

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 095/2024/GL/DAF
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 002/2024

EMENTA – Pedido de impugnação apresentado pela OI S.A, sociedade anônima, registrada sob o CNPJ/MF nº 76.535.764/0001-43, aos termos do Edital 002/2024.

Trata-se de **resposta à impugnação** apresentada nos termos do edital em epígrafe, que tem por objeto contratação de empresa especializada para prestação de Serviços de Hospedagem em Nuvem (Cloud) para atender às necessidades tecnológicas da ANATER, nas quantidades e especificações constantes no Termo de Referência, Anexo I do Edital.

Antes de adentrarmos ao mérito, necessário tecer alguns esclarecimentos quanto aos processos de contratação da Anater.

A ANATER é um serviço social autônomo, com personalidade jurídica de direito privado sem fins lucrativos, conforme prevê a Lei 12.897/2013, tendo seus processos de contratação regidos pela Resolução do Conselho de Administração nº 006/2027, que regulamenta as Licitações, Contratos e Instrumentos Congêneres da Agência, não integrando a Administração Direta, nem tampouco a Indireta. Logo, não se sujeita aos procedimentos da Lei de Licitações e sim aos seus regulamentos próprios devidamente aprovados e publicados.

Nada obstante, apenas de forma subsidiária e quando necessária para preencher a lacunas, a ANATER se utiliza da Lei 14.133/2021.

Neste sentido, importante é a lição do administrativista Paulo Modesto 1:

Todavia, não pode o direito público pretender abranger essas relações da mesma forma que incide sobre o Estado e seus delegados no exercício de função pública: não pode ser aplicado de forma abrangente, para publicizar estritamente as relações dessas entidades privadas nos serviços sociais, ou

¹ Modesto, Paulo. O Direito Administrativo do Terceiro Setor: a Aplicação do Direito Público às Entidades Privadas sem Fins Lucrativos. In MODESTO, Paulo; CUNHA JÚNIOR, Luiz Arnaldo Pereira da (Coord). *Terceiro Setor e Parcerias na Área da Saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 27



autarquizá-las, transformando-se todas em repartições públicas para os fins de direito, tratando com equivalência (portanto, sem distinção) relações de delegação e relações de parceria.

Por tais razões, já no preâmbulo do edital do pregão eletrônico ora fustigado pelo Impugnante, depreende-se claramente o acima exposto.

1. DA TEMPESTIVIDADE

A empresa OI S.A. apresentou sua impugnação aos termos do Edital de Licitação 002/2024 dentro do prazo estabelecido pela legislação e pelo próprio edital, demonstrando assim sua conformidade com os requisitos legais para tal ação. A impugnação foi recebida via e-mail em 30 de julho de 2024, dentro do prazo de até três dias úteis antes da abertura do certame, que ocorrerá às 23:59h do dia 30 de julho de 2024.

Dessa forma, a impugnação foi apresentada de forma tempestiva, respeitando os prazos estabelecidos, e deve ser analisada pela autoridade competente conforme previsto na legislação e no próprio edital.

2. DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

A Impugnante alega que o edital contém itens que não estão em conformidade com as leis e princípios que regem o certame e apresenta justificativa das dificuldades encontradas para participar competitivamente do certame da Agência Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural no edital do Pregão Eletrônico 002/2024.

A primeira alegação trata da alternatividade de comprovação de capital ou patrimônio líquido mínimo de até 10% do valor estimado da contratação, pleiteando a modificação do item 9.4.3 do Edital para que seja permitida a comprovação desse requisito através do capital social ou do patrimônio líquido mínimo.

Já no segundo ponto, alega que os preços estão inexequíveis, visto que a USN visa estabelecer-se como método previsível e linear para cobrar por serviços de computação em nuvem, com uma quantidade definida de cobrança, sendo sua métrica baseada no consumo de recursos computacionais, obtido pela média dos valores praticados por diferentes provedores. Além disso, alega também que esse fator é adimensional e diferencia o peso de cada serviço no catálogo da USN, sendo o preço formado pelo CSP



de dólar para reais, considerando impostos, encargos, taxa de administração, seguro, suporte, lucro, descontos e outros custos.

Além disso, também alega que o instrumento convocatório menciona FATOR DE AJUSTE, CÂMBIO e FATOR DE CSM, mas não define claramente como esses fatores influenciarão os preços e a fórmula de pagamento da CONTRATADA, gerando incerteza entre os proponentes.

3. DA ANÁLISE

As questões de qualificação econômico-financeiras que tratam desta impugnação, estão previstas no item 9.4.3 do Edital com as seguintes exigências:

9.4.3. A comprovação da boa situação financeira da empresa será baseada no resultado da aplicação das fórmulas abaixo. A comprovação de patrimônio líquido não inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, será exigida no caso de a licitante apresentar resultado igual ou inferior a 1 (um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral.

O inciso III, do art. 12, do RLC da ANATER que dispõe sobre habilitação nas licitações, determina, entre outros, que:

Art.12. Para a habilitação nas licitações poderá ser exigida dos interessados, no todo ou em parte, conforme se estabelecer no instrumento convocatório, documentação relativa a:

III - qualificação econômica - financeira:

d) capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo.

Nesse mesmo sentido, a Lei nº 14.133/2021 propõe as seguintes exigências para a comprovação da qualificação econômico-financeira das empresas licitantes, a saber:

Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:



I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais;

II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

§ 1º A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.

§ 2º Para o atendimento do disposto no caput deste artigo, é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 3º É admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.

§ 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

§ 5º É vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

§ 6º Os documentos referidos no inciso I do caput deste artigo limitar-se-ão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos.

Assim, verifica-se que o solicitado no Edital encontra amparo no RLC e no § 4º, do art. 69, da Lei 14.133 que torna discricionário a entidade contratante a exigência no edital de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo de até 10% do valor estimado da contratação como comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes.

Após detida análise, esta pregoeira conclui que não deve ser acolhida a impugnação quanto ao item 1, que trata da alternatividade de comprovação de capital ou patrimônio líquido mínimo de até 10% do valor estimado pela administração. A exigência de que o patrimônio líquido da empresa seja não inferior a 10% do valor estimado da contratação, quando a empresa apresenta índices financeiros iguais ou inferiores a 1, visa



assegurar a solidez financeira das empresas participantes em licitações. Essa medida é fundamental para garantir que as empresas possuem reservas financeiras adequadas para enfrentar possíveis dificuldades durante a execução dos contratos.

A exigência de um patrimônio líquido mínimo de 10% do valor da contratação serve como uma garantia de que a empresa possui uma reserva financeira suficiente para honrar suas obrigações contratuais, mesmo em situações adversas. Um patrimônio líquido robusto é uma medida da saúde financeira da empresa e assegura que ela tem capital próprio suficiente para suportar a execução do contrato, reduzindo os riscos de inadimplência ou falência.

Para a Anater, essa exigência reduz significativamente os riscos de contratemplos e falhas na execução do contrato, o que é especialmente crucial em projetos de grande escala ou alta importância. O patrimônio líquido não inferior a 10% do valor do contrato atua como um mecanismo de equilíbrio no processo licitatório, permitindo que empresas com índices financeiros desfavoráveis possam competir, desde que demonstrem um nível mínimo de solidez financeira. Isso evita a desclassificação automática de empresas com fragilidade financeira, promovendo uma competição mais justa.

Além disso, empresas com patrimônio líquido significativo têm menor probabilidade de enfrentar problemas financeiros graves durante a execução do contrato, o que reduz o risco de fraudes e inadimplementos. A exigência atua, portanto, como uma medida preventiva para garantir que apenas empresas com uma base financeira sólida possam assumir compromissos contratuais significativos.

Em resumo, a exigência de um patrimônio líquido não inferior a 10% do valor estimado da contratação, em casos de índices financeiros inferiores a 1, é uma medida de precaução essencial para garantir a capacidade financeira das empresas e proteger a administração pública contra riscos financeiros associados ao cumprimento dos contratos. A comprovação da boa situação financeira das empresas em processos licitatórios é uma exigência importante para garantir que os concorrentes tenham capacidade para cumprir os contratos.

O RLC da Anater e a Lei nº 14.133/2021 oferecem flexibilidade para que se defina critérios de comprovação de capacidade econômico-financeira, respeitando a natureza e o valor da contratação. Embora a lei não especifique um percentual fixo para a comprovação de patrimônio líquido, a prática de exigir que este não seja inferior a 10% do valor da contratação pode ser adotada para garantir maior segurança financeira.



Portanto, a manutenção dessa exigência é justificada e apropriada para assegurar a qualidade e a adequação dos serviços ou produtos contratados.

Ademais, a orientação da Advocacia-Geral da União (AGU) também sugere que as **exigências de capital social e patrimônio líquido não sejam cumulativas, mas sim alternativas**, sendo aplicadas apenas quando a empresa não atender aos índices financeiros exigidos. Essa abordagem simplifica o processo de julgamento, evitando exigências desnecessárias e redundantes, e está em conformidade com a flexibilidade prevista nas normas.

Portanto, a exigência de patrimônio líquido não inferior a 10% do valor estimado da contratação, aplicada apenas em casos de índices de Liquidez Geral iguais ou inferiores a 1, é adequada e razoável, alinhando-se tanto com o RLC da Anater como com a legislação vigente, além de condizente com as orientações da AGU.

No que diz respeito ao segundo questionamento quanto a eventual preços inexequíveis e formação do preço unitário USN, os itens 8.1.1.7 e 11 do Estudo Técnico Preliminar, definem o seguinte:

8.1.1.7. A escolha da melhor solução adotada pela ANATER é pela métrica de USN, por considerar como uma boa opção para entidades que buscam especialização em nuvem e eficiência no gerenciamento da infraestrutura e dos serviços em nuvem.

11. JUSTIFICATIVA TÉCNICA DA ESCOLHA DA SOLUÇÃO 11.1. A solução que mais se adequa às necessidades e realidade orçamentária da ANATER é com a contratação e a prestação de serviços especializados em tecnologia da informação em Unidade de Serviço de Nuvem (USN), contemplando o Gerenciamento e Operação de recursos em nuvem, Migração, Gerenciamento de serviços e armazenamento de máquinas.

Por conseguinte, os itens 2.10, 2.14 e 2.15 do Termo de Referência Serviços de TIC, apresenta que:

2.10. O volume de hospedagem em nuvem/computação será aferido mensalmente, representando o efetivo consumo dos recursos computacionais utilizados pelo CONTRATANTE junto ao Integrador de Nuvem. A aferição do volume de Cloud Service Brokerage será realizada com a aplicação dos FATORES DE AJUSTE e CÂMBIO sobre os



recursos de nuvem consumidos do catálogo de serviço do provedor na plataforma do integrador, considerando o abatimento de todos e quaisquer créditos disponíveis na conta do ambiente de nuvem do contratante.

2.14. O volume de Hospedagem em nuvem será aferido mensalmente, com base no efetivo consumo dos recursos computacionais utilizados pelo CONTRATANTE junto ao Integrador de 04/06 Nuvem após a aplicação Fator de CSM (Regulação) sobre o consumo de CSB aferido, sem a incidência de créditos do ambiente de nuvem da CONTRATANTE.

Após consulta à área técnica e demandante a mesma consignou que, à época da elaboração do planejamento da contratação, a ANATER utilizou como parâmetro a Portaria SGD/MGI nº 5.950, de 26 de outubro de 2023, que estabelece o modelo de contratação de serviços de computação em nuvem no âmbito da Administração Pública Federal (APF), combinada com a Instrução Normativa SGD/ME nº 94 de 23 de dezembro de 2022.

Cabe observar que a referida portaria é de uso obrigatório pelos órgãos das entidades do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação (SISP) a partir de abril de 2024. Nesse sentido, a ANATER utilizou-se dela de forma subsidiária para a elaboração de sua contratação.

Quanto à modalidade de remuneração tratada pela Portaria, a contratação de serviços de computação em nuvem pode ser realizada por meio de diferentes abordagens, denominadas modalidades de remuneração. Essas modalidades podem apresentar vantagens e desvantagens, bem como níveis diferentes de riscos que podem variar em decorrência de vários fatores, inclusive econômicos.

Isto posto, cabe lembrar o caput do artigo 37 da Constituição Federal, que enumera os princípios básicos da Administração Pública: Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência. Esses princípios são basilares para garantir a legalidade e a transparência dos processos da Administração Pública e, desta maneira, assegurar que o processo licitatório seja conduzido de forma justa, transparente e eficiente, em conformidade com as normas legais e, principalmente, com o interesse público.

Nesse sentido, para composição da estimativa de preços do certame foram considerados contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou



concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, tendo por referência a IN n°. 65/2023 SEGES/ME. Além disso, em análise, pode se observar que a variação cambial do dólar americano foi de 1,58 pontos percentuais positivos, se considerarmos o período de realização daquelas licitações e deste certame.

Ainda sobre os valores, observamos que os serviços serão remunerados através de créditos, ou seja, por suas respectivas unidades de serviço representando o poder de compra de 1 (um) dólar nos provedores de nuvem, entretanto convertidos em Reais Brasileiros (BRL), para a remuneração de cada unidade de serviço em nuvem, considerando todos os custos incidentes como impostos, despesas operacionais, taxas, margens, etc.

4. DA DECISÃO

Ante as considerações apresentadas, analisando as razões da impugnante, na condição de pregoeira, manifesto pelo não conhecimento da impugnação, tendo em vista a sua tempestividade, para, no mérito negar-lhe provimento a impugnação.

Brasília/DF, dia 01 de agosto de 2024.

MARIA MADALENA PEREIRA BANDEIRA

Pregoeira