

Em 10 de abril de 2017.

Processo: 48500.001013/2017-48  
Licitação: Pregão Eletrônico nº 007/2017  
Assunto: **Análise da IMPUGNAÇÃO AO EDITAL apresentada pelo fornecedor POWER SAFETY E COMÉRCIO DE ELETROELETRÔNICOS LTDA - ME.**

## I – DOS FATOS

1. A empresa **POWER SAFETY E COMÉRCIO DE ELETROELETRÔNICOS LTDA - ME** enviou tempestivamente sua impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 007/2017, em 03 de abril de 2017, às 17h56.

2. A impugnante questiona basicamente o fato do Pregão Eletrônico n. 07.2017, trazer na cláusula 9.5.1 de qualificação técnica, conteúdo que, no seu entender tem caráter restritivo a sua participação. Solicita em seu pedido dispositivo que o Edital seja reformulado com a alteração da subcláusula 9.5.1.9 do Edital, por entendê-la restritiva e desnecessária.

3. Os pontos argumentativos da impugnante para o pedido são, em suma:

- A Administração NÃO PODE EXIGIR EXPERIÊNCIA IDÊNTICA, podendo demandar, apenas, que o licitante demonstre já ter feito algo SIMILAR.
- Que o atestado de capacidade técnica é um documento entregue pelo licitante para, nos termos do art. 30, § 3º da Lei n. 8.666/93, demonstrar a SIMILARIDADE entre a sua experiência anterior e o objeto licitado. Ou seja, a Administração NÃO PODE EXIGIR EXPERIÊNCIA IDÊNTICA.
- Menciona a Súmula 263 do TCU que dispõe de: "Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado."
- No entender da impugnante, não se deve pedir comprovação de experiência prévia que limite excessivamente a disputa, mencionando o teor do Acórdão n. 2.992/2011- Plenário (Relator: Min. Valmir Campelo), do TCU.
- Menciona explicitamente a subcláusula 9.5.1.9 com restritiva, por exigir uma análise termográfica de ambientes de DATA CENTER utilizando um método, que segundo a impugnante, pouco usada no mercado.
- No entender da impugnante, a exigência de que a análise termodinâmica deva ser comprovada a **partir de simulações de fluidodinâmica computacional – CFD, restringe experiências similares**, razão pela qual pugna pela alteração do subitem 9.5.1.9, sem a restrição indicada na parte final do dispositivo.

Fl. 2 da Decisão de Pregoeiro nº 003/2017-SLC/ANEEL, de 10/4/2017.

## II – DA ANÁLISE

4. Ao apontar uma pretensa desarrazoabilidade da cláusula 9.5.1, a impugnante apresenta vasta fundamentação combatendo a restrição à competitividade nas cláusulas de qualificação técnica, contudo, apontou argumentos objetivos para indicar como cláusula restritiva apenas a subcláusula 9.5.1.9.

5. Os atestados de capacidade técnicas devem demonstrar *desempenho de atividade anterior pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação*. Essa é a determinação constante do inciso II do artigo 30 da Lei n. 8.666/93.

6. A cláusula impugnada é a que se segue:

9.5.1 Atestado (s) ou certidão (ões) de capacidade técnica, em nome da licitante, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove a prestação de serviços técnicos especializados de manutenção preventiva e corretiva de Sala-cofre certificada na ABNT NBR 15247, nos subitens de maior relevância descritos abaixo:

9.5.1.1 Célula estanque com paredes ou painéis e portas corta-fogo.

9.5.1.2 Piso elevado;

9.5.1.3 Sistema de climatização de precisão;

9.5.1.4 Sistema de detecção e combate a incêndio com uso de gás inerte;

9.5.1.5 Instalações elétricas (quadro de distribuição, tomadas e iluminação);

9.5.1.6 Cabeamento estruturado com emprego de cabos em fibra óptica e UTP;

9.5.1.7 Execução de teste de estanqueidade conforme norma ASTM E 779.

9.5.1.8 Execução de monitoramento remoto 24x7 (vinte quatro horas por dia, sete dias por semana) de sistemas e ambiente críticos.

9.5.1.9 Execução de análise termográfica em Data Center **a partir de simulações de fluidodinâmica computacional – CFD**.

7. A área demandante da contratação justificou os critérios trazidos na mencionada cláusula de qualificação técnica:

A ANEEL realizou alto investimento na construção de seu Datacenter, baseado na necessidade de garantia de disponibilidade e continuidade dos ativos tecnologia de informação presentes no ambiente sendo, portanto, do interesse da Aneel preservar o investimento realizado para aquisição da mesma.

Os serviços de manutenção da sala cofre são altamente especializados e não são comparáveis com outros serviços aparentemente similares, porque devem cumprir exigências técnicas muito mais precisas. Os equipamentos de ar condicionado precisam manter a sala em temperatura constante, medida até em décimos de grau, a umidade relativa do ar deve sempre estar entre 60 e 70%, o fornecimento de energia elétrica não pode ser interrompido como não pode ter variações, a limpeza da sala não pode ser feita com produtos ou técnicas comuns, sob risco de disparar os alarmes de umidade, presença de líquidos e o de incêndio que implicaria na liberação da carga de gás anti-incêndio (FM200), cuja reposição é bastante cara.

Fl. 3 da Decisão de Pregoeiro nº 003/2017-SLC/ANEEL, de 10/4/2017.

Foram descritos no edital todos os objetivos e resultados a serem alcançados com a contratação os quais pretendem garantir, dentre outros, o aumento da integridade dos serviços de rede e de sistemas da Aneel bem como a redução dos riscos e incidentes associados a estrutura da sala cofre.

As exigências definidas visam garantir a performance requerida do ambiente e foram elaboradas a fim de atender as necessidades do órgão em possuir um ambiente certificado pelo mais alto nível de proteção de sala cofre, não havendo, portanto, qualquer interesse em direcionar a contratação para algum fornecedor específico. O Tribunal de Contas da União ao examinar a questão referente às exigências previstas em contratações para aquisição/manutenção de salas cofre tem se posicionado no sentido de ser viável a inclusão das condições previstas, desde que reste demonstrado os requisitos técnicos que as impõem, posição essa, já consolidada através de julgamento de vários processos com objeto análogo ao presente, destacando-se o Voto condutor do Acórdão 1.846/2010-Plenário(<https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=41434f5244414f2d434f4d504c45544f2d31333037383639&sort=RELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-COMPLETO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=1>).

Concluindo, o entendimento técnico é de que o Edital foi publicado com os requisitos técnicos essenciais à boa execução dos serviços, e que a exigência do atestado de capacidade técnica encontra-se respaldado nas recomendações do TCU.

Quanto ao questionamento sobre o método de simulação informado (fluidodinâmica computacional) no item 9.5.1.9, entendemos que pode ser retirado. A redação seria "Execução de análise termográfica em Datacenter".

8. Ressalto que sobre a questão da pretensa restrição a competitividade, importante trazer novamente o posicionamento externado em decisão do Tribunal de Contas da União:

57. O certo é que o princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade, a admitir, por óbvio, excepcionalidades que sejam conduzidas por circunstâncias ensejadoras de determinada feição fora do comum.

58. A propósito, ao interpretar a norma que veda a imposição de restrições ao caráter competitivo nos atos de convocação (art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93), Marçal Justen Filho sustenta que "o dispositivo não significa vedação a cláusulas restritivas da participação", ponderando que ele "não impede a previsão de exigências rigorosas, nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas" (in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 3ª ed. Aide Editora, 1994, p. 36).

59. Ainda de acordo com o renomado administrativista, a lei veda, na verdade, é "cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares". Segundo o autor, "se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão" (obra citada, p. 36).

60. É dizer, a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Assim, o que importa saber é se a restrição é desproporcional às necessidades da Administração, ou seja, se ela atende ou não ao interesse público, este considerado sempre indisponível." (**Acórdão 3274/2011 – Plenário – Valmir Campelo**)

9. Cabe registrar também que deve prevalecer o interesse público na contratação; dessa forma, a ANEEL estabeleceu critérios mínimos de qualificação técnica operacional pautados na lei e na orientação do

Fl. 4 da Decisão de Pregoeiro nº 003/2017-SLC/ANEEL, de 10/4/2017.

TCU para garantir uma maior segurança à contratação, resguardando a ampla competição e isonomia, não a todo e qualquer interessado, mas, sim, aos fornecedores que efetivamente dispõem de condições para executar o objeto licitado.

10. Pelo exposto, considerando posicionamento técnica da SGI de que a cláusula de qualificação técnica traz exigências pertinentes apenas aos aspectos de maior relevância para a contratação, bem como a de que socorre razão à recomendação trazida ao ponto específico indicado na impugnação para exclusão (parte final da cláusula 9.5.1.9); entendo que feito o reparo necessário ao Edital, ele estará em total e perfeita consonância com legislação e recomendações vigentes para as licitações públicas.

### **III – DO DIREITO**

11. A impugnação foi apresentada no prazo previsto nos termos do art. 18 do Decreto Federal nº 5.450/05.

### **IV – DA DECISÃO**

12. Desta forma, admito a impugnação apresentada pela **POWER SAFETY E COMÉRCIO DE ELETROELETRÔNICOS LTDA - ME**, dando provimento parcial as razões apresentadas na impugnação, no sentido de alterar o conteúdo da cláusula 9.5.1.9 do Edital do Pregão Eletrônico nº 07/2017.

**ANGELICA LUISA PINTO NOGUEIRA PINHEIRO**  
Pregoeira