

Em 27 de março de 2020.

Processo: 48500.004990/2019-69
Licitação: Pregão Eletrônico nº 001/2020
Assunto: Análise da IMPUGNAÇÃO AO
EDITAL apresentada pela **B3 S.A. –
BRASIL, Bolsa, Balcão.**

I – DOS FATOS

1. A empresa **B3 S.A. – BRASIL, Bolsa, Balcão** enviou sua impugnação ao edital do Pregão Eletrônico nº 001/2020 no dia 10 de fevereiro de 2020.
2. A impugnante insurge contra as cláusulas de qualificação técnica 9.5.1 e 9.5.2, presentes no Edital do Pregão Eletrônico nº 001/2020, interpretando como restritivas as cláusulas citadas, por indicar que as empresas deveriam apresentar autorização da CVM como custodiantes de valores mobiliários, impedindo que outras empresas devidamente capacitadas participem do Pregão Eletrônico citado, “como é o caso das autorizadas pela CVM como depositárias centrais sujeitas às regras da instrução CVM nº 541/2013”, segundo a peça.
3. O pedido trazido na impugnação é que sejam alteradas cláusulas 9.5.1 e 9.5.2, de modo a possibilitar a participação no Pregão Eletrônico de empresas autorizadas pela CVM a prestar serviços de depósito centralizado de valores mobiliários, nos termos da Instrução CVM nº 541/2013, com vistas a privilegiar a competitividade do certame.
4. O pedido de impugnação é temporâneo, cumprindo o prazo previsto no Decreto N.º 10.024/2019, que norteia os regramentos trazidos no instrumento editalício.

II – DA ANÁLISE

5. Passemos a examinar os pontos trazidos na impugnação:

DAS CLÁUSULAS IMPUGNADAS:

- 9.5.1 Autorização para a Prestação de Serviços de Custódia, expedido pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, conforme Instrução CVM nº 542/2013, ou mais atual, no que se aplicar.

Fl. 2 da Decisão de Pregoeiro nº 002/2020-SLC/ANEEL, de 27/03/2020.

- 9.5.2 Atestado (s) de Capacidade Técnica expedido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando que o licitante executou a prestação de serviços de custódia de garantias em todas as modalidades previstas (seguro garantia, carta de fiança e título da dívida pública), por pelo menos 12 (doze) meses.

6. A área demandante da licitação foi instada a manifestar-se acerca do questionamento da empresa impugnante e, por meio da Nota Técnica nº 202/2020 - SCG/ANEEL assim, se manifestou:

15. Inicialmente, sobre o caso geral, concluiu-se que as garantias requeridas pela ANEEL se enquadram como ativos financeiros, mas não como valores mobiliários – os quais são caso específico dentro do mercado financeiro. Dessa forma, todas as regulações do BCB se aplicam ao caso de valores mobiliários, mas regulações específicas da CVM se aplicam à valores mobiliários e não necessariamente a ativos financeiros.
16. Outro aspecto que ficou claro é que o BCB tem a competência de dispor de forma ampla sobre as atividades e as instituições do mercado financeiro, mas que não há regulação específica (seja sob forma de lei do setor ou de normativos do órgão) para a atividade de custódia de ativos financeiros, categoria na qual se enquadram as modalidades de garantias requeridas pela ANEEL dos agentes do setor elétrico.
17. De modo geral, qualquer instituição financeira autorizada pelo BCB (o que ocorre por requisito da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964) pode realizar a atividade de custódia de ativos financeiros.
18. A Resolução BCB nº 4.593, de 28 de agosto de 2017, é a norma mais próxima de regular a atividade de custódia de ativos financeiros e dispõe basicamente sobre as atribuições das instituições custodiantes, conceituando essa atividade, mas sem restringir esta atividade, nem impondo rito específico de autorização e nem verificando previamente o cumprimento de deveres específicos relacionados à atividade.
19. A Circular BCB nº 3.743, de 8 de janeiro de 2015, se aplica para o contexto da atividade de depositário central, com maiores detalhamentos e requisitos, e seria a equivalente (mas com menos elementos) no contexto de ativos financeiros à Instrução CVM nº 541/2013 (de valores mobiliários), indicada pela impugnante ao edital do leilão.
20. Entendeu-se também que as instituições reguladas pela CVM no caso de valores mobiliários podem também realizar as atividades de custódia para ativos financeiros, em termos de requisitos legais e regulatórios, e que se aplicam deveres e responsabilidades ainda maiores no caso de valores mobiliários.
21. De fato, toda instituição regulada especificamente pela CVM é, antes de tudo, regulada de forma geral pelo BCB, não sendo o contrário verdade. Em especial, a regulação da CVM estipula rito de autorização bem definido para que uma instituição possa exercer a atividade de custodiante de valores mobiliários, com prévia e constante verificação de deveres e condições bem definidos: a Instrução CVM nº 541, de 20 de dezembro de 2013, para a atividade de depositário central de valores mobiliários e a Instrução CVM nº 542, de 20 de dezembro de 2013, para custódia de valores mobiliários.
22. De toda forma, como no caso específico da contratação do serviço pretendido pela ANEEL, a custódia de garantias financeiras, se enquadra mais adequadamente como ativos financeiros e não como valores mobiliários, entende-se que exigir apenas o cumprimento das normas do BCB (e não as da

Fl. 3 da Decisão de Pregoeiro nº 002/2020-SLC/ANEEL, de 27/03/2020.

- CVM) possibilita a participação de mais instituições financeiras no certame, sem comprometer o requisito legal necessário para cumprimento da atividade que se pretende contratar.
23. Essa flexibilidade na solução proposta é bem-vinda, pois fomenta a competitividade e amplifica a possibilidade de maior economicidade na prestação dos serviços, que apesar de não gerar ônus à ANEEL, acabaria por ser repassada em última instância nos serviços de energia elétrica pagos pelo consumidor.
 24. Além disso, ressalta-se que o contrato em si ajuda a garantir a adequada prestação do serviço ao longo de sua vigência, tendo descrito o modo de realização das atividades, a qualidade esperada e os instrumentos para gestão e correção de comportamento do prestador em casos de desvios, podendo inclusive chegar ao caso extremo de finalização do contrato pela ANEEL.
 25. Dessa forma, propõe-se como solução para a impugnação ao edital de licitação que se tenha como requisito de qualificação técnica o enquadramento da prestadora do serviço como instituição financeira autorizada pelo BCB e que esta observe as normas do BCB para ambos os casos (depositário central e agente custodiante), especificamente a Resolução BCB nº 4.593/2017 ou a Circular BCB nº 3.743/2015, no que cada uma se aplicar.
 26. Destaca-se que, após todas as interações, não há conhecimento pela ANEEL, pelo BCB e pela CVM de outra regulação que se aplica ao caso concreto de garantias financeiras que se enquadram como ativos financeiros.
 27. Assim, as exigências contidas no item 9 do Edital de Pregão Eletrônico nº 001/2020 devem ser reformuladas para que o requisito técnico possa ser demonstrado pelo atendimento à Resolução BCB nº 4.593/2017 ou à Circular BCB nº 3.743/2015.

7. De fato, estudando o conceito de valor mobiliário, observa-se que este não inclui seguros garantia, carta-fiança, e caução não são considerados valores mobiliários, dessa forma, não são aplicáveis as resoluções da CVM, tanto a objeto da impugnação, quanto a Resolução nº 541/2013.

8. Pelo exposto, considerando a conclusão da área demandante da contratação e a solicitação desta pela alteração das cláusulas 9.5.1 e 9.5.2 do Edital, trazida no Memorando supracitado e presente no Edital do Pregão Eletrônico nº 01/2020, publicado na data 27/03/2020, tendo sido excluído o teor da cláusula 9.5.1 que gerou o motivo da impugnação, entendo que a presente impugnação deva ser tratada como procedente parcialmente.

III – DO DIREITO

9. Em consonância com as determinações contidas nas Leis nº 8.666/1993 e nº 10.520/02.

Fl. 4 da Decisão de Pregoeiro nº 002/2020-SLC/ANEEL, de 27/03/2020.

IV – DA DECISÃO

10. Pelo exposto, considero procedente o pedido registrado, no tange à alteração da cláusula 9.5.1, no mérito, porém, atendendo a demanda da área demandante da contratação, modificando as cláusulas 9.5.1 e 9.5.2 do Edital do Pregão Eletrônico nº 001/2020.

ANGELICA LUISA PINTO NOGUEIRA PINHEIRO

Pregoeira