



**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA AGÊNCIA NACIONAL
DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL**

**Pregão Eletrônico nº 034/2016 (SRP) – Item 2
Processo nº 48500.003304/2016-90**

CALC – INFORMÁTICA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 09.202.645/0001-81, com sede no SBS, Quadra 02, Loco "E", nº 12, Sala 206, Sobreloja, Parte Y4, Brasília-DF, CEP: 70070-120, vem, respeitosa e tempestivamente à presença de V. Sa., com fundamento no subitem 16.3 do Edital e no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, interpor **RECURSO** contra o ato que a inabilitou do certame, com base nos fundamentos de fato e de direito a seguir aduzidos.

I – EXPOSIÇÃO PREAMBULAR

A ANEEL tornou público o Edital do Pregão Eletrônico nº 34/2016, que tem por objeto " *o registro de preços para a aquisição de gavetas de disco NL-SAS de 6TB, Pentas de Memória, Servidores de Rede, Racks de 19 polegadas para servidores de rede, Biblioteca de Fitas LTO 7, Cartuchos de Fitas LTO 7 e a atualização do software de backup utilizado pela CONTRATANTE*

com expansão de licença ou novo Software resultante de Upgrade Competitivo, com expansão de licenças, buscando garantir a continuidade dos serviços, conforme as especificações deste Edital e seus anexos” (subitem 1.1 do Edital).

O objeto do certame foi fracionado em itens, tendo a Recorrente participado do item 2, cujo objeto é o *“fornecimento, instalação e garantia de módulos de 32GB de Memória RAM PC3L-10600R (Pentes de memória)”*, conforme especifica o subitem 1.1.1.2 do Edital.

A sessão de disputa de preços ocorreu às 10h00 do dia 02/12/2016. Após a inabilitação das empresas Chip7, Idata, Yes Way, Tesor Brasil, Fabricio Soncini, e Espírito Santo, em razão da ausência de atendimento a exigências do Edital, a Recorrente foi convocada para apresentar sua proposta.

Muito embora tenha comprovado sobejamente o pleno atendimento a todas as exigências editalícias, a Recorrente foi surpreendida com a recusa da sua proposta, ao argumento de que os atestados de capacidade técnica apresentados supostamente não atenderiam à qualificação técnica prevista no subitem 13.5.1.1.2 do Edital.

Todavia, com o devido respeito e acatamento, a decisão que recusou a proposta da Recorrente partiu de premissa equivocada, uma vez que os atestados de capacidade técnica apresentados pela Recorrente comprovam plenamente a qualificação técnica exigida da Recorrente para o fornecimento do produto descrito no item 2, porquanto são compatíveis e pertinentes em características e quantidades com o objeto da licitação.

Isso porque os serviços e produtos contidos nos atestados de capacidade técnica apresentados abrangem o objeto relativo ao item 2 desse certame, conforme será demonstrado adiante, de modo que se afigura ilegal a recusa da proposta apresentada pela Recorrente, porque restou evidenciado, através da documentação encaminhada, o cumprimento de todas as exigências editalícias.

Observe que a conduta da i. Pregoeira violou flagrantemente o exposto no instrumento convocatório, além de restringir indevidamente a competitividade do certame.

II – DO REGULAR ATENDIMENTO AO SUBITEM 13.5.1.1.2 DO EDITAL. ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA COMPATÍVEIS E SUFICIENTES PARA COMPROVAR A QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA RECORRENTE.

Conforme destacado acima, a proposta da Recorrente foi recusada em razão do suposto não atendimento da exigência contida no subitem 13.5.1.1.2 do Edital. Confira-se abaixo a motivação da i. Pregoeira exposta no Despacho nº 419/2016-SLC/ANEEL, *in verbis*:

- 1. No dia 19 de dezembro de 2016, foi aberta a sessão pública do Pregão Eletrônico n. 34.2016, tendo a empresa CALC INFORMÁTICA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.-EPP (CNPJ: 09.202.645/0001-81), com um valor unitário de R\$ 3.666,54 para o item 2.*
- 2. A empresa foi convocada e encaminhou tempestivamente a documentação de habilitação e proposta de preços.*
- 3. Os documentos de habilitação foram avaliados, e atendem as exigências das cláusulas 13.2, 13.3 e 13.4. **No entanto, no que se refere às exigências de qualificação técnica, a empresa não comprovou o cumprimento da cláusula 13.5.1.1.2 do Edital, pois não apresentou, dentre os atestados encaminhados, nenhum que se referisse a instalação/manutenção – pentes de memória (128 unidades).** (grifos acrescentados).*

Entretanto, merece reforma a decisão, tendo em vista que os atestados de capacidade técnica apresentados pela Recorrente demonstram, de maneira inequívoca, o pleno atendimento aos requisitos previstos no subitem 13.5.1.1.2 do Edital.

Nesse contexto, impende destacar que a Lei nº 8.666/1993, no artigo 30, inciso II, estabelece que a documentação relativa à qualificação técnica deve comprovar a **"aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação"**.

Sobre o tema, leciona o professor Marçal Justen Filho que:



"Admitindo-se, porém, que a Lei autoriza exigências de capacitação técnica operacional, ter-se-á de convir que tal se dá através da previsão direta do próprio inc. II do art. 30. Ora, se esse dispositivo explicitamente autoriza exigência de experiência anterior 'compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação'. **Ou seja, o mesmo dispositivo que dá supedâneo à exigência de qualificação técnica operacional se refere a que deverá ela ser compatível em termos de quantidades, prazos e outras características essenciais ao objeto licitado. [...] Sempre que a dimensão quantitativa, o local, o prazo ou qualquer outro dado for essencial à execução satisfatória da prestação objeto da futura contratação ou retratar algum tipo de dificuldade peculiar, a Administração estará no dever de impor requisito de qualificação técnica operacional fundado nesses dados.**"^[1] (destaques acrescidos)

Igualmente, a jurisprudência pátria é uníssona no entendimento de que é legítima a exigência de qualificação técnica das licitantes, mediante a apresentação de atestados de capacidade técnica que comprovem a aptidão para desempenhar atividades **pertinentes e compatíveis** em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação:

EMENTA: "ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. LEI N. 8.666/93, ART. 30.

1. Legítima a exigência de comprovação de qualificação técnica, mediante a apresentação de atestados que comprovem aptidão para o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (Lei nº 8.666/93, art. 30, II), não se afigura ilegal a cláusula editalícia que exige a comprovação, mediante atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, de ter a licitante prestado ou estar prestando serviço com as mesmas características do objeto da licitação."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, REO 2000.39.00.014249-8, DJ 24.03.2003, p. 274 – destaques acrescidos)

EMENTA: "1. Recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra v. acórdão que denegou segurança referente à aduzida ilegalidade de exigências contidas em edital de licitação pública.

2. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei nº 8.666/93, quando, em procedimento licitatório, a Administração Pública edita ato visando a cercar-se de garantias o contrato de prestação de serviços de grande vulto e de extremo interesse para os administrados.

3. Tendo em vista o elevado montante dos valores objeto de futura contratação, é dever do administrador público realizar todas as etapas do processo seletivo do prestador de serviço com grande

[1] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª edição. São Paulo: Dialética, 2009, 428.



Informática

cautela, pautando-se rigorosamente pelos preceitos legais aplicáveis, especialmente o art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e outros pertinentes.

4. "O exame do disposto no art. 37, XXI, da Constituição Federal, em sua parte final, referente a "exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações" revela que o propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas, sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe" (Adilson Dallari)."

(STJ. 1ª Turma. Rel. Ministro José Delgado. RMS 13607/RJ. DJ de 10/06/2002, p. 144 – grifou-se)

Tais disposições estão em harmonia com a Constituição Federal, alicerces de todo ordenamento jurídico pátrio, que autoriza, em seu art. 37, inciso XXI, "**exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"**, exatamente como foi realizado pelo órgão licitante.

Nesse particular, os subitens 13.5.1.1 e 13.5.1.1.2 estabelecem que, para a demonstração de qualificação técnica relativa ao item 2 do certame, as licitantes devem apresentar atestados de capacidade técnica que comprovem a atividade de instalação/manutenção de, pelo menos, 128 (cento e vinte e oito) unidades de pentes de memória. Confira abaixo a redação dos referidos dispositivos:

13.5.1.1 – Atestado(s) ou Declaração(ões) de Capacidade Técnica, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, comprovando a atividade de instalação/manutenção de equipamentos/software solicitados, nos seguintes quantitativos:

[...].

13.5.1.1.2 – ITEM 2 – Pentes de Memória: 128 (cento e vinte e oito) unidades.

Ou seja, para a comprovação da capacidade técnica para o atendimento ao item 2, basta que a licitante demonstre ter instalado ou realizado manutenção em um número mínimo de 128 (cento e vinte e oito) pentes de memória.

A fim de demonstrar sua capacidade técnica, a Recorrente apresentou 03 (três) atestados de capacidade técnica, emitidos pela Controladoria-Geral da União, pela Indústria de Material Bélico do Brasil – IMBEL, e pela Universidade Estadual de Santa Maria, que são aptos e suficientes para demonstrar o fornecimento e instalação de pentes de memória, em quantidade muito superior à exigida no Edital.

Nos referidos atestados, a Recorrente comprovou o fornecimento, entrega, instalação, garantia, manutenção e suporte técnico de diversos Servidores, que são equipamentos compostos por memórias, processadores, gabinetes e outros componentes.

Cabe notar que, no documento intitulado “Detalhamento Atestados – CALC.PDF”, que acompanhou os atestados de capacidade técnica, a Recorrente detalhou que os atestados de capacidade técnica emitidos pela CGU e pela IMBEL, por si só, são suficientes para demonstrar o fornecimento de 220 módulos de memória fornecidos e instalados, o que supera em muito a quantidade mínima exigida pelo Edital. Confira-se:

Seq.	Atestado de capacidade técnica	Qtd e Produto constante no atestado	Qtd de módulos de memória fornecidos em cada equipamento	Quantidade de módulos de memórias fornecidos
02	Atestado de capacidade técnica emitido pela CGU	20 x Servidor Tipo I – Dell PE R520/R530	2 x módulos de 8GB 2 x módulos de 16GB	80
		11 x Servidor Tipo II – Dell PE R720/R730	4 x módulos de 16GB	44
		02 x Servidor Tipo III – Dell PE R520	2 x Módulos de 8GB 2 x Módulos de 16GB	08
		01 x Servidor Tipo IV – Dell PE R720	4 x Módulos de 16GB	04
03	Atestado de capacidade técnica emitido pela IMBEL	14 x Servidores Tipo I - Dell	6 x Módulos de 16GB	84
Quantidade de módulos de memória fornecidos e constantes nos atestados listados acima:				220

Evidenciou-se, portanto, através da documentação encaminhada pela Recorrente, que houve, nos contratos firmados com a CGU e com a empresa IMBEL, o fornecimento, instalação e manutenção de pentes de memória em quantidade superior à exigida no Edital.

O total de pentes de memória fornecidos nesses dois contratos, conforme dispõem os respectivos atestados de capacidade técnica, alcança a quantia de 220 (duzentos e vinte) unidades, enquanto o Edital deste certame exige apenas 128 (cento e vinte e oito) unidades para a comprovação da qualificação técnica.

Assim, é evidente o pleno atendimento, pela Recorrente, dos requisitos de qualificação técnica previstos no Edital, uma vez que demonstrou, pelos atestados apresentados, a prestação de serviços de complexidade superior, **e que englobam o fornecimento de pentes de memória exigidos pelo edital.**

Importante registrar que, no intuito de afastar qualquer dúvida acerca dos serviços que foram efetivamente prestados no bojo dos contratos que deram origem aos atestados de capacidade técnica, a Recorrente teve o cuidado de apresentar, juntamente com os atestados, os respectivos contratos e editais, nos quais pode ser verificado o fornecimento e instalação de pentes de memória.

Cabe frisar, por importante, que o simples fato de não constar escrito nos referidos atestados, de maneira expressa, a expressão “pentes de memória”, não é motivo para a inabilitação da Recorrente, uma vez que, frise-se, **os serviços previstos nos atestados englobam o fornecimento de pentes de memória.**

Nesse ponto, impende ressaltar que o artigo 30, inciso II, da Lei nº 8.666/93 admite a comprovação da qualificação técnica mesmo nas hipóteses em que o objeto descrito no atestado de capacidade técnica não seja idêntico, *ipsis litteris*, ao objeto licitado, uma vez que o que se exige é que os serviços guardem pertinência entre si e sejam compatíveis em características, quantidades e prazos, o que foi escorreitamente demonstrado e observado pela Recorrente.

Nesse sentido, confira-se abaixo trecho do Acórdão nº 464/2014, proferido pela 1ª Câmara do TCU:

*12. Com efeito, no caso de fornecimento de bens, a exigência de atestado de capacidade técnica busca, basicamente, comprovar que a empresa atua naquele ramo de mercado. **Não importa se ela não forneceu previamente produtos de mesma marca e tamanho dos que estão sendo licitados, porque o atestado demonstra o desempenho de atividade compatível em características com o objeto do instrumento convocatório.** Conforme consignado na instrução de peça 14, parágrafo 18, acima transcrito, a identidade entre o bem ofertado e aquele licitado deve ser verificada na fase de avaliação das propostas e quando do recebimento provisório dos bens adquiridos. (grifo original).*

Ora, se a Recorrente demonstrou que é capaz de fornecer o objeto do certame na quantidade prevista no Edital, não se mostra legítima a recusa da sua proposta sob o fundamento de que a exigência de qualificação técnica não foi atendida.

Assim, pela simples leitura dos atestados de capacidade técnica apresentados, é possível observar a prestação de serviços de complexidade superior, e que englobam o objeto do presente certame, pois foram fornecidos pentes de memória em quantidade acima da exigida no Edital. Os contratos e editais que deram origem aos atestados evidenciam o fornecimento das memórias.

De todo modo, ainda que persistam eventuais dúvidas, cabe à pregoeira realizar diligências a fim de esclarecê-las, conforme previsão contida no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/1993 e no item 24.3 do Edital.

É mister ressaltar, outrossim, que o que aparenta ser, em princípio, uma mera faculdade, constitui, em verdade, um poder-dever da Administração de realizar diligências para promover o esclarecimento de dúvidas ocorridas no decorrer do processo licitatório.

No particular, convém trazer a lume abalizada lição do professor Adilson Abreu Dallari, textualmente:

“Cabe destacar aqui a importância da previsão existente no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, da realização de ‘diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

O dispositivo legal mencionado afirma, textualmente, que a promoção de diligência é uma ‘faculdade’ da comissão julgadora ou da autoridade superior. Evidentemente não se pode aceitar que o agente administrativo possa decidir livremente se deseja ou não promover uma diligência esclarecedora. Se assim fosse, sempre haveria risco de tratamento não igualitário; de condescendência com relação a algum licitante e de rigor em relação a outro. Portanto, a previsão legal estabelece um dever de promover diligências esclarecedoras, e não uma faculdade. Esclarecer eventual dúvida quanto à sua proposta é um direito do licitante.

(...)

Entendemos que a promoção de diligências, assim como a realização de consultas a pessoas ou a entidades para o esclarecimento de dúvidas que a comissão julgadora possa ter, é sempre possível, com ou sem previsão legal.”¹ (grifou-se)

Assim, caso persistam dúvidas, mesmo após a verificação do rol dos serviços prestados nos contratos e editais que deram origem aos atestados de capacidade técnica, cabe à pregoeira a realização de diligências complementares.

Diante do cenário exposto, evidencia-se que a decisão que inabilitou a Recorrente do certame não encontra amparo no Edital, na lei, e nem mesmo na jurisprudência do TCU, tendo violado flagrantemente os princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, positivados nos artigos 3º e 41 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”;

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

¹ Aspectos jurídicos da licitação. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 121.

Evidenciado o atendimento pleno e regular dos requisitos de qualificação técnica da Recorrente, o provimento do presente recurso é medida imperativa.

III – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, restou evidenciado, à sociedade, o desacerto da decisão que inabilitou a Recorrente do certame em apreço, razão por que requer a reforma do ato recorrido para habilitar e declarar a empresa CALC – INFORMÁTICA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. EPP vencedora do item 2 do Pregão Eletrônico nº 34/2016 (SRP).

Na eventualidade de se manter inalterada a decisão recorrida, o que se admite apenas a título de argumentação, requer a remessa do presente recurso à autoridade hierarquicamente superior, onde confia serão acolhidas as razões recursais.

Termos em que pede deferimento.
Brasília, 11 de janeiro de 2017.

CALC – INFORMÁTICA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. EPP
Representante Legal