AES Sul
Distribuidora Gaúcha de Energia S.A.

Porto Alegre, 29 de novembro de 2005.

Comissão Especial de Licitação da ANEEL
Ilma. Sra. Rosângela Lago
Presidente da Comissão Especial de Licitação
SGAN Quadra 603 – Módulo "J" – 2° andar – Ala Oeste – Sl. 208
Brasília - DF

AES SUL DISTRIBUIDORA GAÚCHA DE ENERGIA S.A., empresa concessionária do serviço público de distribuição de energia elétrica, com sede na Rua Dona Laura, 320, 14° andar, na cidade de Porto Alegre, na capital do Estado do Rio Grande do Sul, inscrita no CNPJ sob o n.° 02.016.440/000-62, por seu representante legal abaixo assinado, vem, no prazo do art. 109, I, "a", da Lei n° 8.666/93, e nos termos dos itens 20.4 e 20.5 do Edital de Leilão n.° 002/2005-ANEEL, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão no "Resultado de Credenciamento" da Comissão Especial de Licitação da ANEEL, tomada em 22.11.2005, e que não credenciou a ora recorrente para participar do 1° Leilão de Energia Proveniente de Novos Empreendimentos (Edital de Leilão n° 002/2005-ANEEL). Requer para tanto seja recebido e processado o presente recurso administrativo na forma do §4° do art. 109 da Lei n.° 8.666/93, em especial em face da possibilidade da reconsideração da decisão pela própria Comissão Especial de Licitação da ANEEL.

AES SUL DISTRIBUIDORA GAÚCHA DE ENERGIA S.A.

À COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL

Não merece prosperar a decisão tomada pela Comissão Especial de Licitação da ANEEL - CEL de não credenciamento da ora recorrente AES SUL pelos fatos e fundamentos de direito que, a seguir, se expõem:

I - DOS FATOS

A AES SUL na qualidade de empresa privada concessionária do serviço público de distribuição de energia elétrica na região centro-oeste do Estado do Rio Grande do Sul, tem participação, como compradora ("Grupo 4"), no Leilão de Energia regulado no Edital de Leilão n.º 002/2005-ANEEL, uma vez que é **compulsória e inderrogável, em face do art. 2º da Lei n.º 10.848/04.**

Ocorre que a CEL, ao analisar a documentação entregue pela ora recorrente para se credenciar a participar desse Leilão, exarou, em 22.11.2005, a seguinte decisão no "Resultado de Credenciamento" (doc. fls. 1 e 3):

> *"A Comissão Especial de Licitação da ANEEL, nomeada nos termos da Portaria ANEEL n.º 131, de 8 de agosto de 2005, após análise dos documentos apresentados pelos proponentes interessados no Leilão n.º 002/2005-ANEEL, considerou (...) Em razão da participação compulsória no leilão dos agentes para o Caso 4, os mesmos ficarão obrigados à observância de todas as disposições previstas no Edital, inerentes aos Compradores, e estão sujeitos à penalidade prevista no inciso II do art. 13 da Resolução Normativa n.º 63, de 12 de maio de 2004, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Resolução Normativa n.º 171, de 26 de outubro de 2005: Devido à entrega intempestiva da*

documentação para credenciamento, a CEL decidiu não conhecer os documentos apresentados pelas empresas: (...) AES Sul Distribuidora Gaúcha de Energia S.A."

No Relatório de Casos 1 a 4, relativo ao credenciamento, a Comissão Especial de Licitação da ANEEL exarou os seguintes fundamentos em relação ao não credenciamento da AES SUL:

"*2.13. Foi entregue* [sic], *intempestivamente, às 9:45 horas do dia 18 de novembro de 2005, na sede da ANEEL, na cidade de Brasília – DF, os Documentos de Credenciamento da empresa AES SUL DISTRIBUIDORA GAÚCHA DE ENERGIA S.A.*" (fls. 10)
"*3.4.26. AES SUL DISTRIBUIDORA GAÚCHA DE ENERGIA S.A. não compareceu no local, data e horário determinados, conforme item 1, do COMUNICADO RELEVANTE Nº 1. A proponente protocolou a entrega da documentação no dia 18 de novembro de 2005, às 9:45 horas, na sede da ANEEL, em Brasília, DF.*" (fls. 20)
"*4.4.2. (...) 13. AES SUL DISTRIBUIDORA GAÚCHA DE ENERGIA S.A. haja visto* [sic] *o descrito no item 3.4.26 acima, a CEL decidiu não conhecer os documentos apresentados pela proponente.*"

II - DO DIREITO

A entrega intempestiva não deve ser um fator excludente por si só. Seria uma medida demasiadamente dura e drástica que leva a risco o abastecimento do mercado da distribuidora.

Ademais foi apresentada toda documentação exigida pelo Edital em condições hábeis para participação no referido leilão.

A AES Sul não contesta a CEL quando afirma que a recorrente, foi a única representante do Grupo 4 que deixou de entregar no local, data e hora previstos no item 1, do COMUNICADO RELEVANTE N.º 1, relativo ao Edital de Leilão n.º 002/2005-ANEEL, a documentação para seu credenciamento no leilão respectivo.

No entanto, a conseqüência lógica dessa irregularidade, não deveria ser o não credenciamento da AES SUL. Veja-se:

O art. 2º da Lei n.º 10.848/04 torna obrigatória a participação das concessionárias distribuidoras nos leilões de energia, inexistindo, nessa Lei, qualquer norma que permita

uma exceção à não-participação. Logo, por força de norma legal, não seria razoável a decisão da CEL no sentido contrário ao disposto na Lei.

Deve-se buscar, no caso concreto objeto do presente recurso, uma solução em face da irregularidade da não-entrega da documentação na forma disposta nas normas anexas ao Edital que, ao mesmo tempo, não represente uma violação à letra da Lei n.º 10.848/04. Essa solução existe e encontra-se, inclusive, nas normas regulamentares da própria ANEEL que foram citadas pela CEL quando do não credenciamento da AES SUL.

Com efeito, pode-se considerar a AES SUL como não pré-qualificada *"nos prazos e nas condições previstas no edital do leilão"*, estando, portanto, sujeita *"à penalidade prevista no inciso II do art. 13 da Resolução Normativa nº 63, de 12 de maio de 2004"*.

Por outro lado, no §2º do art. 13 da Resolução Normativa ANEEL n.º 63/04, onde está regulado o procedimento para aplicação da pena do inciso II desse mesmo artigo, dispõe que:

> *"Não será instaurado processo administrativo de inadimplência antes de comunicados à concessionária ou permissionária, detalhadamente, os descumprimentos contratuais referidos nos incisos deste artigo,* ***dando-lhe um prazo para corrigir as falhas e transgressões apontadas*** *e para o enquadramento, nos termos contratuais."* (grifamos e sublinhamos).

Essa medida, vale noticiar, foi adotada pela ANEEL em relação às demais empresas distribuidoras consideradas não habilitadas em razão da entrega incompleta de documentos no prazo estipulado pelo Edital. O objetivo do Regulador, da CEL e do concessionário deve ser um só, buscar o suprimento de energia para o mercado, alertando tempestivamente ao concessionário faltante para que providenciasse a documentação necessária para participação.

Ora, para efeitos da *não habilitação* prevista no Edital, inexiste diferença entre a não observância do *prazo* estipulado e a não observância de outra *condição* referente à documentação ainda que entregue dentro do prazo. Esse entendimento também está expresso no art. 6º, § 1º, da Resolução Normativa ANEEL n.º 171, de 26.10.2005, que equipara os agentes *"que não se submeterem à pré-qualificação ou não forem pré-qualificados nos prazos e nas condições previstas no edital"*.

Cumpre ressaltar, nesse sentido, que a AES Sul, buscando regularizar sua situação, apresentou a documentação exigida pelo Edital de Leilão no dia 18 de

novembro de 2005 (antes do prazo final de análise – 22/11), havendo, no nosso entendimento, prazo suficiente para sua análise e consideração sem que tal medida represente qualquer prejuízo ou risco à realização do leilão.

Lembre-se, por fim, que o leilão para comercialização de energia, embora tenha por base os princípios do procedimento licitatório regulado pela Lei n.º 8.666/93, consiste em procedimento *sui generis*, que não se destina à aquisição de bens pela administração pública, por exemplo. Ao contrário, o leilão de energia tem por finalidade permitir que os distribuidores tenham acesso não discriminatório à energia ofertada, garantindo o suprimento ao seu mercado e favorecendo a modicidade das tarifas. A habilitação/credenciamento da AES Sul não trará prejuízo para nenhum dos participantes, muito pelo contrário.

Impedir a concessionária de distribuição de participar do referido leilão em face da irregularidade – frise-se, já sanada pela apresentação dos documentos em 18 de novembro de 2005 - não atende, por óbvio, ao interesse público relativo à continuidade dos serviços concedidos e ao principio da razoabilidade.

Some-se a tudo isso o fato de que, por força do princípio da legalidade administrativa, nenhum ato pode violar o disposto no art. 2º da Lei n.º 10.848/04, ou seja, nenhum ato pode afastar as concessionárias distribuidoras dos leilões de energia.

Isso posto, e na forma dos arts. 13, §2º, da Resolução Normativa ANEEL n.º 63, de 12.05.2004, c/c art. 6º, § 1º, da Resolução Normativa ANEEL n.º 171, de 26.10.2005, merece reforma a decisão da CEL que afastou, de plano, o credenciamento da AES SUL ao Leilão de Energia.

III - DO PEDIDO

Por tudo o quanto dito, e em cumprimento ao § 2º do art. 13 da Resolução Normativa ANEEL n.º 63, de 12.05.2004, REQUER a AES SUL seja modificada a decisão da Comissão Especial de Licitação da ANEEL para que sejam recebidos e considerados os documentos apresentados pela AES SUL em 18 de novembro de 2005, credenciando-a a participar do referido Leilão de Energia. Requer, também, que a empresa não seja penalizada, uma vez que sanou a pendência existente ao apresentar a sua documentação para credenciamento.

Caso não seja reconsiderada a decisão por essa Comissão Especial de Licitação, REQUER a AES SUL, desde já, seja o presente Recurso Administrativo submetido à instância superior para análise e julgamento.

Distribuidora Gaúcha de Energia S.A.

Oportunamente, anexo, apresentamos o Certificado de Regularidade do FGTS – CRF, uma vez que o mesmo venceu no período de apresentação da documentação e a Caixa Econômica Federal – CEF não emite um novo documento sem que o anterior esteja vencido. Além desse documento, seguem cópias autenticadas das certidões do Operador Nacional do Sistema – ONS, pois os originais foram encaminhados pelo o ONS diretamente à CEL.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Porto Alegre, 29 de novembro de 2005.

AES SUL DISTRIBUIDORA GAÚCHA DE ENERGIA S.A.