

INSTRUÇÃO DE ANÁLISE DE OITIVA

A. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

TC 040.422/2018-6

Audiências. Determinação.

UNIDADE JURISDICIONADA

VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias Ltda.

UASG

275075

OBJETO

Contratação de empresa especializada para o gerenciamento dos cartões de vale-alimentação e/ou Refeição eletrônicos, magnéticos, com chip e em PVC, com recargas mensais, destinados aos Diretores, Empregados da VALEC, compreendidos entre o quadro próprio e os quadros especiais do extinto GEIPOT e da extinta RFFSA, e Estagiários.

REPRESENTANTE

Trivale Administração Ltda.

CNPJ

00.604.122/0001-97

HÁ PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL?

Não

PROCURAÇÃO

Peça 5.

MODALIDADE

Pregão Eletrônico

NÚMERO

14/2018

TIPO

Menor preço global
(Considerando a menor taxa de administração).

VIGÊNCIA

Sessenta meses.

VALOR HOMOLOGADO

R\$ 54.458.721,83

SUSPENSO POR MEDIDA CAUTELAR?

Não

FASE DO CONTRATO

Há contrato anterior em execução: 1/2014, vigente até 17/2/2019. Certame homologado em 29/11/2018.

B. MOMENTO PROCESSUAL

Promovida a oitiva quanto às alegações do representante e demais questões levantadas por esta Selog, serão analisadas as respostas apresentadas, tópico a tópico, conforme transcrição/contextualização a seguir.

C. HISTÓRICO DE COMUNICAÇÕES

DESPACHO DO RELATOR

Peça 10

30/11/2018

OFÍCIOS ENCAMINHADOS PELA SELOG

À entidade

Ofício 1789/2018-TCU/Selog, de 3/12/2018.

D. DOCUMENTOS APRESENTADOS EM RESPOSTA À OITIVA

PELA UNIDADE JURISDICIONADA

- a) Ofício 5888/2018-PRESI, de 27/12/2018 (peça 15, p. 1-2).
 - b) Memorando 964/2018-DIRAF, de 26/12/2018 (peça 15, p. 3).
 - c) Memorando 148/2018/GECA/SUGEP, de 26/12/2018 (peça 15, p. 5-10).
 - d) Memorando 209/2018-GELIC/SULIC, de 17/12/2018 (peça 15, p. 11-12).
 - e) Despacho Interno SULIC/2018, de 24/10/2018 (peça 15, p. 13).
 - f) Memorando 125/2018-GELIC/SULIC, 1º/11/2018 (peça 15, p. 15-20).
-

E. EXAME TÉCNICO

Item a) exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica comprovando a aptidão concomitante para a prestação dos serviços de gerenciamento de auxílios de vale-alimentação e vale-refeição, visto que tal exigência seria imprópria, pois a qualificação técnica da licitante “restaria demonstrada diante da comprovação de apenas um desses serviços, considerando que o atendimento da rede credenciada mínima será verificado apenas para a assinatura do contrato e são serviços que utilizam tecnologias e formas operacionais similares (art. 37, XXI, da CF, c/c o art. 30, II, da Lei 8.666/93)” - Acórdão 513/2018-TCU-1ª Câmara, de 30/1/2018, Ministro Relator Weder de Oliveira.

Manifestação do órgão/entidade:

- 1. Considera que, apesar de os benefícios de vale-alimentação e vale-refeição serem similares, possuem características distintas, ainda que ambos sejam regidos pelo Programa de Alimentação do Trabalhador do Ministério do Trabalho e Emprego.
- 2. Assinala que a exigência decorre do entendimento de que “solicitar apenas uma delas não garantiria a capacidade técnica para a prestação de todos os serviços objeto da contratação” (peça 15, p. 5).

Análise:

- 3. A característica que distingue os benefícios de vale-alimentação e vale-refeição reside, unicamente, na rede de estabelecimentos credenciados, uma vez que a capacidade técnica de gerenciamento dos cartões é idêntica.
- 4. Conforme apontado em instrução precedente, questão semelhante, qual seja, a exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica comprovando a aptidão concomitante para a prestação dos serviços de gerenciamento de auxílios de vale-alimentação e vale-refeição, foi objeto de apreciação no TC 034.545/2017-4. Na apreciação do feito, ao prolatar o Acórdão 513/2018-TCU-1ª Câmara, de 30/1/2018, Ministro Relator Weder de Oliveira, o Colegiado deu ciência ao ente contratante que tal exigência seria imprópria, pois a qualificação técnica da licitante “restaria demonstrada diante da comprovação de apenas um desses serviços, considerando que o atendimento da rede credenciada mínima será verificado apenas para a assinatura do contrato e são serviços que utilizam tecnologias e formas operacionais similares (art. 37, XXI, da CF, c/c o art. 30, II, da Lei 8.666/93)”.
- 5. Entretanto, em apreciação posterior, o Pleno acolheu entendimento diverso proferido no Voto condutor do Acórdão 433/2018-TCU-Plenário, de 7/3/2018, Ministro Relator Augusto Sherman, do qual se reproduz o seguinte excerto:

3. Realizadas as oitivas das partes, vieram aos autos suas alegações, fundadas na diferenciação dos produtos vale alimentação e vale refeição, entendendo justificada a previsão editalícia de que os serviços pertinentes e compatíveis em características com os

licitados seriam aqueles relativos ao fornecimento unicamente do vale refeição objeto do certame, por meio de cartões com *chip* de segurança, para fins de aceitação dos atestados.

(...)

6. Em face desses argumentos principais, a Secex/SP entende justificadas as exigências constantes do item 6.1.4 do edital, arrematando que os entendimentos mais recentes desta Corte são no sentido de que os serviços de vale refeição e vale alimentação são distintos, em que pese a utilização do mesmo meio operacional de pagamento (cartão com *chip* eletrônico), e que a diferença da rede credenciada de cada um seria fundamental para justificar a exigência editalícia de requisito técnico específico em cada situação particular, conforme indicado nos referidos julgados.

7. Assim, propõe a secretaria a revogação da cautelar outrora adotada e, no mérito, a improcedência da representação.

8. De fato, nos precedentes mencionados, este Tribunal admitiu exigência semelhante à ora questionada, reconhecendo-se sua admissão como medida acautelatória adotada pela administração visando assegurar o cumprimento da obrigação assumida, desde que tecnicamente justificada, não constituindo, por si só, restrição indevida. Ademais, também conforme os precedentes Acórdãos 2.356/2013-TCU-Plenário, 6.082/2016-TCU-1ª Câmara e 8.291/2017-TCU-2ª Câmara, este Tribunal tem compreendido que os serviços de vale refeição e vale alimentação são distintos, e que a diferença da rede credenciada de cada um é motivo bastante para justificar a exigência editalícia de requisito técnico específico, de um ou de outro serviço, em cada situação particular.

9. Os fundamentos apresentados na instrução técnica da Secex/SP guardam conformidade com os precedentes mencionados, apreciados por este Tribunal, e, em especial, identidade com o decidido no Acórdão 2.356/2013 - Plenário, conduzido à deliberação sob minha relatoria perante este Colegiado.

6. Em face do exposto, cabe concluir, no ponto, pela improcedência da representação.

Item b) exigência de que a licitante comprove fornecimento anterior “para o universo de no mínimo 1.000 (mil) pessoas”, pois consoante sólida jurisprudência do TCU é irregular a fixação de quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar (dentre outros, Acórdãos 737/2012, Ministro Relator Marcos Bemquerer, e 827/2014, Ministro Relator Augusto Sherman, ambos do Plenário).

Manifestação do órgão/entidade:

7. Afirma que a exigência em questão “objetivava resguardar o erário público [*sic*], dados os valores expressivos envolvidos na contratação, da ordem de R\$ 56.000.000,00, bem como a vigência do contrato por sessenta meses” (peça 15, p. 6).

8. Admite que o número de empregados beneficiados “pode sofrer alterações para maior ou menor valor durante a execução contratual”, porém, por considerar que cada empregado irá receber mensalmente os dois benefícios, conclui que a contratada (*idem*):

...realizaria, na maior das hipóteses, aproximadamente dois mil créditos de benefícios mensais”, pelo que considera haver mantido “o entendimento da sólida jurisprudência do TCU quanto à fixação de quantidade mínima de 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, não havendo descumprimento dos acórdãos elencados no item em questão.

Análise:

9. Conquanto se venha a admitir que o gerenciamento de benefícios de vale-alimentação e vale-refeição englobe serviços similares, porém de características distintas, não se afigura razoável que a VALEC tenha exigido das licitantes que comprovassem fornecimento anterior “para o universo de no mínimo 1.000 (mil) pessoas”, quando o quantitativo de pessoal a que se destina o benefício é composto por 1.195 pessoas, sob o argumento de que “cada

empregado irá receber mensalmente os dois benefícios”.

10. Ora, os serviços serão prestados por uma mesma empresa, já havendo sido exigido que as licitantes comprovassem aptidão tanto no gerenciamento de cartões de vale-alimentação quanto nos de vale-refeição, não havendo sido demonstrada pela VALEC, porém, a real necessidade de se estabelecer tal exigência para garantir a perfeita execução do objeto licitado. Tampouco foi demonstrado que a exigência decorra de justificativa técnica plausível, o que é agravado pela não realização de estudos técnicos preliminares, contrariando previsão contida no art. 20, inciso I, e art. 24 da IN 5/2017 – SEGES/MP e no art. 12, inciso I e § 2º, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da VALEC.

11. Conclui-se que a previsão contida no item 13.1 do Termo de Referência e item 10.1.2.1 do Edital do Pregão Eletrônico 14/2018 estabeleceu exigência indevidamente restritiva ao estabelecer que os atestados de capacidade técnica devessem comprovar: “o fornecimento de cartões eletrônicos, magnéticos, com *chip* nas categorias alimentação e refeição por pelo menos 2 (dois) anos **para o universo de no mínimo 1.000 (mil) pessoas**”, sem que reste demonstrado haver justificativa técnica plausível para a fixação de quantitativo mínimo superior a 50% do quantitativo de bens e serviços que se pretende contratar, contrariando sólida jurisprudência do TCU (dentre outros, Acórdãos 737/2012, Ministro Relator Marcos Bemquerer, e 827/2014, Ministro Relator Augusto Sherman, ambos do Plenário).

12. Em face do exposto, cabe concluir, no ponto, pela procedência da representação.

Item c) exigência de comprovação de fornecimento dos serviços “por pelo menos 2 (dois) anos”, sem que reste evidente que seja imprescindível para garantir a perfeita execução do objeto licitado e decorra de justificativa técnica plausível.

Item d) exigência de comprovação de fornecimento dos serviços “por pelo menos 2 (dois) anos”, sem que reste evidente que seja imprescindível para garantir a perfeita execução do objeto licitado e decorra de justificativa técnica plausível, o que, em conjunto com os demais pontos antecedentes e o fato de apenas três licitantes haverem participado do certame, constituem indícios de haver ocorrido direcionamento no Pregão 14/2018.

Manifestação do órgão/entidade:

13. Afirma que a exigência em questão visou garantir “a contratação de empresa com *expertise* no mercado” e capaz de atender às peculiaridades do contrato, que exemplifica com a “necessidade de vasta rede credenciada para atendimento em cidades longínquas aos grandes centros urbanos” (peça 15, p. 6).

14. Em relação ao fato de apenas três empresas haverem participado do pregão, destaca que “são poucas as empresas fornecedoras do serviço no mercado” capazes de atender, simultaneamente, as duas modalidades de benefícios, “o que pode ser verificado junto à Associação Brasileira das Empresas de Benefícios ao Trabalhador – ABBT” (idem).

Análise:

15. De início, cabe assinalar que a entidade associativa citada pela VALEC possui dezesseis empresas filiadas, das quais apenas três participaram do Pregão. Entretanto, a ordem constitucional assegura a plena liberdade de associação para fins lícitos, ao mesmo tempo em que garante que ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado a entidades do tipo. Assim, a VALEC não deveria ter considerado que os potenciais fornecedores se limitariam, unicamente, às empresas filiadas à [ABBT](#), cabendo considerar que, em tese, outras empresas poderiam atuar no setor sem, necessariamente, estarem associadas à ABBT. Ainda assim, ao contrário do que afirma a VALEC, todas as dezesseis empresas associadas à ABBT anunciam oferecer o gerenciamento de cartões de vale-refeição e vale-alimentação.

16. Em sua manifestação, a VALEC não aborda o ponto que diz respeito ao estabelecimento de exigência, para fins de qualificação técnica, de a licitante fazer comprovação de fornecimento dos serviços “por pelo menos dois anos”, atendo-se à alegada “necessidade de vasta rede credenciada para atendimento em cidades longínquas aos grandes centros urbanos”. Porém, cabe assinalar que a comprovação de credenciamento dos estabelecimentos somente deveria ser feita no ato da assinatura do contrato, não se constituindo, portanto, em exigência de habilitação das licitantes. Ademais, não se vislumbra em que a comprovação de haver executado os serviços “por pelo menos dois anos” guarde relação com o número de estabelecimentos credenciados “em cidades longínquas aos grandes centros urbanos”.

17. Conforme previsto no item 10.1.2.3 do Edital, as licitantes deveriam possuir um quantitativo mínimo de estabelecimentos credenciados, mas a comprovação do credenciamento, apenas pela licitante vencedora, deveria ser feita no ato da assinatura do instrumento contratual, devendo, ainda, apresentar declaração de que se obrigará a manter o número mínimo de estabelecimentos ativos, durante a vigência do contrato

18. A necessidade de fixação de intervalo de tempo de pelo menos dois anos de execução dos serviços não se faz demonstrar por adequada fundamentação, baseada em estudos prévios e na experiência pretérita do órgão contratante, que indiquem ser tal intervalo de tempo indispensável para assegurar a prestação do serviço em conformidade com as necessidades específicas da VALEC, em decorrência da sua essencialidade, quantitativo, risco, complexidade ou qualquer outra particularidade.

19. Conclui-se que a previsão contida no item 13.1 do Termo de Referência e item 10.1.2.1 do Edital do Pregão Eletrônico 14/2018 estabeleceu exigência indevidamente restritiva ao impor que os atestados de capacidade técnica devessem comprovar: “o fornecimento de cartões eletrônicos, magnéticos, com *chip* nas categorias alimentação e refeição **por pelo menos 2 (dois) anos**”, sem que reste demonstrado haver justificativa técnica plausível para a fixação de tal intervalo de tempo de execução dos serviços, contraria o disposto no art. 30, inciso II, da [Lei 8.666/1993](#), o que é agravado pela não realização de estudos técnicos preliminares, contrariando previsão contida no art. 20, inciso I, e art. 24 da IN 5/2017 – SEGES/MPDG e no art. 12, inciso I e § 2º, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da VALEC.

20. Em face do exposto, cabe concluir, no ponto, pela procedência da representação.

Item e) demais informações que julgar necessárias, sem prejuízo de efetuar designação formal de interlocutor que conheça da matéria para dirimir eventuais dúvidas, informando nome, função/cargo, e-mail e telefone de contato, além de enviar cópia integral dos seguintes documentos:

21. A VALEC informou os seguintes interlocutores:

- a) Nome: Sílvia Schmitt
Função/Cargo: Chefe da Assessoria de Controle
E-mail: silvia.schmitt@valec.gov.br
Telefone: (61) 3255-6724 (recepção da ASSEC)
- b) Nome: Thiago Asturiano Antunes Fernandes
Função/Cargo: Gerente de Capacitação e Benefícios
E-mail: thiago.fernandes@valec.gov.br
Telefone: (61) 2029-6126 (recepção da SUGEP)

e.1) estudos preliminares (previsão contida no art. 20, inciso I, e art. 24 da IN 5/2017 – SEGES/MPDG e no art. 12, inciso I e § 2º, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da VALEC).

Manifestação do órgão/entidade:

22. Afirma haver realizado pesquisa de mercado junto a “todas as empresas associadas à ABBT”, porém, sem sucesso. Indica haver utilizado como “balizador das taxas praticadas no mercado as compras realizadas através do COMPRASNET à época da contratação” (peça 15, p. 6). Não fez juntada de qualquer documentação comprobatória.

e.2) Mapa de Risco e respectivas atualizações (previsão contida no art. 26 da IN 5/2017 – SEGES/MPDG e no art. 12, inciso I e § 2º, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da VALEC).

Manifestação do órgão/entidade:

23. Informa que não foi elaborado qualquer Mapa de Risco, por considerar que o serviço a ser contratado era de baixa complexidade.

Análise:

24. A elaboração de estudos técnicos preliminares é obrigatória para toda contratação e deve ocorrer na fase preparatória do pregão, consistindo em elementos técnicos que embasarão, dentre outros aspectos, a necessidade da contratação e os critérios de aceitação das propostas, ao teor do disposto no art. 3º, incisos I e III, da [Lei 10.520/2002](#), norma legal aplicável ao certame em questão, conforme indicação expressa no preâmbulo do Edital, bem assim ao disposto no art. 20, inciso I, e art. 24 da [IN 5/2017 – SEGES/MPDG](#) e no art. 12, inciso I e § 2º, do [Regulamento Interno de Licitações e Contratos da VALEC](#).

25. A [Lei 10.520/2002](#) assim dispõe, *litteris* (grifou-se):

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - **a autoridade competente** justificará a necessidade de contratação e **definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação**, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição**;

III - dos autos do procedimento constarão a **justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados**, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

26. Na [IN 5/2017 – SEGES/MPDG](#) encontra-se:

Art. 20. O Planejamento da Contratação, para cada serviço a ser contratado, consistirá nas seguintes etapas:

I - Estudos Preliminares;

II - Gerenciamento de Riscos; e

III - Termo de Referência ou Projeto Básico.

(...)

Art. 24. Com base no documento que formaliza a demanda, **a equipe de Planejamento da Contratação deve realizar os Estudos Preliminares**, conforme as diretrizes constantes do [Anexo III](#).

§ 1º O documento que materializa os Estudos Preliminares deve conter, quando couber, o seguinte conteúdo:

I - necessidade da contratação;

II - referência a outros instrumentos de planejamento do órgão ou entidade, se houver;

III - requisitos da contratação;

IV - estimativa das quantidades, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte;

V - levantamento de mercado e justificativa da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - estimativas de preços ou preços referenciais;

VII - descrição da solução como um todo;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da solução quando necessária para individualização do objeto;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis;

X - providências para adequação do ambiente do órgão;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes; e

XII - declaração da viabilidade ou não da contratação.

§ 2º Os Estudos Preliminares devem obrigatoriamente conter o disposto nos incisos I, IV, VI, VIII e XII do parágrafo anterior.

§ 3º O órgão ou entidade deverá apresentar justificativas no próprio documento que materializa os Estudos Preliminares quando não contemplar quaisquer dos incisos de que trata o § 1º deste artigo;

(...)

Art. 26. O Gerenciamento de Riscos materializa-se no documento Mapa de Riscos.

§ 1º O Mapa de Riscos deve ser atualizado e juntado aos autos do processo de contratação, pelo menos:

I - ao final da elaboração dos Estudos Preliminares;

II - ao final da elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico;

III - após a fase de Seleção do Fornecedor; e

IV - após eventos relevantes, durante a gestão do contrato pelos servidores responsáveis pela fiscalização.

§ 2º Para elaboração do Mapa de Riscos poderá ser observado o modelo constante do Anexo IV.

27. O [Regulamento Interno de Licitações e Contratos da VALEC](#), por sua vez, assim determina:

Art.12 Após aprovação da autoridade competente, as áreas demandantes deverão instruir os autos com os seguintes documentos:

I. Documentação referente ao Planejamento da Contratação (análise de viabilidade, gerenciamento de riscos etc.), conforme o caso;

II. Estudos Técnicos Preliminares, nos termos da legislação vigente;

III. Termo de Referência, no caso de contratação de obras, serviços ou complexo de obras e serviços comuns, bem como para aquisições, incluindo o critério de julgamento da licitação;

(...)

V. Orçamento e/ou Pesquisa de Mercado com Planilha Comparativa de Preços, devidamente assinado pelo servidor responsável por sua elaboração;

(...)

§ 2º Nos casos de contratações de serviços comuns, com ou sem mão de obra exclusiva, a área demandante deverá instruir o processo com a documentação referente ao Planejamento da Contratação conforme determina a Instrução Normativa nº 5/2017-MPOG, dispensada a indicação de empregado que atue na equipe de licitações para compor a equipe de Planejamento da Contratação.

28. Verifica-se, portanto, não haver qualquer previsão legal ou normativa que exima os gestores da VALEC de, previamente, na etapa de planejamento da contratação, realizarem estudos técnicos preliminares a serem materializados em documento próprio que demonstre, de forma inequívoca, a necessidade de inserção de especificações que possam limitar o caráter competitivo do certame, tal como se verificou no item 13.1 do Termo de Referência e item 10.1.2.1 do Edital do Pregão Eletrônico 14/2018.

29. Conforme definição contida no [Regulamento Interno de Licitações e Contratos da VALEC](#), “Matriz de Riscos” é documento elaborado pela área demandante, definidora de riscos e responsabilidades entre as partes, caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, indicando o percentual de risco do ônus financeiro decorrente de **eventos supervenientes à contratação** que impactará a execução da obra ou serviço, que não serão objeto de aditivo contratual, sendo de elaboração obrigatória para obras e serviços de engenharia, e **facultativa para as demais contratações**.

30. Entretanto, a denominada “Matriz de Riscos”, estando adstrita à etapa final do processo de contratação, não se confunde com o “Mapa de Riscos” que materializa o gerenciamento de riscos nas fases antecedentes à contratação, conforme previsto na [IN 5/2017 – SEGES/MPDG](#), cuja elaboração não está condicionada a juízo subjetivo a respeito da complexidade do objeto.

31. A elaboração do “Mapa de Riscos” nas fases de elaboração dos “Estudos Técnicos Preliminares” e do “Termo de Referência”, tem por objetivo identificar os principais riscos que possam comprometer a efetividade do “Planejamento da Contratação”, da “Seleção do Fornecedor” ou que impeçam o alcance dos resultados que atendam às necessidades da contratação. A [IN 5/2017 – SEGES/MPDG](#) também prevê a elaboração do “Mapa de Riscos” na fase de “Gestão Contratual”, considerada a etapa final do processo, após eventos relevantes, durante a gestão do contrato pelos servidores responsáveis pela fiscalização, documento assemelhado à “Matriz de Riscos” descrita no regulamento da VALEC.

32. Em realidade, a “Matriz de Riscos” é figura introduzida pela [Lei 13.303/2016](#), que em seu artigo 42, inciso X, apresenta a seguinte definição a ser observada na licitação e na contratação de obras e serviços por empresas públicas e sociedades de economia mista (grifou-se):

X - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

a) listagem de possíveis eventos **supervenientes à assinatura do contrato**, impactantes no equilíbrio econômico-financeiro da avença, e previsão de eventual necessidade de prolação de termo aditivo quando de sua ocorrência;

b) estabelecimento preciso das frações do objeto em que haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de resultado, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico da licitação;

c) estabelecimento preciso das frações do objeto em que não haverá liberdade das contratadas para inovar em soluções metodológicas ou tecnológicas, em obrigações de meio, devendo haver obrigação de identidade entre a execução e a solução pré-definida no

anteprojeto ou no projeto básico da licitação.

33. Cabe assinalar que, nos termos da lei, a “Matriz de Riscos” não é mero documento administrativo, mas deve ser convertida em cláusula contratual definidora de riscos e responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato. Conquanto nos termos do [Regulamento Interno de Licitações e Contratos da VALEC](#) a elaboração da “Matriz de Riscos” seja facultativa para casos como o objeto do Pregão Eletrônico 14/2018, a estatal não está desobrigada, contudo, de elaborar o “Mapa de Riscos” que materializa o gerenciamento de riscos nas fases antecedentes à contratação, conforme previsto na [IN 5/2017 – SEGES/MPDG](#) c/c art. 12, inciso I e § 2º, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da VALEC.

e.3) Parecer(es) emitido(s) pela assessoria jurídica da VALEC no respectivo processo de contratação (previsão contida no Capítulo VI do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da VALEC).

Manifestação do órgão/entidade:

34. Informa que não houve análise jurídica, conforme autorização da Superintendente de Licitações e Contratos, com fundamento no art. 22 do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da VALEC.

Análise.

35. O citado dispositivo do [Regulamento Interno de Licitações e Contratos da VALEC](#) limita a análise das minutas de Edital e contrato pela assessoria jurídica apenas aos seguintes casos: i) aquisições e/ou contratações cujo objeto envolva a atividade fim da empresa; ii) aquisições e/ou contratações que sejam oriundas de adesão à ata de registro de preços como participante ou não participante (carona); e iii) nos casos em que a Superintendência de Licitações e Contratos da VALEC ou a autoridade competente solicitarem, desde que devidamente justificada a relevância da análise jurídica, ou da não utilização da minuta padrão.

36. Sendo a [Lei 13.303/2016](#) omissa a respeito da necessidade de prévio exame das minutas de Edital e contrato pela assessoria jurídica e havendo disposição expressa no regulamento da VALEC que dispensa sua realização, conclui-se restar justificada a ausência de parecer(es) emitido(s) pela assessoria jurídica da VALEC no respectivo processo de contratação.

e.4) Memorando 125/2018/GECAP/SUADM – análise e manifestação da GECAP mencionados pelo Pregoeiro na apreciação da impugnação interposta pela empresa “Trivale Administração Ltda.” (CNPJ: 42.150.664/0001-87).

Manifestação do órgão/entidade:

37. Cópia do Memorando 125/2018-GELIC/SULIC, 1º/11/2018 encontra-se à peça 15, p. 15-20.

CONCLUSÃO.

38. Diante do exposto, os elementos constantes dos autos permitem, desde já, a avaliação quanto ao **mérito** da presente representação como **parcialmente procedente**.

39. Em face da presença de indícios de violação a normas legais e regulamentares que resultaram em limitação indevida do caráter competitivo do Pregão Eletrônico 14/2018, será proposta a realização de audiência dos responsáveis na forma descrita a seguir.

40. **Responsável:** Mauro Sérgio Almeida Fatureto. CPF: 562.076.976-34.

41. **Conduta do agente:** na condição de Superintendente de Gestão de Pessoas, elaborou *check-list* de conformidade aprovando o Termo de Referência do Edital do Pregão Eletrônico

14/2018 e *check-list* de Conformidade de Documentos para Contratações de Serviços Comuns, no qual atesta o cumprimento da Instrução Normativa 5/2017. Todavia, o processo carecia da realização de estudos técnicos preliminares e da elaboração de “Mapa de Risco” que permitissem identificar os principais riscos que pudessem vir a comprometer a efetividade do “Planejamento da Contratação”, da “Seleção do Fornecedor” ou que pudessem impedir o alcance dos resultados que atendessem às necessidades da contratação. Ato contínuo, na condição de responsável pela área demandante, encaminhou o processo para a Superintendência de Licitações e Contratos da VALEC solicitando a contratação. Em consequência, houve publicação do Edital contendo inserção de especificações restritivas que limitaram indevidamente o caráter competitivo do certame, com possível direcionamento, evidenciado no item 13.1 do Termo de Referência e item 10.1.2.1 do Edital do Pregão Eletrônico 14/2018, ao qual acorreram apenas três licitantes, sagrando-se vencedora a atual contratada.

42. **Critérios:** art. 3º, incisos I e III, da [Lei 10.520/2002](#), art. 20, inciso I, art. 24 e art. 26, *caput* e § 1º, da [IN 5/2017 – SEGES/MPDG](#) e art. 12, inciso I e § 2º, do [Regulamento Interno de Licitações e Contratos da VALEC](#).

43. **Evidências:** peça 15, p. 17-20.

44. **Responsável:** Flávia Carneiro de Oliveira. CPF: 832.411.911-68.

45. **Conduta do agente:** na condição de Superintendente de Licitações e Contratos da VALEC, autorizou a realização do processo licitatório requerido pelo Superintendente de Gestão de Pessoas. Todavia, o processo carecia da realização de estudos técnicos preliminares e da elaboração de “Mapa de Risco” que permitissem identificar os principais riscos que pudessem vir a comprometer a efetividade do “Planejamento da Contratação”, da “Seleção do Fornecedor” ou que pudessem impedir o alcance dos resultados que atendessem às necessidades da contratação. Em consequência, houve publicação do Edital contendo inserção de especificações restritivas que limitaram indevidamente o caráter competitivo do certame, com possível direcionamento, evidenciado no item 13.1 do Termo de Referência e item 10.1.2.1 do Edital do Pregão Eletrônico 14/2018, ao qual acorreram apenas três licitantes, sagrando-se vencedora a atual contratada.

46. **Critérios:** art. 3º, incisos I e III, da [Lei 10.520/2002](#), art. 20, inciso I, art. 24 e art. 26, *caput* e § 1º, da [IN 5/2017 – SEGES/MPDG](#) e art. 12, inciso I e § 2º, do [Regulamento Interno de Licitações e Contratos da VALEC](#).

47. **Evidências:** peça 15, p. 13.

48. Considerando que a existência de especificações restritivas, não devidamente justificadas, verificadas no item 13.1 do Termo de Referência e item 10.1.2.1 do Edital do Pregão Eletrônico 14/2018, comprometeram a competitividade do certame, ao qual acorreram apenas três licitantes; considerando que o Despacho proferido pelo Ministro Relator assinala a necessidade de “alertar a VALEC quanto à possibilidade de o TCU vir a determinar a anulação dos atos decorrentes do certame ou a não prorrogação do contrato, sem prejuízo da continuidade da persecução administrativa em caso de vir a ser constatada a prática de irregularidades e/ou ato antieconômico” (peça 10, p. 2); considerando que tal alerta foi consignado no Ofício 1789/2018-TCU/Selog, de 3/12/2018, (peça 11); considerando a presença de risco de ineficácia da decisão de mérito, uma vez que o prazo de vigência da contratação pretendida será de cinco anos, o que tornaria inócua eventual proposição de não se permitir a prorrogação do contrato, pois, nos termos do disposto no art. 71 da [Lei 13.303/2016](#), trata-se do prazo máximo de vigência permitido; considerando que, conforme informação obtida em contato por telefone com a Assessoria de Controle da VALEC (senhor Paulo), ainda não ocorreu a assinatura do contrato; será proposta determinação para que a VALEC anule o Pregão Eletrônico 14/2018.

F. IMPACTO DOS ENCAMINHAMENTOS PROPOSTOS

Haverá impacto relevante na entidade e/ou na sociedade, decorrente dos encaminhamentos propostos?	Sim
---	-----

Análise:

49. A proposta de anulação do certame acarretará a necessidade de realização de outra licitação. Todavia, os efeitos decorrentes da determinação proposta poderão ser mitigados com a concomitante autorização à VALEC para que efetue contratação emergencial dos serviços ou prorrogue a vigência do atual contrato pelo tempo estritamente necessário à conclusão do novo certame.

50. Cabe assinalar que as deliberações propostas não se fundamentam em valores jurídicos abstratos e, tampouco, desconsideram suas consequências práticas ou visam estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito. Busca-se, apenas, resguardar a necessária observância de disposições legais e normativas cogentes pelos agentes públicos de incontroversa aplicabilidade em processos de licitações e contratos. A chamada em audiência dos responsáveis, de caráter personalíssimo, não acarreta ônus ou perdas de qualquer natureza ao ente administrativo, cabendo assinalar, por fim, que se trata de decisão interlocutória na qual se asseguram aos responsáveis o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

G. PEDIDO DE INGRESSO AOS AUTOS

Há pedido do representante de ingresso aos autos?	Não
---	-----

H. PROCESSOS CONEXOS E APENSOS

Há processos conexos?	Não
Há processos apensos?	Não

I. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Em virtude do exposto, propõe-se:

1. **conhecer** da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014;
2. no mérito, considerar a presente representação **parcialmente procedente**;
3. **indeferir** o pedido de concessão de medida **cautelar** formulado pelo representante, tendo em vista a inexistência dos elementos necessários para sua adoção;
4. realizar a **audiência** dos responsáveis indicados abaixo, com fundamento nos artigos 10, § 1º, e 12, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, inciso IV, c/c o art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, para apresentar, no prazo de **até quinze dias**, razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades identificadas na condução/execução do processo administrativo que resultou na realização do Pregão Eletrônico 14/2018:

a) Responsável: Mauro Sérgio Almeida Fatureto. CPF: 562.076.976-34.

Conduta do agente: na condição de Superintendente de Gestão de Pessoas, elaborou *check-list* de conformidade aprovando o Termo de Referência do Edital do Pregão Eletrônico 14/2018 e *check-list* de Conformidade de Documentos para Contratações de Serviços Comuns, no

qual atesta o cumprimento da Instrução Normativa 5/2017. Todavia, o processo carecia da realização de estudos técnicos preliminares e da elaboração de “Mapa de Risco” que permitissem identificar os principais riscos que pudessem vir a comprometer a efetividade do “Planejamento da Contratação”, da “Seleção do Fornecedor” ou que pudessem impedir o alcance dos resultados que atendessem às necessidades da contratação. Ato contínuo, na condição de responsável pela área demandante, encaminhou o processo para a Superintendência de Licitações e Contratos da VALEC solicitando a contratação. Em consequência, houve publicação do Edital contendo inserção de especificações restritivas que limitaram indevidamente o caráter competitivo do certame, com possível direcionamento, evidenciado no item 13.1 do Termo de Referência e item 10.1.2.1 do Edital do Pregão Eletrônico 14/2018, ao qual acorreram apenas três licitantes, sagrando-se vencedora a atual contratada.

Critérios: art. 3º, incisos I e III, da [Lei 10.520/2002](#), art. 20, inciso I, art. 24 e art. 26, caput e § 1º, da [IN 5/2017 – SEGES/MPDG](#) e art. 12, inciso I e § 2º, do [Regulamento Interno de Licitações e Contratos da VALEC](#).

Evidências: peça 15, p. 17-20.

b) Responsável: Flávia Carneiro de Oliveira. CPF: 832.411.911-68.

Conduta do agente: na condição de Superintendente de Licitações e Contratos da VALEC, autorizou a realização do processo licitatório requerido pelo Superintendente de Gestão de Pessoas. Todavia, o processo carecia da realização de estudos técnicos preliminares e da elaboração de “Mapa de Risco” que permitissem identificar os principais riscos que pudessem vir a comprometer a efetividade do “Planejamento da Contratação”, da “Seleção do Fornecedor” ou que pudessem impedir o alcance dos resultados que atendessem às necessidades da contratação. Em consequência, houve publicação do Edital contendo inserção de especificações restritivas que limitaram indevidamente o caráter competitivo do certame, com possível direcionamento, evidenciado no item 13.1 do Termo de Referência e item 10.1.2.1 do Edital do Pregão Eletrônico 14/2018, ao qual acorreram apenas três licitantes, sagrando-se vencedora a atual contratada.

Critérios: art. 3º, incisos I e III, da [Lei 10.520/2002](#), art. 20, inciso I, art. 24 e art. 26, caput e § 1º, da [IN 5/2017 – SEGES/MPDG](#) e art. 12, inciso I e § 2º, do [Regulamento Interno de Licitações e Contratos da VALEC](#).

Evidências: peça 15, p. 13.

5. **alertar** o senhor Mauro Sérgio Almeida Fatureto (CPF: 562.076.976-34) e a senhora Flávia Carneiro de Oliveira (CPF: 832.411.911-68), caso constem do rol de responsáveis das contas anuais da VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias Ltda., quanto à possibilidade de as suas contas ordinárias serem julgadas irregulares em decorrência das constatações identificadas neste processo;

6. **determinar** à VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias Ltda., com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que adote providências para anular o Pregão Eletrônico 14/2018, e informe ao TCU, no prazo de até cinco dias úteis, os encaminhamentos realizados;

7. **autorizar** a VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias Ltda., em caráter de excepcionalidade, a efetuar contratação emergencial dos serviços ou prorrogar a vigência do atual contrato pelo tempo estritamente necessário à conclusão do novo certame;

8. **encaminhar** cópia da presente instrução aos responsáveis chamados em audiência.



Selog/3ª Diretoria, em 1º de fevereiro de 2019.

(Assinado Eletronicamente)

LEONEL MUNHOZ COIMBRA
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 5.089-0

MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO

TC 040.422/2018-6

ENTIDADE: VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias Ltda.

ACHADO	RESPONSÁVEIS	PERÍODO DE EXERCÍCIO	CONDUTA	NEXO DE CAUSALIDADE (entre a conduta e o resultado ilícito)	CULPABILIDADE
Inserção de especificações restritivas que limitaram indevidamente o caráter competitivo do certame, com possível direcionamento.	a) Responsável: Mauro Sérgio Almeida Fatureto. CPF: 562.076.976-34.	Na condição de Superintendente de Gestão de Pessoas.	Elaborou <i>check-list</i> de conformidade aprovando o Termo de Referência do Edital do Pregão Eletrônico 14/2018 e <i>check-list</i> de Conformidade de Documentos para Contratações de Serviços Comuns, no qual atesta o cumprimento da Instrução Normativa 5/2017. Todavia, o processo carecia da realização de estudos técnicos preliminares e da elaboração de “Mapa de Risco” que permitissem identificar os principais riscos que pudessem vir a comprometer a efetividade do “Planejamento da Contratação”, da “Seleção do Fornecedor” ou que pudessem impedir o alcance dos resultados que atendessem às necessidades da contratação.	O agente descumpriu as disposições contidas no art. 3º, incisos I e III, da Lei 10.520/2002 , art. 20, inciso I, art. 24 e art. 26, <i>caput</i> e § 1º, da IN 5/2017 – SEGES/MPDG e art. 12, inciso I e § 2º, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da VALEC . Evidências: peça 15, p. 17-20.	Desconsiderou a necessária observância de disposições legais e normativas cogentes pelos agentes públicos de incontroversa aplicabilidade em processos de licitações e contratos.



			Ato contínuo, na condição de responsável pela área demandante, encaminhou o processo para a Superintendência de Licitações e Contratos da VALEC solicitando a contratação. Em consequência, houve publicação do Edital contendo inserção de especificações restritivas que limitaram indevidamente o caráter competitivo do certame, com possível direcionamento, evidenciado no item 13.1 do Termo de Referência e item 10.1.2.1 do Edital do Pregão Eletrônico 14/2018, ao qual acorreram apenas três licitantes, sagrando-se vencedora a atual contratada.		
Inserção de especificações restritivas que limitaram indevidamente o caráter competitivo do certame, com possível direcionamento.	b) Responsável: Flávia Carneiro de Oliveira. CPF: 832.411.911-68.	Na condição de Superintendente de Licitações e Contratos da VALEC.	Autorizou a realização do processo licitatório requerido pelo Superintendente de Gestão de Pessoas. Todavia, o processo carecia da realização de estudos técnicos preliminares e da elaboração de “Mapa de Risco” que permitissem identificar os principais riscos que pudessem vir a comprometer a efetividade do “Planejamento da Contratação”, da “Seleção	O agente descumpriu as disposições contidas art. 3º, incisos I e III, da Lei 10.520/2002, art. 20, inciso I, art. 24 e art. 26, <i>caput</i> e § 1º, da IN 5/2017 – SEGES/MPDG e art. 12, inciso I e § 2º, do Regulamento Interno de Licitações e Contratos da VALEC. Evidências: peça 15, p. 13.	



			do Fornecedor” ou que pudessem impedir o alcance dos resultados que atendessem às necessidades da contratação. Em consequência, houve publicação do Edital contendo inserção de especificações restritivas que limitaram indevidamente o caráter competitivo do certame, com possível direcionamento, evidenciado no item 13.1 do Termo de Referência e item 10.1.2.1 do Edital do Pregão Eletrônico 14/2018, ao qual acorreram apenas três licitantes, sagrando-se vencedora a atual contratada.		
--	--	--	---	--	--