

COMPANHIA POTIGUAR DE GÁS

Ilmo. Sr. Presidente da Comissão Permanente de Licitação

EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL N.º 003/2018

SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA., já qualificada no presente processo de concorrência pública vem respeitosamente à presença de V.Sas., não se conformando com a respeitável decisão que a declarou a empresa **LUIS ANTÔNIO TORRES URDANETA EPP - TTAC SMART AUTOMATION** como classificada e vencedora no certame em referência, vem perante V.Sas. interpor tempestivamente o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, nos termos do Edital, art. 8, 8.1.8.1, artigo 5º, LV da Constituição Federal e nos demais princípios que regem a Administração Pública, conforme as razões anexas.

Requer-se inicialmente o juízo de retratação, previsto no art. 109, Parágrafo 4º da Lei n. 8.666/93 e, caso este não seja acolhido, que seja o presente recurso com as razões anexas encaminhado à apreciação da autoridade superior para decisão final.

São Paulo, 03 de dezembro de 2018



SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA.

RAZÕES DE RECURSO

EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL N.º 003/2018

Trata-se de Processo Licitatório na modalidade **PREGÃO PRESENCIAL** promovido pela Companhia Potiguar de Gás - POTIGÁS cujo objeto é a aquisição de suporte técnico de manutenção e customizações/melhorias para o Sistema Scada Oasys e seus respectivos softwares e para o qual, a **LUIS ANTÔNIO TORRES URDANETA EPP - TTAC SMART AUTOMATION** (doravante simplesmente "TTAC") sagrou-se vencedora.

Entretanto, a Schneider não pode se conformar com a decisão que determinou a TTAC vencedora, uma vez que, conforme será demonstrado, a TTAC não se enquadra nas determinações expressas do edital, motivo pelo qual vem a Schneider apresentar as razões de seu inconformismo.

I. Do Cabimento do presente recurso

É importante esclarecer, desde já, que compete a administração pública pautar seus atos segundo os princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

Desta forma, compete a Administração o dever de, a QUALQUER TEMPO, sanar atos irregulares ou ilegais, visando assim garantir uma contratação não apenas MAIS VANTAJOSA sob o ponto de vista econômico como também LEGAL e, sobretudo, ISONÔMICA.

Este controle é um verdadeiro controle interno, pois consiste no poder de fiscalização e correção que a Administração Pública exerce quando pratica a autotutela sobre os seus próprios atos. Ou seja, deriva do poder-dever de autotutela que a Administração tem sobre os seus próprios atos.

O Mestre José dos Santos Carvalho Filho menciona que:

"O Controle Administrativo é o que se origina da própria Administração Pública. Significa aquele poder que têm os órgãos que a compõem, de fiscalizarem e reverem os seus próprios atos, controle, aliás, normalmente denominado de autotutela. A revogação de um ato administrativo serve como exemplo desse tipo de controle."

(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 12ª Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pág. 857.)

Este controle administrativo também pode ser exercido, como neste caso, em razão da apresentação de recursos administrativos tal como o pedido de reconsideração e o recurso hierárquico.

Desta forma, através da interposição do presente recurso, a Schneider está legitimada a pleitear que a própria Administração reveja seus atos conforme preconizado nas Súmulas 346 e 473, ambas do STF:

SÚMULA 346 STF "A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."

SÚMULA 473 STF "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

II. DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Vencida a questão da legitimidade do recurso e da necessidade de correção do ato ilegal passamos a discorrer sobre a inexigibilidade de licitação para o objeto do edital coroadado no artigo 25, I, da Lei 8.666/93.

O Grupo Schneider Electric está no mercado global a cerca de 180 anos, possuindo extrema expertise no desenvolvimento de soluções energéticas.

O Oasys é um software Scada desenvolvido pela Schneider Electric e, no Brasil, é a única empresa detentora do registro do sistema, sendo, conseqüentemente, a única com know how e equipe especializada para atender qualquer tipo de demanda relacionada ao sistema, possuindo, inclusive, atestado de exclusividade emitido pela Associação Brasileira de Indústria Elétrica e Eletrônica – Abinee, conforme anexo I:

ATESTADO AO ASSOCIADO

Nº: 0457/A/18

Data: 17.09.2018

Atestamos, para os devidos fins, que a empresa SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA., estabelecida na Rua Alexandre Dumas nº 1711, 6º andar, conjunto 601, em São Paulo - SP, CNPJ 82.743.287/0001-04, é filiada à Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica - ABINEE, sob nº 94, desde 31.08.1965 e, conforme consta em nossos registros e em declaração firmada pela empresa, a Schneider Electric Brasil Ltda. efetua com exclusividade no País a comercialização, fornecimento de partes e peças originais, treinamento e prestação de serviços de manutenção, suporte técnico, assistência técnica e customização aos seguintes produtos fabricados pela SCHNEIDER ELECTRIC com as marcas indicadas:

- Sistema de controle e supervisão com software supervisor SCADA, modelo OASYS;

Conforme exposto acima, resta claro que a presente contratação deveria ter ocorrido através da modalidade Inexigibilidade de Licitação, ante o exposto no artigo 25, I, da Lei 8.666/93.

III. Da Violação Expressa do Edital

Não obstante ao esclarecido acima, passamos a discorrer sobre a violação do princípio da vinculação do edital coroadado no artigo 41, caput da Lei 8.666/93, ou seja, a violação expressa do item 7.3.3.1 do referido Edital.

O Edital que pautou o presente processo licitatório traz, de forma expressa, a determinação de que a experiência técnica apresentada deve ser no sistema Scada Oasys e GMAS (item 7.3.3.1 do edital) e os atestados técnicos deverão ser fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado. (item 7.3.3.1 do edital) sendo certo que a TTAC descumpriu os dois itens.

a – Da Inadequação da Experiência Técnica Apresentada

O Edital (ANEXO II), prezando pelo interesse público e adequação técnica da experiência apresentada fixou, entre as especificações técnicas da prestação de serviços, a experiência no sistema Gas Measurement & Analysis System (GMAS).

7.3.3.1 - Comprovação de capacitação, aptidão e experiência no sistema Scada Oasys e GMAS, mediante a apresentação de Declaração ou Atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

No entanto, como podemos observar, a TTAC apresentou em sua documentação (ANEXO III), uma especificação diversa consistindo apenas na experiência do sistema Scada Oasys:

Over the years at Schneider Electric he has actively participated in activities such as: Design and Implementation of the OASyS SCADA Systems for Schneider Electric customers, Administration and Maintenance of OASyS SCADA Systems for Schneider Electric customers, Coordination and Support in automation field activities, Coordinator to OASyS SCADA Systems projects, Project Manager to Automation & Telecommunications projects in the Oil & Gas, Electrical and Water segments, Support Manager in the After Sales Service Department.

O OASyS é um software SCADA fornecido pela Schneider Electric para a Licitante com as funcionalidades de supervisão, controle e aquisição de dados, sendo assim, o OASyS permite à Licitante a visualização em tempo real dos dados de campo, bem como controlar remotamente equipamentos instalados nas estações de gás dos clientes incluídos no projeto. Em resumo, é o sistema utilizado pelos operadores da Licitante para supervisionar e controlar a rede de distribuição automatizada durante o projeto, nominado SS no item 7.3 do documento ADENDO I – DECLARAÇÃO do Edital CONCORRÊNCIA N.º 0-006-09 de 02 de Dezembro de 2009, no processo licitatório de aquisição dos sistemas (ANEXO IV).

7.3. O prazo máximo para entrega dos equipamentos, serviços e sistema será controlado em função de cada OS e o prazo é definido da seguinte forma:

TIPO DA OS	QUANTIDADE MÁXIMA DE UNIDADES VINCULADAS A CADA OS	SERVIÇOS ASSOCIADOS	PRAZO DE EXECUÇÃO
Fornecimento do Sistema Supervisão (SS)		Fornecimento completo do SS e ainda a infraestrutura necessária para implantação do Centro de Controle Operacional	120 dias
Fornecimento do Sistema para Correção Manual do Volume de gás natural fornecido (SCMV)		Fornecimento completo do SCMV.	90 dias
Fornecimento de Equipamentos de campo	10 UTR's e respectivas	Fornecimento das UTR's, UM's, UTRO's e UMA's conforme especificado na OS	45 dias
Fornecimento de sistema de alimentação alternativa	05 Sistemas	Fornecimento de painéis solares e equipamentos auxiliares para alimentação alternativa de UTR's ou UM's instaladas ou em fase de instalação	30 dias
Fornecimento de Treinamento		Prazo necessário para a mobilização e início dos treinamentos descritos neste documento	21 dias

O Gas Measurement & Analysis System (GMAS) é um software diferente do OASyS que se utiliza das informações coletadas pelo OASyS para realizar análises avançadas sobre medição de gás, como: validação da medição do fluxo de gás e composição do histórico de tais medições; ajuste e auditoria dos dados históricos, criação de lógicas de análise e medições automatizadas; recálculos usando a metodologia AGA; estimativa de medições faltantes para composição do histórico; agregação de dados em horas, dias e meses ou separação de dados consolidados em frame de tempos menores, como meses para dias; registro das calibrações do

medidor de orifício e recalcula os volumes após a recalibração (ajuste) de um período de tempo histórico dos dados primários e resumo do histórico de volume no nível do medidor para os níveis de estação, planta.

A Licitante utiliza o GMAS como Sistema para Correção Manual do Volume de gás natural, nominado SCMV no item 7.3 do documento ADENDO I – DECLARAÇÃO do Edital CONCORRÊNCIA N.º 0-006-09 de 02 de Dezembro de 2009, no processo licitatório de aquisição dos sistemas.

Conforme exposto acima, resta claro que são softwares distintos, com operações distintas, em interfaces distintas e manutenções distintas.

O OASyS e o GMAS são produtos diferentes comercializados pela Schneider Electric e a proficiência em um desses sistemas não garante a proficiência no outro.

Dessa forma, não só a TTAC violou as exigências do edital como apresentou experiência técnica inadequada e que pode colocar em risco a qualidade da prestação de serviços.

A vinculação ao Edital vem exatamente para garantir que a solução técnica apresentada atenda os rigores exigidos pela administração pública e, por isso, pacífico em nossa jurisprudência que a violação das condições fixadas no edital deve acarretar a desclassificação da TTAC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. NÃO-ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. INABILITAÇÃO NO PREGÃO ELETRÔNICO. LEGITIMIDADE.

1. "O princípio da vinculação ao edital, previsto no artigo 41, caput da Lei 8.666/93, impede que a Administração e os licitantes se afastem das normas estabelecidas no instrumento convocatório, sob pena de nulidade dos atos praticados." (MS 2000.01.00.048679-4/MA, Rel. Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA, Terceira Seção, DJ de 10/11/2004, p.03). 2. Não se tratando de exigências ilegais ou manifestamente destituídas de razoabilidade (inclusão na composição dos preços dos encargos sociais e dos direitos trabalhistas previstos nas leis e nas convenções coletivas de trabalho das categorias de profissionais das empresas concorrentes), inexistente direito subjetivo líquido e certo do licitante à não-observância delas. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

b – Da Inadequação dos Atestados

Além das especificações fixadas no edital e, em razão da criticidade da prestação de serviços, a Licitante também determinou que as empresas participantes do processo apresentassem Atestados Técnicos com o objetivo de demonstrar experiência e qualidade na prestação de serviços para o objeto licitado.

Ocorre que, o documento apresentado pela TTAC não pode ser considerado como um atestado técnico.

Trata-se de uma carta de recomendação, emitida pela Schneider Electric (sua concorrente) para o ex-funcionário LUIS ANTÔNIO TORRES URDANETA.

Tal carta discorre a trajetória do ex-funcionário, pessoa física, nos anos em que foi colaborador da empresa.

Sendo assim, a referida declaração não atesta satisfação dos clientes finais e muito menos se refere à pessoa jurídica, vencedora do presente pregão presencial.

Ante o exposto, resta claro que a TTAC não atendeu os requisitos mínimos e, portanto, necessária a sua desclassificação.

IV. Do Direito

A Lei de Licitações em seu art. 25, caput, tratando-se de serviços prestado por fornecedor exclusivo, a inviabilidade de competição permitirá a contratação direta por inexigibilidade:

“Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial”

De acordo com a jurisprudência para os casos de prestação de serviços, a legislação se dará da seguinte forma:

“É lícita a contratação de serviços com fulcro no art. 25, caput, sempre que comprovada a inviabilidade de competição. Ressalte-se que, na hipótese de contratação de serviços, o fundamento legal deverá ser o caput, posto que o inciso I trata apenas de compras. É mister, ainda, a comprovação da exclusividade na prestação do serviço.” (TC – 300.061/95-1 – TCU)

A legislação é clara em expressar que ausência de competidores não é o produto em si, mas sim a solução técnica a que o produto ou serviço corresponda e que seja esta a única que atenda à necessidade de interesse público.

Do repositório do TCU, temos o seguinte excerto de acórdão: “Determinar à Casa da Moeda do Brasil para que nas aquisições de materiais com fornecedor exclusivo...comprove nos autos...que inexistem produtos similares capazes de atender as necessidades do serviço, devendo ambas a assertivas estar devidamente comprovadas nos autos, mediante atestados emitidos pelos órgãos competentes”. (Ac. 3.645/2008 Plenário)

Não obstante a isso, a Lei de Licitações também especifica que a proposta que desviar do pedido do edital deverá ser desclassificada de acordo com o inciso I do artigo 48 da Lei 8666/93 (modalidades tradicionais), inciso X do artigo 4 da Lei 10520/2002 e § 2 do artigo 22 do Decreto 5450/2005 (modalidade pregão), que regram respectivamente:

Art. 48. Serão desclassificadas:

I – as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação; (...)

X – para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

§ 2º O pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital.

Nesse sentido doutrina Hely Lopes Meirelles:

“A proposta que se desviar do pedido ou for omissa em pontos essenciais é inaceitável, sujeitando-se à desclassificação” (in Licitação e contrato administrativo, 14º ed. 2007, p. 157)

Desta forma, no presente caso, a TTAC ao apresentar em sua proposta serviços com especificação que não abrange a totalidade prevista no edital bem como atestados que não

atendem as determinações do Edital e da Legislação está infringindo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório atingindo o artigo 3º e 41º da Lei 8666/93, que rezam:

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.

Novamente, ensina Hely Lopes Meirelles:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.” (in Licitação e contrato administrativo, 14º ed. 2007, p. 39)

Logo, cristalino o fato de a TTAC ser considerada desclassificada.

DO PEDIDO

Diante do exposto, em face das razões acima apresentadas, requer o PROVIMENTO deste recurso para que, em juízo de retratação e decisão final de autoridade superior:

- i. Seja reconhecida a inexigibilidade de licitação com fulcro no art. 25 caput da lei 8666/93 através da exclusividade da recorrente;
- ii. Considere a TTAC DESCLASSIFICADA do certame por violação expressa do edital, bem como por afronta ao princípio da vinculação do edital.

Termos em que,
Pede deferimento,

São Paulo, 03 de dezembro de 2018.

SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA.