

Decisão de Pregoeiro nº 010/2021-SLC/ANEEL

Em 12 de julho de 2021.

Processo: 48500.003225/2020-65  
Licitação: Pregão Eletrônico nº 010/2021  
Assunto: Análise da IMPUGNAÇÃO AO  
EDITAL apresentada pela **GLOBALWEB  
OUTSOURCING DO BRASIL S.A.**

## **I – DOS FATOS**

1. A empresa **GLOBALWEB OUTSOURCING DO BRASIL S.A** (CNPJ: 12.130.013/0001-64) enviou sua impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 010/2021 no dia 8 de julho de 2021.
2. A peça impugnatória trata basicamente da alegação de que há restrição de competitividade indevida na cláusula 9.6 do Edital do Pregão Eletrônico nº 10/2021.
3. O pedido de impugnação é temporâneo, e cumpre os requisitos trazidos no Decreto Nº 10.024/2019.

## **II – DA ANÁLISE**

4. Trata-se o Pregão Eletrônico nº 10/2021 - SLC/ANEEL de certame cujo objeto é a prestação de SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS NA ÁREA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO PARA SUSTENTAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DA INFRAESTRUTURA DE REDE DE COMPUTADORES, DATACENTER, SOLUÇÕES DE INFRAESTRUTURA, BANCOS DE DADOS, SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO, SUPORTE AO USUÁRIO DE INFRAESTRUTURA DE TI E PROJETOS DE INFRAESTRUTURA, ALÉM DE ATUALIZAÇÃO DO RESPECTIVO AMBIENTE COMPUTACIONAL.
5. A impugnação versa sobre a suposta restrição de competitividade da cláusula 9.6 do Edital. Passemos a transcrever os trechos mais relevantes da peça impugnatória:

De início é importante destacar que o objetivo desta empresa não é, em momento algum, criar embaraços em relação ao procedimento licitatório. Em verdade, visa sobretudo garantir sua legítima participação, mediante a elaboração de novo Edital, condizente com a realidade do mercado, o que em nada afetará às necessidades desta Agência e, além disso, alinhará as exigências postas aos limites objetivos e subjetivos amplamente trabalhados pelo Eg. Tribunal de Contas da União.

### **4.1. Item 9.6 do Edital**

Conforme informado, esta Impugnante, ao verificar o Edital desta licitação, constatou a existência de um vício que, caso mantido, certamente estará a ferir o

Fl. 2 da Decisão de Pregoeiro nº 010/2021-SLC/ANEEL, de 12/07/2021.

princípio da legalidade, da ampla competitividade e restringirá demasiadamente a participação das empresas que possuem interesse em participar da licitação.

No item 9 (Documentos de Habilitação), o Edital determina quais documentos devem ser apresentados após o encerramento da análise quanto à aceitação da proposta, sendo que no **item 9.6 exige a apresentação de Declaração que comprove parceria Microsoft Certified Gold Partner Datacenter OU parceria Microsoft Certified Silver Partner Datacenter, nos seguintes termos:**

**9.6 Declaração, datada e assinada pelo representante legal da LICITANTE, que, caso seja vencedora do certame, deverá apresentar, até a data de assinatura do contrato:**

9.6.1 Comprovação de parceria **Microsoft Certified Gold Partner Datacenter**; OU

9.6.2 Comprovação de parceria **Microsoft Certified Silver Partner Datacenter**.

9.6.2.1 No caso de a empresa apresentar a comprovação de parceria **Microsoft Certified Silver Partner Datacenter**, deverá apresentar adicionalmente, no mesmo prazo definido acima, comprovação de parceria Microsoft em, no mínimo, 2(duas) das competências relacionadas a seguir, por meio da apresentação de contrato de parceria ou de declaração emitida pela Microsoft:

9.6.2.1.1 Collaboration and Content;

9.6.2.1.2 Communications;

9.6.2.1.3 Data Platform;

9.6.2.1.4 Messaging;

9.6.2.1.5 Project and Portfolio;

9.6.2.1.6 Application Development;

9.6.2.1.7 App Integration;

9.6.2.1.8 Cloud Platform; ou

9.6.2.1.9 DevOps.

9.6.2.1.10 **Serão aceitas outras comprovações de parcerias Microsoft Certified Silver Partner e Microsoft Certified Gold Partner, em competências equivalentes às listadas nos itens**, se assim forem classificadas em declaração emitida pela Microsoft.

9.6.2.1.11 **Justificativa para o requisito:** esta solicitação se justifica dada a criticidade do ambiente que será operado. Pode-se dizer que todos os serviços críticos da ANEEL consomem recurso computacionais baseados em soluções Microsoft (tais como servidores de aplicação, soluções de segurança da informação, bancos de dados, ferramentas de trabalho remoto). Erros de operação e manutenção do ambiente podem paralisar completamente a TI da ANEEL. Qualquer imperícia na operação do ambiente tem impacto direto no andamento dos serviços da ANEEL, não só TI, mas também da própria missão institucional do órgão. Portanto, o conhecimento técnico da empresa em soluções desse fabricante é de fundamental importância.

Em que pese a imposição restar justificada pela ANEEL no item 9.6.2.1.11 do Edital, **não há respaldo legal** que justifique a exigência de comprovação de parceria, bem como **declaração que especifique as competências/especializações listadas**, como responsabilidade da empresa contratada.

Com efeito, o Edital está exigindo tais comprovações apenas após a assinatura do

Fl. 3 da Decisão de Pregoeiro nº 010/2021-SLC/ANEEL, de 12/07/2021.

contrato, porém, é importante salientar que, transferir o momento da apresentação da exigência para a assinatura do contrato não elide o caráter restritivo da regra imposta no item ora impugnado, **uma vez que estará na caneta da MICROSOFT o aval para contratação pela ANEEL.**

Ademais, **se a boa execução dos serviços dependesse da parceria com o Fabricante**, não seria necessário exigir profissionais habilitados e certificados para a execução dos serviços, conforme constante no edital item **9.4.7.7.**

#### **6.3.2 Qualificação da equipe:**

2.1 Conhecimentos avançados em administração de Datacenter, em ambientes similares e compatíveis com as características do ambiente da CONTRATANTE, comprovado por meio de **certificação Microsoft Certified: Azure Administrator Associate.**

2.2 Conhecimentos avançados em administração de Datacenter, em ambientes similares e compatíveis com as características do ambiente da CONTRATANTE, comprovado por meio de **certificação Microsoft Certified: Azure Solutions Architect Expert.**

2.3 Conhecimentos avançados em administração de Datacenter, em ambientes similares e compatíveis com as características do ambiente da CONTRATANTE, comprovado por meio de **certificação Microsoft Certified: Azure Security Engineer Associate.**

2.10 Conhecimentos avançados em administração de ferramentas de mensageria, comprovado por meio de **certificação Microsoft Certified: Teams Administrator Associate.**

2.11 Conhecimentos avançados em administração de ferramentas de mensageria, comprovado por meio de **certificação Microsoft 365 Certified: Messaging Administrator Associate.**

2.12 Conhecimentos avançados em administração de ferramentas de mensageria, comprovado por meio de **certificação Microsoft Certified: Azure DataBase Administrator Associate.**

2.13 Conhecimentos avançados em administração de ferramentas de comunicação, comprovado por meio de **certificação Microsoft Certified Solutions Expert (MCSE): Communication.**

2.14 Conhecimentos avançados em administração da ferramenta de colaboração da CONTRATANTE, comprovado por meio de **certificação Microsoft Certified Solutions Expert (MCSE): SharePoint.**

Se tal solicitação fosse imprescindível, seria no mínimo razoável a exigência de **carta de parceria de outros fabricantes** que também compõem a suíte de produtos atualmente em uso na ANEEL.

Fl. 4 da Decisão de Pregoeiro nº 010/2021-SLC/ANEEL, de 12/07/2021.

Cabe ressaltar que o certame licitatório é um sistema baseado na ampla competitividade, no julgamento objetivo das propostas e na igualdade de condições, que devem ser respeitados para fins de buscar a proposta mais vantajosa à administração, e respeitar os princípios magnos da Administração Pública, como legalidade, moralidade e impessoalidade. No mesmo sentido, a Constituição Federal trata sobre as contratações da Administração:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de LICITAÇÃO PÚBLICA que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Assim, nos termos do edital, a **concorrência resta prejudicada** visto que a exigência da apresentação de comprovação de certificação **junto a programas de parceria para a contratação torna-se exclusiva, dessa forma, restringindo a competitividade. Tanto que não é comum tal exigência por parte de outros órgãos, apesar da maioria esmagadora destes também utilizarem softwares da MICROSOFT.**

Ora, o instrumento convocatório deve estabelecer regras que respeitem as exigências necessárias, a fim de assegurar a proposta mais vantajosa para a Administração - essência primordial da realização dos torneios licitatórios. Nesse sentido, Marçal Justen Filho:

“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação”

Além disso, **a exigência de apresentação de documento comprobatório de parceria não está prevista no rol do art. 30 da Lei de Licitações**, que é **EXAUSTIVO** e impõe limites para as exigências contidas nos editais de licitação a fim de verificação da capacidade técnica das licitantes e para a futura contratação. Tanto a jurisprudência quanto a melhor doutrina entendem que tais **exigências só podem ocorrer para fins de pontuação técnica em certames cujo julgamento seja por técnica ou técnica e preço**. Assim leciona Marçal Justen Filho:

“Em suma, há enorme risco de que a exigência da certificação ISO represente uma indevida restrição ao direito de participar da licitação. Mas isso não pé o mais grave, pois existe questão jurídica de muito maior relevância. Trata-se de que a ausência da certificação ISO não significa inexistência de requisitos de

Fl. 5 da Decisão de Pregoeiro nº 010/2021-SLC/ANEEL, de 12/07/2021.

habilitação. Uma empresa pode preencher todos os requisitos para obtenção da certificação, mas nunca ter tido interesse em formalizar esse resultado. Exigir peremptoriamente a certificação como requisito de habilitação equivaleria a tornar compulsória uma alternativa meramente facultativa: nenhuma lei condiciona o exercício de alguma atividade à obtenção do Certificado ISO. Portanto, obtém a certificação quem o desejar (e preencher os requisitos pertinentes, é óbvio)” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed, São Paulo: Dialética, 2005, p. 339)

Ainda, conforme bem delineado pelo Tribunal de Contas da União – TCU em questões semelhantes à presente, e no mesmo sentido das razões apresentadas, *in verbis*:

“Enunciado

**É ilegal a exigência, como requisito de habilitação, de certificação junto a programas de parceria da Oracle (Oracle Gold ou superior) ou da Microsoft (Microsoft Certified Silver Partner ou superior) de alto nível, pois não há previsão no rol taxativo do art. 30 da Lei 8.666/1993.**

9. No que concerne à irregularidade noticiada pela representante relativa a exigência de apresentação de certificação junto a programas de parceria da Oracle e da Microsoft de alto nível para habilitação de licitantes, corroboro o entendimento da Secex/RJ de que é indevida, pois, além de não estar prevista no rol de documentos previstos no art. 30 da Lei 8.666/1993, **onera os licitantes com a imposição de custos desnecessários e anteriores à contratação e é irrelevante para o específico objeto do contrato.**

9.4.1. a exigência de habilitação constante dos itens 12.2.6 e 12.2.7 do termo de referência, concernente na demonstração pela licitante de que se encontra na condição de empresa certificada junto a programas de parceria da Oracle (Oracle Gold ou superior) e da Microsoft (Microsoft Certified Silver Partner ou superior) de alto nível, não está prevista no rol taxativo do art. 30 da Lei 8.666/1993, onera indevidamente os licitantes e é irrelevante para o específico objeto do contrato; (...)”

Acórdão nº 1246/2016-Plenário, TC-006.612/2016-4, rel. Min. Marcos Bem Querer, 18.05.2016.

“Enunciado. Nas licitações para contratação de serviços de tecnologia da informação (TI), a exigência de atestado de parceria Oracle Silver para fins de qualificação técnica restringe a competitividade do certame.”

Acórdão nº 2647/2015-Plenário, TC- 018.066/2015-1, rel. Min. Weder de Oliveira, 21.10.2015.

6. Vê-se que a impugnação trata, precipuamente, da suposta restrição de competitividade por conta da inserção da cláusula 9.6; dessa forma, entendo pertinente antes de adentrar na viabilidade jurídica da cláusula citada, comentar sobre a questão das exigências de

Fl. 6 da Decisão de Pregoeiro nº 010/2021-SLC/ANEEL, de 12/07/2021.

qualificação técnica e a sua repercussão na competitividade do certame.

7. Vale transferir o art. 3º, parágrafo 1º, I, da Lei 8.666/93 que veda aos agentes públicos "*admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de **qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato***"(grifo nosso).

8. Da leitura do artigo, é possível notar que a proibição à restrição da competitividade destina-se à exigência que não seja conveniente e coerente com o objeto. Qualquer distinção que restrinja a competitividade, deve ser relevante e devidamente justificada. No entanto, as restrições, mesmo que sejam exceções à regra geral, não são proibidas.

9. Seguindo os ensinamentos de Marçal Justen Filho, em seu comentário ao art. 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações:

"O dispositivo não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, XXI, da Constituição da República (...)"<sup>1</sup>

10. O STJ também já seguiu este entendimento e decidiu: "*É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. Dessarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência.*" (Superior Tribunal de Justiça, RESP 474781/DF, Relator Min. Franciulli Netto, DJ de 12/5/2003).

---

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 9ª ed., São Paulo: Dialética, 2009.



Fl. 7 da Decisão de Pregoeiro nº 010/2021-SLC/ANEEL, de 12/07/2021.

11. Toda e qualquer restrição deve ter como fundamento razões de ordem técnica e/ou econômica que visem o bem do interesse público, pois senão tal justificativa será entendida como ilegal.

12. Desse modo, existem casos em que, dependendo do objeto da licitação, é possível restringir a participação de licitantes.

13. Após esse intróito, passemos a tratar especificamente da cláusula 9.6<sup>2</sup> do Edital. Saliento que o assunto referente a exigência de credenciamento de licitantes pelos fabricantes de produtos de TI foi devidamente enfrentado e orientado pelo Tribunal de Contas da União, por meio da Nota Técnica nº 03/2009 – SEFTI/TCU, no sentido de que, via de regra, não é requisito técnico indispensável à execução do objeto a exigência de que as licitantes sejam credenciadas pelo fabricante, **contudo, traz as condições de excepcionalidade de sua utilização (credenciamento, parceria, etc).**

14. Importante trazer as motivações e condições que fizeram o Tribunal de Contas da União entender necessário orientar pela possibilidade da exigência de credenciamento ou parceria, mesmo que em caráter excepcional:

Nota Técnica nº 03/2009 – SEFTI/TCU

VI.3 Dos casos excepcionais

72. Em que pese todo o arrazoado aqui contido, devido à enorme diversidade tecnológica dos bens e serviços de TI e à rápida inovação desse mercado, a depender das características específicas do caso concreto, excepcionalmente, esta exigência poderá se configurar **essencial**.

73. Nesses casos, deve restar cristalino o seguinte:

- a **demonstração objetiva do vínculo de absoluta indispensabilidade entre a necessidade que motivou a contratação e as vantagens técnicas oferecidas pelo credenciamento;**
- a **impossibilidade de se obter essas mesmas vantagens** por outros meios legais.

74. Assim sendo, e tendo em vista que o edital exigindo o credenciamento representa ato administrativo que afeta direitos e interesses, faz-se mister que, com fulcro no inciso I do art. 50 da Lei nº 9.784/1999, essa indispensabilidade seja descrita e cabalmente justificada nos autos do processo licitatório, respeitando-se também as particularidades do mercado, com vistas a não restringir indevidamente a competitividade ou atentar contra a isonomia.

---

<sup>2</sup> Declaração, datada e assinada pelo representante legal da LICITANTE, que, caso seja vencedora do certame, deverá apresentar, até a data de assinatura do contrato:

9.6.1 Comprovação de parceria **Microsoft Certified Gold Partner Datacenter**; OU

9.6.2 Comprovação de parceria **Microsoft Certified Silver Partner Datacenter**.

Fl. 8 da Decisão de Pregoeiro nº 010/2021-SLC/ANEEL, de 12/07/2021.

75. Se o credenciamento configurar-se essencial, obedecendo ainda aos requisitos do item 73, esse deverá se dar como requisito técnico obrigatório, não devendo ser incluído, mesmo que apenas formalmente, na lista de critérios de habilitação dos licitantes, pelos motivos a seguir relatados.

....

80. Dessa forma, conclui-se o terceiro entendimento desta Nota Técnica: ***Entendimento III. Nas licitações para contratação de bens e serviços de tecnologia da informação, a decisão pela exigência, em casos excepcionais, de credenciamento das licitantes pelo fabricante deve ser cabalmente justificada no processo licitatório, respeitando-se as particularidades do mercado (Lei nº 9.784/1999, art. 50, inciso I). Nessas situações, o credenciamento deve ser incluído como requisito técnico obrigatório, não como critério para habilitação*** (Constituição Federal, art. 37, inciso XXI in fine; Lei nº 8.666/1993, arts. 27 a 31 e Decisão TCU nº 523/1997)

15. Essa posição foi confirmada na redação da Instrução Normativa Nº 1/2019, da SEGES/ME, que trata das contratações e aquisições de TI:

Art. 23. A definição, pelo Integrante Técnico, dos critérios técnicos para seleção do fornecedor, deverá observar o seguinte:

IV - a vedação de exigência, para fins de qualificação técnica na fase de habilitação, de atestado, declaração, carta de solidariedade, comprovação de parceria ou credenciamento emitidos por fabricantes;

16. Esta pregoeira não detém todas as informações para motivar as razões justificadoras da inserção da cláusula 9.6, por não ser a responsável pela elaboração do edital e por não possuir expertise técnica na área de Tecnologia da Informação, por tal razão, solicitou posicionamento da equipe técnica engajada na Equipe de Planejamento da contratação; que assim se manifestou:

Seguem nossas considerações sobre o pedido da empresa.

Vale destacar o acórdão do ACÓRDÃO Nº 926/2017 – TCU – Plenário que tratou de situação idêntica.

=====

A operação do ambiente de datacenter da ANEEL apresenta alta criticidade exigindo elevado nível de conhecimento técnico para sua manutenção e desenvolvimento, sendo imprescindível que a licitante detenha expertise e atue em estreita sintonia com as ferramentas fornecidas pela Microsoft.

Neste ponto em especial há uma grande preocupação da ANEEL na contratação pois os serviços de operação de datacenter implicam em **peculiaridades técnicas**, em que a execução do objeto comporta **pluralidade de soluções** técnicas. Não só isso, mas também se observa grande **complexidade técnica**. O que de maneira direta implica na necessidade de se contratar uma empresa que detenha e comprove uma alta especialização.

Na contratação em tela de serviços, soluções ligadas à tecnologia Datacenter e aos serviços de infraestrutura, objeto do Item 1 do edital, são **estritamente especializados**, necessitando de conhecimentos avançados nas tecnologias e



Fl. 9 da Decisão de Pregoeiro nº 010/2021-SLC/ANEEL, de 12/07/2021.

ferramentas, ainda mais quando se fala em ferramentas Microsoft, elas são o pilar de praticamente todos os serviços de TI da ANEEL. Essa característica já havia sido indicada no item 9.6.2.1.11 do edital, para a perfeita prestação de suporte e desenvolvimento com a qualidade exigida, conforme:

*“Esta solicitação se justifica dada criticidade do ambiente que será operado. Pode-se dizer que todos os serviços críticos da ANEEL consomem recurso computacionais baseados em soluções Microsoft (tais como servidores de aplicação, soluções de segurança da informação, bancos de dados, ferramentas de trabalho remoto). Erros de operação e manutenção do ambiente podem paralisar completamente a TI da ANEEL. Qualquer imperícia na operação do ambiente tem impacto direto no andamento dos serviços da ANEEL, não só TI, mas também da própria missão institucional do órgão. Portanto, o conhecimento técnico da empresa em soluções desse fabricante é de fundamental importância.”*

A prestação de serviços de infraestrutura para soluções ligadas ao portfólio de produtos Microsoft, objeto do edital, são estritamente especializados, necessitando de conhecimentos avançados nas tecnologias e ferramentas adotadas pela ANEEL. Diante disso, é essencial que a licitante possua a parceria exigida, ou de outra forma não teria acesso ao conhecimento técnico com a celeridade exigida.

Além disso, as empresas detentoras da parceria com o fabricante também possuem acesso a especialistas do fornecedor/fabricante e treinamentos oficiais, estando atualizadas quanto aos produtos adotados, acelerando a formação de profissionais com o conhecimento necessário à evolução do volume de demandas de serviços de desenvolvimento e suporte ao longo do contrato. As parcerias também dão acesso a formação profissional específica e avançada sobre as ferramentas, tais capacidades não são disponibilizadas ao público em geral. O acesso à base de conhecimento é ampliado ao se ter esse tipo de certificação.

No mesmo sentido, empresas que detém esse tipo de certificação passam por um processo complexo e rígido de validação onde se analisam: referências de clientes anteriores, passagem por uma auditoria de terceiros, comprovar a obtenção de um conjunto de habilidades relevantes, atender medidas de desempenho, conhecimento na operação das ferramentas, ampla experiência e sucesso comprovado na entrega de soluções.

Ressalta-se que a empresa vencedora do certame, passará a operar todo o ambiente computacional da ANEEL no dia 0 “zero” atendendo incidentes e solicitações de todos os tipos, ou seja, não há tempo hábil para formação de conhecimento da empresa, tampouco para formação de parcerias com fornecedores de solução.

No mesmo sentido, a licitante ganhadora passará a operar o datacenter resolvendo demandas técnicas de banco de dados, servidores de aplicação, segurança da informação, comunicação de dados e produtividade onde todas interrelacionam-se com prazos de execução curtos.

Entre os produtos *Microsoft*, apenas a título de exemplo mas não se limitando aos listados, a ANEEL utiliza **fortemente**: Exchange, Microsoft 365, Microsoft Teams,

## Fl. 10 da Decisão de Pregoeiro nº 010/2021-SLC/ANEEL, de 12/07/2021.

.NET, SQL Server, System Center, Visual Studio, Windows Server, Power BI, Hyper V, etc..

Reforçamos que tais produtos *Microsoft* suportam atividades críticas da ANEEL, tais como: Processo de revisão tarifária, Reuniões Públicas da Diretoria, Processo de regulação técnica de padrões de serviço (geração, transmissão, distribuição e comercialização), Recursos de Bandeiras Tarifárias, fiscalização econômico-financeira. Todos esses processos institucionais de maneira direto ou indireta apoiam-se em soluções de TI operadas por ferramentas Microsoft. Qualquer atraso ou interrupção pode impactar em **direitos econômicos** do setor elétrico e dos consumidores na casa das dezenas e centenas de milhões de reais.

Outro ponto de destaque é que a empresa vencedora passará a operar soluções e equipamentos onde foram empregados **dezenas de milhões** de reais em recursos públicos. A imperícia na operação do ambiente pode gerar enormes prejuízos financeiros, perdas de informações/dados, atingindo a imagem da ANEEL.

Posto que o objeto da contratação é: “*serviços técnicos especializados na área de tecnologia da informação para sustentação e administração da infraestrutura de rede de computadores, datacenter, soluções de infraestrutura, bancos de dados, segurança da informação, suporte ao usuário de infraestrutura de ti e projetos de infraestrutura, além de atualização do respectivo ambiente computacional*” e que praticamente **todos os serviços de TI** da ANEEL apoiam-se em **soluções Microsoft** percebe-se que há ligação umbilical entre o objeto e a exigência edilícia. A ausência de tal comprovação, e por consequência, a imperícia da empresa exporia a ANEEL a enormes riscos operacionais.

Entendemos também que a exigência de comprovação de tal parceria não reduz ou não cerceia a competitividade entre participante, pois, há uma ampla gama de possibilidades de comprovação e atendimento da solicitação. Por isso, houve previsão de **múltiplas possibilidades** de comprovação do item - aumentando a formas de apresentação de capacitação dentro o universo de soluções que serão diariamente operadas pela contratada. No mesmo item agora questionado, deixa claro a possibilidade de participação de empresas - mesmo detentoras de certificação *silver* - possam participar. Sendo que neste caso há a possibilidade de comprovação de 2 (dois) de 9 (nove) sem qualquer prejuízo a qualificação.

Tornando ainda mais amplo o universo de capacidades no item 9.6.2.1.10 permite "outras comprovações de parcerias *Microsoft Certified Silver Partner* e *Microsoft Certified Gold Partner*, em competências equivalente". Portanto, fica clara a preocupação pretérita de ampliar a competição com diversas possibilidades de certificação.

As ferramentas *Microsoft* são adotadas por diversas instituições públicas e privadas. Este tipo de certificação não é incomum entre os prestadores de serviços do objeto dessa contratação e a solicitação em processos licitatórios é uma prática usual. Podemos destacar, a contratação do Ministério do Meio Ambiente<sup>3</sup> no Termo de

<sup>3</sup> MMA (Edital de Pregão Eletrônico para Registro de Preços Nº 02/2017).

Fl. 11 da Decisão de Pregoeiro nº 010/2021-SLC/ANEEL, de 12/07/2021.

Referência Item 17.1 referente a Ata de Registro de Preço Nº 01/2017 solicitou a possuir pelo menos **quatro no nível Gold e quatro Silver**. Contratação similar Ministério de Minas e Energia – MME – solicitou parceria Microsoft Gold. No mesmo sentido, o Ministério da Economia Pregão Eletrônico - SRP Nº 13/2016 solicitou parceria Microsoft em nível **Gold e Silver**, devem a empresa apresentar **ambas as certificações**. Se compararmos a exigência atual da ANEEL, a solicitação está mais ampla e mais competitiva.

A ANEEL **também se preocupou em não onerar a contratada antes da execução do serviço contratado, deixando para que tal certificação seja apresentada apenas no momento da assinatura do contrato.** Não há exigência como requisito de habilitação.

Quanto à ponderação no instrumento de impugnação *“se tal solicitação fosse imprescindível, seria no mínimo razoável a exigência de carta de parceria de outros fabricantes que também compõem a suíte de produtos atualmente em uso na ANEEL.”* A ANEEL pesquisou outras certificações de outros fornecedores e entendeu outras exigências não seriam pertinentes ao objeto do contrato. Em outros casos, não há previsão das empresas fornecedores de solução de certificação para prestação de serviços similares ao objeto do contrato.

17. Um ponto fundamental destacado tanto no Edital, quanto na posição técnica da equipe de planejamento é que o requisito técnico trazido na cláusula 9.6 impugnada, não é efetivamente um requisito de habilitação no pregão, portanto, não traz custos efetivos aos participantes do certame para efeito comprovação da habilitação.

18. Ainda sobre esse ponto, ressalte-se que a previsão de início de execução é 18 de setembro do ano corrente (como consta no Anexo I do Edital), mais de dois meses após a previsão de abertura da sessão pública do pregão, ou seja, não há como atestar a restrição de competitividade ao certame baseado em um requisito técnico obrigatório apenas para a contratação.

19. Dessa forma, quanto a alegação de restrição de competitividade resta comprovada que a existência da cláusula 9.6 não viola a Súmula 272 do TCU<sup>4</sup>, quando a custos desnecessários aos licitantes, nem encontra paralelo com os acórdãos nº 1.246/2016-Plenário e nº 2.647/2015-Plenário, citados na impugnação, haja vista que ambos tratam de casos concretos em que a exigência de credenciamento era requisito de habilitação, o que não é o caso da regra estampada no Edital do Pregão Eletrônico nº 10/2021.

20. O que parece ser o ponto nodal para a verificação da legalidade da cláusula é, no meu ponto de vista, a aderência das justificativas postas pela equipe de planejamento da contratação aos requisitos trazidos no parágrafo 73 da Nota Técnica nº 03/2009 da SEFTI/TCU, já mencionada nesta decisão.

---

<sup>4</sup> “No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato”.

Fl. 12 da Decisão de Pregoeiro nº 010/2021-SLC/ANEEL, de 12/07/2021.

21. As razões externadas pela área técnica indicam a criticidade do sistema que será executado no objeto da contratação, a importância desse sistema para a execução das atividades finalísticas, e as vantagens técnicas, principalmente, a celeridade nos treinamentos específicos e atualizações, e como também treinamentos para ferramentas de uso no contrato, que segundo a SGI, não são disponibilizadas ao público em geral.

22. Quanto à impossibilidade de se obter essas mesmas vantagens por outros meios legais, me parece que se algumas ferramentas e treinamentos são exclusivos aos parceiros da Microsoft, conforme mencionou a equipe técnica da ANEEL, não há outro caminho para se ter tais possibilidades de acesso, há não ser via certificação como parceiro.

23. Em relação ao argumento trazido pela impugnante de que *“se a boa execução dos serviços dependesse da parceria com o Fabricante, não seria necessário exigir profissionais habilitados e certificados para a execução dos serviços”*, é importante ressaltar que os requisitos técnicos específicos para a execução do contrato não se restringem unicamente à equipe técnica profissional, como enfatiza a peça, mas também aos requisitos técnicos operacionais da própria contratada.

24. Acerca da jurisprudência sobre o tema, novamente repise-se que as decisões citadas na impugnação se referem à exigência de credenciamento como parceiro dos fabricantes para a fase de habilitação, o que não é o caso da cláusula 9.6.

25. Observando o Acórdão nº 926/2017 do Plenário do TCU, mencionado pela equipe técnica da ANEEL, verifico que se trata de caso de contratação de serviços de TI, em que foram abordadas questões similares sobre a exigência de credenciamento de empresas junto a fabricantes e a sua essencialidade para a boa execução do objeto da contratação. Por coincidência, trata-se de exame de representação junto ao TCU, ofertada pela própria GLOBAL WEB, ora, impugnante ao Pregão Eletrônico nº 10/2021 da ANEEL.

26. Muito importante mencionar o posicionamento técnico e a conclusão do Relator neste Acórdão nº 926/2017 do Plenário do Tribunal de Contas da União:

29. Considerando a maneira como é obtida a certificação; as regras para obtenção da pontuação e dos níveis de parceria; e a quantidade de empresas aptas a participar da licitação, conclui-se que essa exigência não restringe indevidamente a competitividade do certame.

30. O terceiro aspecto a ser considerado diz respeito se há necessidade da certificação para realização das atividades previstas no contrato. A Caixa alega que (peça 24, p. 6):

30.1 o barramento exige elevado nível de conhecimento técnico;

30.2 é imprescindível que o licitante atue em estreita sintonia com o fornecedor da ferramenta;

30.3 sem a parceria exigida o licitante não teria acesso ao conhecimento técnico com a celeridade exigida;

Fl. 13 da Decisão de Pregoeiro nº 010/2021-SLC/ANEEL, de 12/07/2021.

30.4 a necessidade de início imediato dos serviços de sustentação e suporte a soluções existentes também exige um conhecimento preexistente das tecnologias utilizadas, não havendo tempo para a formação do conhecimento;

30.5 a parceria garante acesso a especialistas do fornecedor e treinamentos oficiais, estando atualizadas quanto aos produtos adotados, acelerando a formação de profissionais;

30.6 a interação com o fabricante para obtenção de informações técnicas e consulta a especialistas se torna relevante para sugerir e implementar melhores práticas e para efetuar uso mais racional das mesmas com ganho de escala;

30.7 a parceria com o fornecedor é a forma concreta de aferir a qualificação técnica especializada para a prestação deste serviço.

31. A partir da análise atenta das razões apresentadas pela Caixa, constata-se que, excepcionalmente, **a certificação é imprescindível devido às circunstâncias de que as atividades a serem executadas no contrato exigem alta especialização e darão sustentação a funções críticas exercidas pela Caixa.**

32. Em complementação, deve-se lembrar do voto do Exm. Ministro Aroldo Cedraz, condutor do Acórdão 1.225/2014-TCU-Plenário:

5. **A administração pública deve procurar produtos e serviços com a devida qualidade e que atendam adequadamente às suas necessidades.** É preciso mudar o paradigma, que infelizmente ainda predomina no campo das aquisições públicas, da busca do 'menor preço a qualquer custo'. Esse paradigma tem levado, muitas vezes, a administração a contratar obras, bens e serviços de baixa qualidade, que não atendem a contento às necessidades e que afetam o nível dos serviços públicos prestados. E, muitas vezes, sequer a aparente economia de recursos que se vislumbra conseguir efetivamente se concretiza em médio e longo prazos, uma vez que esse tipo de contratação geralmente implica substituições em prazos mais curtos, maiores custos de manutenção etc.

6. Evidentemente, **essa busca pela qualidade não significa descuidar da economicidade ou desconsiderar a necessidade de ampliação da competitividade das licitações.** Mas a obtenção de preços de aquisição mais baixos **não pode** ser atingida às custas da **contratação** de produtos de baixa qualidade ou **de empresas sem condições de prestar serviços adequados.**

7. **Licitatar implica, necessariamente, fazer restrições,** pois no momento em que se definem as características do produto/serviço que se deseja, **afasta-se a possibilidade das empresas que não detêm produtos ou serviços com aquelas características de fornecerem para a administração.** O que não se admite, e assim prevê o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93, é o estabelecimento de condições que restrinjam o caráter competitivo das licitações em razão de circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

8. **Há que se avaliar, portanto, em cada caso concreto, se as exigências e condições estabelecidas estão em consonância com as normas vigentes e se elas são pertinentes em relação ao objeto do contrato, inclusive no intuito de garantir que o produto/serviço a ser contratado tenha a qualidade desejada.** (grifos nossos)

Fl. 14 da Decisão de Pregoeiro nº 010/2021-SLC/ANEEL, de 12/07/2021.

....

48. Do simples exame dos serviços citados, observa-se que, além da **alta especialização e complexidade técnica**, os serviços contratados suportam **atividades críticas da Caixa**, cuja interrupção ou indisponibilidade podem gerar graves problemas para a Caixa.

....

82. Conclui-se, então, que as exigências contidas nos itens 8.5.1.2.4 e 8.5.2.3.7 do edital do Pregão Eletrônico 335/7066-2016 não são ilegais nem irregulares.

....

**VOTO**

...

6. Como fundamento de sua proposta, a Sefti argumentou que os objetos da licitação são serviços que: (i) exigem uma alta especialização e são de alta complexidade técnica e (ii) servem de suporte a áreas críticas de negócio da Caixa, cuja interrupção pode gerar graves problemas para a empresa e comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

7. Com relação às exigências de certificação junto à fabricante, defende a Sefti que: (i) **guardam total relação com o objeto contratado, sendo fundamental para o bom desempenho das atividades contratadas**; (ii) **podem ser aceitas em condições excepcionais, desde que justificadas no processo** e (iii) **não restringem indevidamente a competitividade do certame, nem demandam que as empresas licitantes incorram em custos prévios à licitação**, considerando a maneira como são obtidas.

...

14. No sentido de admissão excepcional de exigências de credenciamento o Acórdão 1805/2015-TCU-Plenário, cuja ementa transcrevo a seguir:

A exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento, como **condição para habilitação de licitante**, por configurar restrição à competitividade, **somente é admitida em casos excepcionais**, quando for necessária à execução do objeto contratual, situação que deverá ser adequadamente justificada de forma expressa e pública.

15. Abro parênteses, nesse momento, para refutar um dos argumentos do representante, qual seja, o de que o **conhecimento exigido deverá ser dos profissionais certificados e não de cada empresa licitante. Não merece prosperar esse argumento, visto que não se confundem os requisitos atinentes ao acervo técnico das empresas, conhecidos como “qualificação técnica profissional” com aqueles associados à qualidade da empresa como unidade jurídica e econômica, chamada de “capacitação técnico-operacional”**, adquirida principalmente pela experiência na entrega de bens e serviços ao longo de sua existência.

16. Em outras palavras, exigências cuja natureza se assemelhem à necessidade de credenciamento de empresas junto a fabricantes inserem-se no conceito de capacitação técnico-operacional, de modo que sua presença no edital não pressupõe, **a priori**, ofensa ao caráter competitivo do certame licitatório.

17. Dito isso, está demonstrada a possibilidade de estabelecimento de exigências relativas à qualificação técnica dos licitantes, em ambas as vertentes. O que se discute nesses autos, na verdade, é a razoabilidade e a pertinência de tais exigências e se estão devidamente motivadas nos autos. Além disso, devem ser estabelecidas na medida estritamente indispensável para assegurar o mínimo de segurança quanto à capacidade dos licitantes.

....

20. Devo dizer que também vislumbro os riscos de um processo de credenciamento não isonômico e transparente para a tão desejada competitividade das licitações públicas. Não à toa, no Voto condutor do Acórdão 1.225/2014-TCU-Plenário, fiz algumas considerações sobre a



Fl. 15 da Decisão de Pregoeiro nº 010/2021-SLC/ANEEL, de 12/07/2021.

qualidade das contratações **vis a vis** o cuidado com a pertinência de exigências de participação em licitações públicas, com grifos acrescidos:

5. **A administração pública deve procurar produtos e serviços com a devida qualidade e que atendam adequadamente às suas necessidades.** É preciso mudar o paradigma, que infelizmente ainda predomina no campo das aquisições públicas, da busca do “menor preço a qualquer custo”. **Esse paradigma tem levado, muitas vezes, a administração a contratar obras, bens e serviços de baixa qualidade, que não atendem a contento às necessidades e que afetam o nível dos serviços públicos prestados.** E, muitas vezes, sequer a aparente economia de recursos que se vislumbrava conseguir efetivamente se concretiza em médio e longo prazos, uma vez que esse tipo de contratação geralmente implica substituições em prazos mais curtos, maiores custos de manutenção etc.

6. Evidentemente, **essa busca pela qualidade não significa descuidar da economicidade ou desconsiderar a necessidade de ampliação da competitividade das licitações.** (...)

7. **Licitatar implica, necessariamente, fazer restrições, pois no momento em que se definem as características do produto/serviço que se deseja,** afasta-se a possibilidade das empresas que não detêm produtos ou serviços com aquelas características de fornecerem para a administração. **O que não se admite,** e assim prevê o art. 3º, §1º, inciso I, da Lei 8.666/93, **é o estabelecimento de condições que restrinjam o caráter competitivo das licitações em razão de circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.**

8. **Há que se avaliar, portanto, em cada caso concreto, se as exigências e condições estabelecidas estão em consonância com as normas vigentes e se elas são pertinentes em relação ao objeto do contrato, inclusive no intuito de garantir que o produto/serviço a ser contratado tenha a qualidade desejada.**

....

**Dispositivo**

....

9.4.1. defina, em seus futuros certames licitatórios, as **exigências de credenciamento ou parceria junto à fabricantes, quando devidamente motivadas,** como **requisitos técnicos obrigatórios das contratadas e não como requisitos de habilitação das licitantes;**

27. Pela leitura do Acórdão nº 926/2017 citado, fazendo um paralelo com a contratação da ANEEL, vê-se que os argumentos utilizados pela Caixa Econômica Federal são bem similares aos apontados pela Equipe Técnica da SGI/ANEEL, no tocante à criticidade e às vantagens da parceria da contratada com o fabricante das ferramentas essenciais manejadas no contrato, tendo a SEFTI do TCU entendido que, naquele caso, o credenciamento exigido para a habilitação estava em consonância com as necessidades do objeto.

28. No caso da ANEEL, o Edital do Pregão Eletrônico nº 10/2021 sequer incluiu a exigência como requisito de habilitação, o que não é, de fato, recomendado pelos órgãos de controle; e além disso apresentou os argumentos pelos quais julgou indispensável a parceria da contratada junto a Microsoft, por ser esta a fabricante das ferramentas mais utilizadas e sensíveis aos serviços licitados.

29. Registro ainda o constante no item 7 do Relatório do Acórdão 1.619/2012-TCU-Plenário, examinando uma contratação do Ministério das Minas e Energia para o mesmo objeto

Fl. 16 da Decisão de Pregoeiro nº 010/2021-SLC/ANEEL, de 12/07/2021.

do PE 10/2021 da ANEEL. Naquele caso, o Tribunal não aceitou a parceria junto a fabricantes como cláusula de qualificação técnica, mesmo entendendo razoável a exigência como requisito para a contratação; tendo o Ministro Relator Raimundo Carreiro se pronunciado da seguinte forma:

*13.Com relação à exigência do item 7.3, a certificação Microsoft Gold exige do interessado comprovar certas competências. No caso, essas competências são de interesse do MME, haja vista que no seu parque tecnológico predomina o uso de diversos produtos da Microsoft. Entretanto, o entendimento geral desta unidade técnica sobre exigência de certificações é no sentido de que, em regra, não é requisito técnico indispensável à execução do objeto. **Apesar disso, em condições excepcionais, desde que justificada no processo, admite-se a exigência.** E no caso, as justificativas apresentadas pelo MME respaldam a exceção (peça 25, p. 16-20). (grifo nosso).*

*O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu alertar o MME de que: "9.2.1 a exigência da certificação Microsoft Gold Partner na fase de habilitação restringe o caráter competitivo da licitação, e de que a reincidência do órgão nesta irregularidade sujeita os responsáveis às sanções cabíveis".*

30. Acrescento também um outro julgado do TCU para contrapor o argumento trazido na impugnação de que é vedado ou ilegal o requisito de parceria de empresa junto a fabricante:

*Acórdão TCU 126/2007 – Plenário, cujo sumário transcreve-se abaixo: "É legítima a exigência de comprovação de parceria com os fabricantes de produtos de informática licitados, desde que essencial para garantir a boa e regular execução do objeto a ser contratado e devidamente justificado no instrumento convocatório." (Acórdão TCU 126/2007 – Plenário – item 3 do sumário)*

31. Um outro ponto que devo salientar é que o Edital, mesmo trazendo a exigência de parceria junto a Microsoft para a contratação, buscou ofertar formas opcionais razoáveis para o atendimento ao requisito, além do **Microsoft Certified Gold Partner Datacenter**, seja por meio de apresentação de competências com **Microsoft Certified Silver Partner Datacenter**, seja por meio de aceitação de certificado com competências equivalentes.

32. Registro que quanto às questões técnicas aqui tratadas, me respaldo para a tomada de decisão nas razões e fundamentos apresentados pela Equipe Técnica da ANEEL, responsável pelo planejamento desta contratação, nos termos do artigo 50, §1º da Lei nº 9754/99, c/c o artigo 38, VI da Lei 8.666/93.

### III – DO DIREITO

33. Em consonância com as determinações contidas nas Leis nº 8.666/1993 e nº 10.520/02, as orientações trazidas pela Instrução Normativa nº 05/2017 -SEGES/MPDG, pela Instrução Normativa nº 01/2019 SGD/ME, pela Nota Técnica nº 03/2009 da SEFTI do TCU e pela jurisprudência dominante do TCU.

Fl. 17 da Decisão de Pregoeiro nº 010/2021-SLC/ANEEL, de 12/07/2021.

#### **IV – DA DECISÃO**

34. Pelo exposto, considero improcedente a impugnação trazida pela **GLOBALWEB OUTSOURCING DO BRASIL S.A**, uma vez que a cláusula 9.6 do Pregão Eletrônico nº 10/2021, conforme justificativa apresentada em posição técnica da TI da ANEEL, enquadra-se na situação excepcional orientada no Entendimento III da Nota Técnica nº 03/2009 da SEFTI/TCU, bem como não se refere à requisito de qualificação técnica de habilitação, estando, portanto, aderente às recomendações do Tribunal de Contas da União, constantes em orientações e julgados sobre o tema.

**ANGELICA LUISA PINTO NOGUEIRA PINHEIRO**  
Pregoeira