determinar à Caixa que, relativamente ao contrato nº 99/2007:

1.6.7.1. exija da cooperativa contratada o cumprimento de todas as obrigações constantes do instrumento convocatório e assumidas por ela em sua proposta comercial, especialmente no que tange ao descanso anual e ao fundo natalino, conforme disposto nos arts. 3º, *caput*, e 54, § 1º, da Lei nº 8.666/93, sem prejuízo de, se for o caso, ajustar a planilha de composição do preço e a proposta comercial, recuperar os valores pagos indevidamente e aplicar as penalidades previstas no contrato;

1.6.7.2. no tocante à incorreta inclusão de valor a título de vale-transporte como custo, proceda o devido ajuste na planilha de composição do preço e na proposta comercial, com fulcro no art. 65, § 5º, da Lei nº 8.666/93, bem como promova a recuperação dos valores pagos indevidamente; e

1.6.7.3. quando da oportunidade de prorrogação do prazo contratual ou repactuação de valores, ajuste a planilha de composição do preço e a proposta comercial com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração e à justa remuneração dos serviços, em consonância com os arts. 57, inc. II, e 65, inc. II, alínea "d", da Lei nº 8.666/93.

1.7. DOS DEMONSTRATIVOS DE PAGAMENTO

1.7.1. Em relação às retenções nas rubricas "SEST/SENAT" e "INSS-Contribuição", verificadas nos demonstrativos de pagamentos apresentados (fls. 423/427 e 608/617), foi possível constatar a regularidade do procedimento, pois tal arrecadação encontra amparo nos arts. 139, § 10, inc. III, e 288, inc. III, da IN-MPS/SRP nº 3/2005, que dispõe sobre as normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação das contribuições sociais administradas pela Secretaria da Receita Previdenciária.

1.8. DA ATUAÇÃO DA CAIXA

1.8.1. Diante dos novos elementos apresentados, a presente análise afastou algumas impropriedades praticadas pela Caixa na condução do certame em comento, citadas entre os itens 6.6.8.1 e 6.6.8.5 da instrução anterior (fls. 763/764) [vide item 13 deste relatório], e confirmou outras, como a incorreta inclusão de valor a título de vale-transporte na planilha de composição do preço, o inadequado modelo de minuta contratual previsto no edital e a necessidade de criar mecanismos para o aprimoramento da gestão contratual.

1.8.2. As providências para o ajuste na planilha de composição do preço e na proposta comercial, bem como para a recuperação dos valores pagos indevidamente a título de vale-transporte, foram tratadas no item 6.5.7 supra.

1.8.3. As demais impropriedades constituem falhas formais e não têm o condão de invalidar todo o processo licitatório. Todavia, entende-se também cabível determinar ao órgão, a título de medidas corretivas, que em licitações futuras:

1.8.3.1. elabore a(s) minuta(s) contratual(is) anexa(s) ao edital de forma compatível com a natureza jurídica das entidades aptas a concorrerem na licitação (e.g., nos certames em que seja possível a participação de cooperativas, deve haver uma minuta contratual específica para tais sociedades), com o fito de garantir que o instrumento contratual a ser formalmente assinado com a licitante vencedora seja aquele próprio e adequado à sua natureza jurídica, em sintonia com os arts. 40, § 2º, inc. III, e 62, § 1º, da Lei nº 8.666/93;

1.8.3.2. proceda uma criteriosa avaliação das propostas comerciais e das respectivas planilhas de composição do preço apresentadas pelas licitantes, a fim de evitar uma incorreta inclusão de custos e a consequente realização de pagamentos indevidos, em atenção aos arts. 7º, § 2º, inc. II, e 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93; e

1.8.3.3. crie mecanismos de gestão contratual que permitam verificar o cumprimento pela empresa/cooperativa contratada de todas as obrigações constantes do instrumento convocatório e assumidas por ela em sua proposta comercial, à luz dos arts. 3º, *caput*, e 54, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

7. CONCLUSÃO

7.1 Diante dos fatos apurados, conclui-se que, no mérito, a presente representação deve ser considerada parcialmente procedente, considerando que:

7.1.1. no geral, a participação de cooperativas em licitações, mesmo com todas as vantagens e prerrogativas legais inerentes a elas, é lícita e não fere o princípio da isonomia licitatória quando observadas as hipóteses previstas no item 9.2.2 do Acórdão nº 307/2004-P (item 6.4 da instrução anterior, fls. 761/762);

7.1.2. no caso em tela, o objeto da licitação permitia a participação de cooperativas no certame, na mesma linha do item 12 do voto condutor do Acórdão nº 1.795/2005-P (item 6.5 da instrução anterior, fl. 762);

7.1.3. especificamente quanto à Coopertran, não restou demonstrado nos autos que fosse uma sociedade empresarial dissimulada como cooperativa e que efetuasse retenção indevida de encargos sociais e trabalhistas dos seus cooperados; e

7.1.4. no entanto, foram detectadas incorreções que demandam a adoção de medidas por parte da Caixa relativamente ao contrato nº 99/2007 (item 6.5 supra), bem como algumas falhas formais que merecem a atenção da Caixa em suas futuras licitações (item 6.7 supra)."

18. Ante todo o exposto, a 2ª Secex, em manifestações uniformes, propôs (fls. 787/788, v. 3):

a) considerar parcialmente procedente a presente representação;

b) com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 250, inciso II, do RI/TCU, determinar à Caixa Econômica Federal que:

b.1) em relação ao contrato nº 99/2007, firmado em 19/1/2007 com a Cooperativa Mista de Consumo e Prestação de Serviço em Transporte Rodoviário Coopertran Ltda. e prorrogado até 18/1/2011, informando ao TCU quanto às providências efetivamente adotadas:

b.1.1) exija da cooperativa contratada o cumprimento de todas as obrigações constantes do instrumento convocatório e assumidas por ela em sua proposta comercial, especialmente no que tange ao descanso anual e ao fundo natalino, conforme disposto nos arts. 3º, *caput*, e 54, § 1º, da Lei nº 8.666/93, sem prejuízo de, se for o caso, ajustar a planilha de composição do preço e a proposta comercial, recuperar os valores pagos indevidamente e aplicar as penalidades previstas no contrato;

b.1.2) no tocante à incorreta inclusão de valor a título de vale-transporte como custo, proceda o devido ajuste na planilha de composição do preço e na proposta comercial, com fulcro no art. 65, § 5º, da Lei nº 8.666/93, bem como promova a recuperação dos valores pagos indevidamente; e

b.1.3) quando da oportunidade de prorrogação do prazo contratual ou repactuação de valores, ajuste a planilha de composição do preço e a proposta comercial com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração e à justa remuneração dos serviços, em consonância com os arts. 57, inciso II, e 65, inciso II, alínea "d", da Lei nº 8.666/93;

b.2) em licitações futuras:

b.2.1) elabore a(s) minuta(s) contratual(is) anexa(s) ao edital de forma compatível com a natureza jurídica das entidades aptas a concorrerem na licitação (e.g., nos certames em que seja possível a participação de cooperativas, deve haver uma minuta contratual específica para tais sociedades), com o fito de garantir que o instrumento contratual a ser formalmente assinado com a licitante vencedora seja aquele próprio e adequado à sua natureza jurídica, em sintonia com os arts. 40, § 2º, inciso III, e 62, § 1º, da Lei nº 8.666/93;

b.2.2) proceda uma criteriosa avaliação das propostas comerciais e das respectivas planilhas de composição do preço apresentadas pelas licitantes, a fim de evitar uma ilegal inclusão de

custos e a consequente realização de pagamentos indevidos, em atenção aos arts. 7º, § 2º, inciso II, e 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93;

b.2.3) crie mecanismos de gestão contratual que permitam verificar o cumprimento pela empresa/cooperativa contratada de todas as obrigações constantes do instrumento convocatório e assumidas por ela em sua proposta comercial, à luz dos arts. 3º, *caput*, e 54, § 1º, da Lei nº 8.666/93;

c) dar ciência das ações ora adotadas à representante, à Caixa Econômica Federal e à Cooperativa Mista de Consumo e Prestação de Serviço em Transporte Rodoviário Coopertran Ltda.;

d) com base no art. 169, inciso IV, do RI/TCU, arquivar o presente processo.

É o relatório.

Voto

A representação em tela preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93, c/c art. 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal e deve ser conhecida por este Tribunal. No mérito, entendo que os argumentos e documentos apresentados pela Caixa e pela Cooperativa Mista de Consumo e Prestação de Serviço em Transporte Rodoviário Coopertran Ltda., vencedora do certame, esclareceram diversos aspectos questionados pela representante, restando configurada a ocorrência de falhas formais que não conduzem à invalidação do certame licitatório em comento.

2. A participação de cooperativas em licitações foi detalhadamente discutida pelo Tribunal quando do julgamento da representação apresentada pela Uniway - Cooperativa de Profissionais Liberais Ltda. em relação ao Pregão nº 26/2002, conduzido pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT (TC-019.037/2002-1), e o Acórdão nº 307/2004-Plenário proferido no referido processo tem sido, desde então, considerado como paradigma para o exame de casos da espécie. Naquela assentada este Colegiado considerou lícita a participação de cooperativas em certames licitatórios, mesmo com as vantagens e prerrogativas legais inerentes a esse tipo de organização, desde que o seu objeto não caracterize a subordinação do trabalhador ao contratado, a pessoalidade e a habitualidade no trabalho, diante da impossibilidade de vínculo empregatício entre essas entidades e seus associados. A prestação de serviços de transporte, objeto do Pregão Eletrônico nº 162/7855-2006, nos termos definidos no edital do certame, não apresenta nenhum do três requisitos proibitivos à participação de cooperativas.

3. Superada essa questão, a análise dos autos evidenciou a incorreta inclusão do valor relativo ao vale-transporte na planilha de composição do preço da licitante vencedora, o inadequado modelo de minuta contratual previsto no edital, bem como a necessidade da criação de mecanismos para o aprimoramento da gestão contratual. Tais ocorrências mostram que houve impropriedades na condução do certame pela Caixa e que existem

oportunidades de melhoria em licitações futuras. Nesse sentido, considero adequado o exame efetuado pela unidade técnica e pertinentes as determinações por ela sugeridas.

4. Em situações da espécie, via de regra, tenho proposto ao Colegiado determinação no sentido de permitir a prorrogação contratual somente uma vez, por igual período ao inicialmente avençado. Entretanto, no caso concreto, o Contrato nº 99/2007 já foi prorrogado até 18/1/2011, restando, assim, tempo suficiente para que a Caixa, caso seja de seu interesse, realize novo procedimento licitatório para os serviços ora discutidos, deixo de propor tal encaminhamento.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de março de 2009.

RAIMUNDO CARREIRO

Relator

Acórdão 396/2009 Plenário

A participação de cooperativas em licitações foi detalhadamente discutida pelo Tribunal (...) e o Acórdão nº 307/2004-Plenário proferido no referido processo tem sido, desde então, considerado como paradigma para o exame de casos da espécie. Naquela assentada este Colegiado considerou lícita a participação de cooperativas em certames licitatórios, mesmo com as vantagens e prerrogativas legais inerentes a esse tipo de organização, desde que o seu objeto não caracterize a subordinação do trabalhador ao contratado, a pessoalidade e a habitualidade no trabalho, diante da impossibilidade de vínculo empregatício entre essas entidades e seus associados. A prestação de serviços de transporte, objeto do Pregão (...), nos termos definidos no edital do certame, não apresenta nenhum dos três requisitos proibitivos à participação de cooperativas.

Acórdão 396/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Tribunal de Contas da União

Verifique se, pela natureza dos serviços a serem licitados ou pelo modo de execução usualmente adotado no mercado em geral, deve haver pessoalidade,

habitualidade e subordinação jurídica entre a empresa contratada e os técnicos encarregados da execução dos serviços, fazendo incluir no edital a vedação à participação de cooperativas de trabalho no certame, caso tais requisitos sejam considerados elementos essenciais da prestação de serviços.

Acórdão 2331/2008 Plenário

Assim, quando a comissão julgadora acresce 15% na proposta da cooperativa está buscando aferir a proposta mais vantajosa, já que esse recolhimento é uma obrigação legal dos tomadores de serviços de cooperativas junto ao INSS.

Acórdão 307/2004 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Para as cooperativas, o desconto de 11% é aplicado sobre a cota distribuída aos cooperados.

Ainda quanto às contribuições devidas ao INSS, Sidney Bittencourt, que em sua obra reuniu análises dos principais pontos polêmicos até então levantados sobre o assunto, esclarece que o inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, acrescido pela Lei nº 9.876/1999, instituiu que o tomador de serviços (no caso a Administração) está obrigado a recolher 15%, como contribuição previdenciária, sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, relativamente aos serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas.

Assim, quando a comissão julgadora acresce 15% na proposta da cooperativa está buscando aferir a proposta mais vantajosa, já que esse recolhimento é uma obrigação legal dos tomadores de serviços de cooperativas junto ao INSS.

Acórdão 307/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Abstenha-se de incluir, nas licitações que promover, vedação à participação de cooperativas, ressalvados os casos em que o objeto social destas seja incompatível com o objeto do certame respectivo.

Acórdão 23/2003 Plenário

Deve o vínculo contratual ser desfeito, quando verificado, durante a execução contratual ou ainda na fase de habilitação, que a cooperativa atua verdadeiramente na condição de intermediária de mão-de-obra ou que surja alteração, ainda que não registrada devidamente no órgão competente, nos seus objetivos sociais que tornem impossível, física ou juridicamente, a subsistência do ajuste.

Neste sentido, não há razão para a restrição de participação de cooperativas no certame pela CPL, sendo mantidos os **itens: 7.6; 14.4.7 e 14.7.6.**

3.3 Do julgamento das propostas técnicas:

Impugnação quanto ao item 10.2.1.3 alínea "b" para ser retirado o termo "patamar médio" da expressão: "sua adequação ao patamar médio cultural do Conselho Federal de Odontologia perante os profissionais da Odontologia no Brasil".

A CPL acata a impugnação sendo retificado o item do edital assim constando:

10.2.1.3 Ideia Criativa:
A) sua adequação à estratégia de comunicação publicitária sugerida pela licitante;
B) **sua adequação ao nível cultural do Conselho Federal de Odontologia perante os profissionais da Odontologia no Brasil;**
C) a compatibilidade da linguagem utilizada nas peças aos meios de divulgação e à população alvo.

No que tange ao item 10.3 do edital a impugnação versa sobre a alteração do caput do item para constar que "a proposta técnica é composta por 03 (três) quesitos" e não 06 (seis) como constou.

Importante acerca deste tópico referir que o edital seguiu rigorosamente o previsto na Lei 12.332/10, quanto aos quesitos e subquesitos. O item 9.1 do edital reforça o que são quesitos e o que são subquesitos para fins do presente certame:

"**9.1** A licitante deverá apresentar sua Proposta Técnica estruturada de acordo com os quesitos e subquesitos a seguir:

Quesitos	**Subquesitos**
Plano de Comunicação Publicitária	
	Raciocínio Básico
	Estratégia de Comunicação Publicitária
	Ideia Criativa
	Estratégia de Mídia e Não Mídia
Capacidade de Atendimento	
Repertório	

De qualquer sorte não há problema na retificação do item 10.3 do edital para constar:

10.3 A Proposta Técnica é composta de **03 (três) quesitos**, e está limitada a 100 (cem) pontos e será apurada segundo a metodologia a seguir:

De igual sorte a CPL retifica o item 10.3.3 para fins de retirar a palavra média, pois há somente a soma dos quesitos para uma pontuação mínima, assim o item 10.3.3 passa a constar:

10.3.3 Serão consideradas classificadas, na fase de julgamento da Proposta Técnica, as licitantes **que obtiverem o mínimo de 75 (setenta e cinco) pontos**, sendo que apenas uma destas será considerava vencedora, após o julgamento final.

O item 10.4, alínea "b" do *breafing* em consequência também é retificado para constar, conforme segue:

10.4. Será desclassificada a Proposta Técnica que:

a) não atender às exigências do presente Edital e de seus Anexos;

b) não alcançar, no total, 75 (setenta e cinco) pontos;

c) obtiver pontuação zero em quaisquer quesitos ou subquesitos da Proposta Técnica.

3.4 Da apresentação e elaboração da proposta de preços:

A proposta de preços deve ser elaborada de acordo com os itens referidos no Anexo IV (modelo de proposta de preços), referidos no item 12.1, do Edital:

12.1 As Propostas de Preço das licitantes classificadas no julgamento das Propostas Técnicas serão analisadas quanto ao atendimento das condições estabelecidas neste Edital e em seus Anexos.

12.2 Os quesitos a serem valorados são os integrantes da Proposta de Preços da agência, cujo modelo constitui o Anexo IV, ressalvado que, nos termos do art. 46, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, os seguintes critérios devem ser obedecidos:

12.2.1 não será aceito desconto inferior a 70% (setenta por cento), para os custos internos, de que trata o item "a" do Anexo IV;

12.2.2 Honorários de 5% até 10% para os custos externos de que trata o item "b" do Anexo IV;

12.2.3 Honorários de 5% até 10% para os custos externos de que trata o item "c" do Anexo IV.

12.2.4 Honorários de 5% até 10% para os custos externos de que trata o item "d" do Anexo IV.

Assim, para evitar-se interpretação equivocada, como pretende evitar o impugnante, **o item 11.2 do edita passa assim, a constar:**

A Proposta de Preço deverá ser apresentada tal qual consta do Anexo IV, indicando:

11.2.1 **O percentual de desconto a ser concedido ao CFO, sobre o custo dos serviços internos, assim entendidos aqueles que são executados pelo pessoal e/ou com os recursos da própria Agência, calculado com base na Tabela Referencial de Custos Internos, podendo incidir sobre a Criação, Finalização, Supervisão ou Custo Total, editada pelo Sindicato das Agências de Propaganda do - Sinapro-Distrito Federal-DF, não acrescido de honorários nem de quaisquer encargos.**

11.2.2 **O percentual de honorários a serem cobrados do CFO, incidentes sobre os preços comprovados e previamente autorizados de serviços especializados prestados por fornecedores, com a intermediação e supervisão da AGÊNCIA, referentes ao planejamento e à execução de pesquisas e outros instrumentos de avaliação.**

11.2.3 **O percentual de honorários a serem cobrados do CFO, incidentes sobre os preços comprovados e previamente autorizados de serviços especializados prestados por fornecedores, com a intermediação e supervisão da AGÊNCIA, referentes à criação e desenvolvimento de formas inovadoras de comunicação publicitária em consonância com novas tecnologias.**

11.2.4 **O percentual de honorários a serem cobrados do CFO, incidentes sobre os preços comprovados e previamente autorizados de serviços especializados prestados por fornecedores, com a intermediação e supervisão da AGÊNCIA, referentes à produção e execução técnica de peças e/ou material cuja distribuição não proporcione à agência o desconto de agência.**

3.5 Da Valoração da proposta de preços:

A CPL acata a impugnação para deixar claro que se trata de soma aritmética, passando o item 12.4.2 assim a constar:

12.4.2 A pontuação de cada Proposta de Preços corresponderá à soma dos pontos obtidos nos quesitos constantes da tabela referida nos itens "a", "b", "c" e "d" do Anexo IV, como segue: P = P1 + P2 + P3 + P4.

3.6 Da entrega e forma de apresentação dos documentos de habilitação:

A questão das cooperativas já foi enfrentada, quanto ao item 14.4.6 que se refere a habilitação de pessoa jurídica ou empresário estrangeiro em funcionamento no Brasil: "No caso de pessoa jurídica ou empresário estrangeiro (a) em funcionamento no País, o respectivo decreto de autorização" a CPL entende que não há previsão legal para sua exclusão, pois é permitida a participação de empresas estrangeiras nos termos do previsto na lei. Logo é mantido o item 14.4.6.

A impugnação requer também a exclusão do item 14.8.1 alegando que esta mesma declaração é exigida na "capacidade de atendimento – proposta técnica (item 9.5 do edital)".

Nesta parte a CPL esclarece que a declaração do item 14.8.1 para fins de habilitação jurídica é para fins de análise de execução contratual, visto que é exigido que a empresa vencedora da licitação deva possuir estrutura física e de pessoal (conforme Anexo I – termo de referência) ou em 60 (sessenta) dias a contar da assinatura do contrato providenciar estes requisitos de habilitação. A capacidade de atendimento do item 9.5 do edital é quesito da proposta técnica quanto a estrutura dos profissionais que serão colocados a disposição do conselho para a execução do contrato.

Também a impugnação postula a exclusão do item 14.8.4, que arrola dentre os documentos para serem apresentados no envelope de habilitação a declaração do modelo do Anexo VIII. Não há qualquer problema na solicitação deste documento para fins de complementação do credenciamento, para corroborar atendimento dos requisitos de habilitação. Será mantida a exigência pela CPL.

Logo, a CPL **não irá excluir e nem retificar o item 14.8.1 e 14.8.4.**

3.7 Da Comissão Permanente de Licitação e da Subcomissão Técnica:

A escolha da Subcomissão Técnica seguiu todo o tramite legal da Lei 12.232/2010, sendo todos os atos publicados no DOU de 05/04/219 e site, tendo transcorrido os prazos de impugnações. No caso o CFO conta apenas com uma profissional formada em comunicação, sendo os outros cinco nomes sem vínculo com o Conselho Federal de Odontologia. A Portaria CFO SEC 65/2019 publicada no site deixa claro, assim como os demais documentos referentes ao sorteio público - http://transparencia.cfo.org.br/licitacoes/concorrencia/

3.8 Dos procedimentos licitatórios:

Acolhida a impugnação para retificar o item 17.3.3.1 com relação as referencias do subitem 16.3, alíneas "a", "b" e "c" do edital que não conferem, assim o item 17.3.3.1 fica com a seguinte redação:

17.3.3.1 Ante a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos subitens 17.3.1, 17.3.2 e 17.3.3 do item 17.3, a Comissão Permanente de Licitação do Conselho Federal de Odontologia não receberá o envelope nº 1, o que também a impedirá de receber os demais envelopes da mesma licitante.

Acolhida também a inclusão no item 17.4 para constar o recebimento também dem Envelope nº 03 (capacidade de atendimento e repertório), nos termos do item 8.3. na segunda sessão. O item 17.4 fica com a seguinte redação:

17.4 Segunda Sessão - Após receber as atas de julgamento das Propostas Técnicas **(envelopes nº 1 e nº 3),** respectivas planilhas de julgamento e demais documentos elaborados pela Subcomissão Técnica, a Comissão Permanente de Licitação do Conselho Federal de Odontologia convocará as licitantes, para participar da segunda sessão pública, com a seguinte pauta básica:

Por fim completado o item 17.5 para constar:

17.5 Terceira Sessão - Não tendo sido interposto recurso, ou tendo havido a sua desistência ou, ainda, tendo sido julgados os recursos interpostos, a Comissão de Permanente de Licitação do Conselho Federal de Odontologia convocará as licitantes **classificadas na proposta técnica,** para participar da terceira sessão pública, com a seguinte pauta básica:

4.0 Anexo II – Briefing:

O item 10.3 já havia sido objeto de impugnação sendo retificado:

10.3 A Proposta Técnica é composta de **03 (três) quesitos**, e está limitada a 100 (cem) pontos e será apurada segundo a metodologia a seguir:

O item 10.4 do edital, alínea "b", com relação a pontuação está correto, tendo sido adequado o Briefing para constar no mínimo 75 (setenta e cinco) pontos. Os itens 10.4, alínea "b" e o item 10.3.3 constam 75 pontos, sendo este item retificado quanto a palavra "média".

4.1 Anexo III – Minuta do Contrato:

A minuta do Contrato (Anexo O Contrato é retificado para constar de forma expressa os itens referidos no Termo de Referência – Anexo I, conforme a impugnação.

No item 5. Remuneração do Termo de Referência – Anexo I – retifica-se o parágrafo que segue:

A AGÊNCIA se compromete a apresentar, antes do início dos serviços, planilha detalhada com os valores previstos na Tabela Referencial de Custos Internos do SINAPRO-DF, sobre a Criação, Finalização, Supervisão e Custo Total, e com os preços correspondentes a serem cobrados do CFO, conforme previsto no item "a" acima (que trata do desconto percentual), acompanhada de exemplar da referida tabela impressa pela confederação ou autenticada por ele.

3. <u>CONCLUSÃO:</u>

Por todo o exposto, a CPL recebe a impugnação, eis tempestiva, e acata em parte a mesma, retificando o edital nestas partes acolhidas, com as especificações no texto, sendo que será encaminhado a impugnação, resposta à impugnação e edital retificado em parte para todas as empresas que retiraram o Envelope 01 até o presente momento, sendo também publicado no site a íntegra da presente.

Por fim, considerando que as impugnações acolhidas não interferem no mérito do certame, sendo estritamente formais, resta mantida a data da primeira sessão de credenciamento, apresentação das propostas de técnica e preço para o dia 30/05/2019 às 10:00 horas.

Brasilia, 24 de maio de 2019.

Geovana Faria da Silva
Presidente da CPL