

São Paulo, 14 de julho de 2021.

À

Oi S/A

CNPJ nº 76.535.764/0001-43

A/C Fernando Denardin Gonçalves e Milena Gazarini Gameiro Sella

Rua do Lavradio, 71, 2º Andar, bairro Centro

RIO DE JANEIRO - RJ

Ref.: Concorrência nº 13223/2021 – FORNECIMENTO DE ECOSISTEMA TECNOLÓGICO PARA OPERAÇÃO DAS SOLUÇÕES EDUCACIONAIS DA REDE EAD SENAC.

Prezados Senhores,

Acusamos o recebimento da impugnação ao Edital da Concorrência em referência efetuada por Vossas Senhorias, datada em 7 de julho de 2021, sobre a qual nos dirigimos nos seguintes termos:

Em apertada síntese, a impugnação aborda os seguintes pontos:

- i. Vedação à participação de licitantes em regime de consórcio;
- ii. Capacidade econômico-financeira (capital social mínimo);
- iii. Documentos para habilitação;
- iv. Reajuste de preços;
- v. Pagamento via nota fiscal com código de barras;
- vi. Apresentação de certidões de regularidade fiscal mensalmente;
- vii. Retenção do Pagamento pela Contratante;

Gerência de Materiais e Serviços
Senac São Paulo

Rua Dr. Vila Nova, 228 7º andar — Vila Buarque
CEP 01222-903 — São Paulo / SP — Brasil
Tel.: 55 11 3236 2101 Fax: 55 11 3236 2189
gms@sp.senac.br
www.sp.senac.br

- viii. Indenização pela rescisão contratual sem previsão de ressarcimento à contratada;
- ix. Emissão de nota fiscal com CNPJ da contratada;
- x. Comunicação de incidentes de Segurança – Anexo I – acordo de tratamento de dados pessoais; e
- xi. Realização de auditorias – Anexo I – acordo de tratamento de dados pessoais.

A licitação tem por objeto o FORNECIMENTO DE ECOSSISTEMA TECNOLÓGICO PARA OPERAÇÃO DAS SOLUÇÕES EDUCACIONAIS DA REDE EAD SENAC, nos termos do Edital e respectivos Anexos e da Minuta do Contrato que o integra.

Com a presente impugnação, pretendem Vossas Senhorias enquadrar o Senac como ente da Administração Pública, visando à aplicação ao certame das disposições da Lei nº 8.666/1993, com as alterações de vários itens do Edital, bem como das disposições pertinentes à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais ("LGPD").

Contudo, as alegações não merecem prosperar pelas seguintes razões:

DA NÃO APLICAÇÃO DA LEI 8.666/93 E DAS REGRAS DE DIREITO ADMINISTRATIVO AO SENAC

1. Inicialmente, faz-se necessário esclarecer que o Senac foi criado a partir da iniciativa de empresários do setor terciário da economia, por meio da Confederação Nacional do Comércio, nos termos do disposto no art. 2º do Decreto-Lei nº 8.621, de 10 de janeiro de 1946, tendo como objetivo primordial a qualidade e atualidade da ação educacional em atividades de comércio e serviços, organizando e administrando, no território nacional, escolas de aprendizagem, cursos práticos e de especialização.

2. É, portanto, pessoa jurídica de direito privado, integrante dos Serviços Sociais Autônomos, detentora de administração e patrimônio próprios, não exercendo qualquer função delegada, ainda que sua criação tenha decorrido de Decreto-Lei. Importante mencionar que os Serviços Sociais Autônomos, como entes de cooperação, atuam ao lado do Estado e sob o seu amparo, mas sem subordinação hierárquica a qualquer autoridade pública, ficando apenas vinculados ao órgão estatal mais relacionado com suas

Gerência de Materiais e Serviços
Senac São Paulo

Rua Dr. Vila Nova, 228 7º andar — Vila Buarque
CEP 01222-903 — São Paulo / SP — Brasil
Tel.: 55 11 3236 2101 Fax: 55 11 3236 2189
gms@sp.senac.br
www.sp.senac.br

atividades para fins de controle finalístico e prestação de contas do numerário recebido para sua manutenção.

3. Para contratação de obras, serviços e compras, bem como alienações de bens, os Serviços Sociais Autônomos estão sujeitos à licitação e possuem regulamentos próprios, aprovados pela autoridade superior e publicados, que estabelecem um procedimento licitatório adequado às suas finalidades, com observância, mas não subordinação, aos preceitos básicos da Lei nº 8.666/93.

4. Assim decidiu o Tribunal de Contas da União - TCU, na Sessão Plenária 907/1997, de 11/12/1997, por unanimidade, adotando o voto do emérito Relator Ministro Bento José Bugarin.

5. Corroborando a decisão plenária 907/97, do TCU, destaca-se a afirmação do emérito Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, ao concluir que: "***os Serviços Sociais Autônomos não estão sujeitos à observância aos estritos procedimentos estabelecidos na Lei nº 8.666/93 e sim aos seus regulamentos próprios, devidamente publicados, consubstanciados nos princípios gerais do processo licitatório.***"

6. Ademais, o parágrafo único do art. 1º da Lei de Licitações é taxativo quanto à sua abrangência. A esta lei subordinam-se tão somente os órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

7. Foi então que o Senac, Administração Regional no Estado de São Paulo, para demonstrar a lisura das suas contratações, bem como selecionar sempre uma contratação mais vantajosa, instituiu o Regulamento de Licitações e Contratos, estando vigente a Resolução nº 22/2020, que estabelece todas as condições para nortear os procedimentos em questão, não estando assim vinculado às legislações que regulamentam as atividades da Administração Direta e Indireta.

8. Conclui-se, portanto, que o Senac, por se tratar de uma instituição privada, não está obrigado a cumprir a Lei nº 8.666/93 e alterações posteriores e as demais legislações que regulamentam as contratações do Poder Público.

Gerência de Materiais e Serviços
Senac São Paulo

Rua Dr. Vila Nova, 228 7º andar — Vila Buarque
CEP 01222-903 — São Paulo / SP — Brasil
Tel.: 55 11 3236 2101 Fax: 55 11 3236 2189
gms@sp.senac.br
www.sp.senac.br

9. O Senac, por ser uma instituição de direito privado, tem o poder de decidir seus atos administrativos, especialmente no que se refere às compras e serviços que precisam ser contratados para atendê-lo, em consonância com seu próprio Regulamento de Licitações. Seus gestores têm a prerrogativa de escolher e definir a modalidade e o tipo de licitação para aquisição dos produtos e/ou serviços, sendo certo que este ato de escolha é absolutamente discricionário, conforme a conveniência e oportunidade.

10. Uma vez esclarecido tratar-se a licitante de uma instituição privada, seguem as considerações pertinentes aos demais temas abordados na impugnação.

10.1 - Vedação à participação de licitantes em regime de consórcio

Em processos licitatórios, quer realizados por órgãos públicos ou entidades privadas, a participação de licitantes em regime de consórcio **não é obrigatória**, cabendo ao licitador decidir pela inclusão ou não deste regime no certame.

Não há que se falar em vedação legal de participação de consórcio em licitação. Sobre este tema, não há controvérsia. Contudo, o legislador autorizou, transferindo ao gestor decidir, de forma discricionária, se permite a participação de consórcio ou não.

Isto porque, a permissão para participação de consórcio em todas as licitações, indistintamente, afastaria a obtenção da proposta mais vantajosa. Os consórcios teriam muito mais condições de ofertar os produtos e serviços a preços mais atraentes. Culminaria em burla ao princípio da competitividade.

A partir disso, a interpretação lógica se formou no sentido de que, em regra, não se admite a participação dos consórcios para licitações de objetos e serviços comuns.

No presente caso, frente ao objeto da licitação e do número de empresas estabelecidas no Brasil que atuam nessa área específica sem regime de consórcio, como, por exemplo, a Blackboard, a D2L, a Instructure, não há que se falar em risco ao princípio da competitividade, mantendo o Senac sua decisão quanto a permanência do item 5.5.2 do Edital.

Gerência de Materiais e Serviços
Senac São Paulo

Rua Dr. Vila Nova, 228 7º andar — Vila Buarque
CEP 01222-903 — São Paulo / SP — Brasil
Tel.: 55 11 3236 2101 Fax: 55 11 3236 2189
gms@sp.senac.br
www.sp.senac.br

10.2 - Capacidade econômico-financeira (capital social mínimo)

Tratando-se o Senac de instituição privada, o valor constante no item 7.3.3 do Edital da Concorrência nº 13223/2021 está plenamente compatível com o praticado em licitações deste porte, bem como em face da complexidade e a importância para o Senac da prestação do serviço a ser executado, restando, portanto, mantida tal exigência.

10.3 - Documentos para habilitação

Tratando-se o Senac de instituição privada, resta mantida a exigência disposta nos itens 7.2.7 e 7.3.2 do Edital. Ademais, a documentação exigida pode ser facilmente emitida, em sua quase totalidade, via internet.

10.4 - Reajuste de preços

A escolha pelo índice de reajuste anual do contrato, referido no item 10 da Minuta Contratual do Edital da Concorrência nº 13223/2021, que neste caso foi o Índice Nacional de Preço ao Consumidor – INPC, é exclusivamente do Senac, cabendo às empresas decidir se possuem ou não interesse em participar da licitação.

Portanto, havendo cláusula prevendo o reajuste a cada 12 (doze) meses e a fixação de um índice oficial, está perfeitamente atendida a legislação aplicável.

10.5 - Pagamento via nota fiscal com código de barras

A Cláusula 9 da Minuta contratual do Edital da Concorrência nº 13223/2021 estabelece que:

"9. Pela prestação dos Serviços, o **Senac** realizará o pagamento à Contratada conforme estabelecido no Anexo F – Dos Pagamentos. O(s) pagamento(s) será(ão) efetuado(s) em até 15

Gerência de Materiais e Serviços
Senac São Paulo

Rua Dr. Vila Nova, 228 7º andar — Vila Buarque
CEP 01222-903 — São Paulo / SP — Brasil
Tel.: 55 11 3236 2101 Fax: 55 11 3236 2189
gms@sp.senac.br
www.sp.senac.br

*(quinze) dias úteis após a entrega e aceite da(s) respectiva(s) nota(s) fiscal(is) acompanhada(s) do(s) relatório(s) dos serviços prestados ou da utilização de licenças e dos documentos que comprovam a regularidade fiscal da **Contratada**, referidos no § 1º abaixo, **por meio de boletos bancários**. O(s) relatório(s) dos serviços prestados ou da utilização de licenças deverão ser contabilizados dentro do "período de referência" que será considerado do dia 15 (quinze) de um mês ao dia 14 (quatorze) do mês subsequente. Os documentos fiscais deverão ser emitidos e apresentados ao **Senac** até o dia 20 (vinte) de cada mês, após a prestação dos serviços."*

A escolha quanto à forma mais conveniente de realizar o pagamento pelo serviço a ser prestado é exclusivamente do Senac, cabendo às empresas decidir se possuem ou não interesse em participar da licitação.

Paralelamente, importante registrar que o Edital de Concorrência nº 13223/2021 não prevê o pagamento via depósito em conta corrente.

As regras mencionadas na impugnação se referem exclusivamente a pagamentos realizados por órgãos públicos, portanto incabível ao Senac, por ser uma entidade privada.

10.6 - Apresentação de certidões de regularidade fiscal mensalmente

Tratando-se o Senac de instituição privada, resta mantida a exigência disposta na Cláusula 9, parágrafo 1º, da Minuta do Contrato contido no Edital da Concorrência nº 13223/2021, mesmo porque, dentre as certidões exigidas, algumas possuem o prazo de validade de 30 (trinta) dias.

Ademais, a celeridade com que as certidões são obtidas via internet, referida exigência não se mostra desarrazoada.

10.7 - Retenção do Pagamento pela Contratante

A minuta contratual do Edital da Concorrência nº 13223/2021, em seu § 3º, Cláusula 9, estabelece que:

*"§ 3º O **Senac** poderá reter o(s) pagamento(s) previsto(s) na Cláusula 9 (nove) do presente Contrato nas seguintes hipóteses:*

*a) se a **Contratada** não encaminhar as notas fiscais para o endereço correto e em tempo hábil, conforme disposto no caput desta Cláusula e seu Parágrafo Primeiro;*

*b) se a **Contratada** deixar de apresentar os documentos exigidos neste Contrato ou nele sejam constatadas quaisquer irregularidades;*

*c) se houver erro de faturamento ou divergência de valor; d) se a **Contratada** fornecer serviços incompatíveis com o objeto contratado; ou*

*e) se existirem pendências de responsabilidade da **Contratada**, tais como, não pagamento voluntário de eventuais multas aplicadas."*

Tratando-se o Senac de instituição privada, e contrariamente ao alegado na impugnação, não se trata de retenção a ser feita de forma aleatória, e sim a ser aplicada em casos expressos e específicos, que visam preservar a segurança do Senac, restando, portanto, mantida referida exigência.

10.8 - Indenização pela rescisão contratual sem previsão de ressarcimento à Contratada

A escolha quanto à rescisão contratual sem previsão de ressarcimento à Contratada é exclusivamente do Senac, cabendo às empresas decidir se possuem ou não interesse em participar da licitação.

10.9 - Emissão de nota fiscal com CNPJ da Contratada

Gerência de Materiais e Serviços
Senac São Paulo

Rua Dr. Vila Nova, 228 7º andar — Vila Buarque
CEP 01222-903 — São Paulo / SP — Brasil
Tel.: 55 11 3236 2101 Fax: 55 11 3236 2189
gms@sp.senac.br
www.sp.senac.br

Tratando-se o Senac de instituição privada, a exigência contida no item 1.2.6.1 do Anexo III do Edital da Concorrência nº 13223/2021 resta mantida, não só pelo aspecto tributário, como também visa preservar a segurança do Senac.

10.10 - Comunicação de incidentes de Segurança – Anexo I – Acordo de Tratamento de Dados Pessoais e

10.11 - Realização de auditorias – Anexo I – Acordo de Tratamento de Dados Pessoais

Em relação aos itens 10.10 e 10.11, referentes ao tratamento de dados pessoais, entendemos que estão compatíveis com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD e com a amplitude necessária para abarcar todas as possibilidades que são exigidas legalmente para a proteção e prevenção de incidentes aos dados pessoais do titular. Os incidentes notificáveis são aqueles que atendam o previsto na lei. A notificação, porém, tem igualmente o propósito de permitir ajustes em prol do atendimento aos princípios da segurança e prevenção e, por isso, sua previsão mais ampla de que qualquer incidente relevante seja notificado ainda que não se entenda pela necessária existência de dever legal de notificação do incidente para a Autoridade Nacional de Tratamento de Dados - ANPD, por exemplo.

Por todo exposto, reafirmando sua característica de instituição de direito privado, o Senac mantém em todos os seus termos o Edital da Concorrência nº 13223/2021.

Atenciosamente,

COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

Gerência de Materiais e Serviços
Senac São Paulo

Rua Dr. Vila Nova, 228 7º andar — Vila Buarque
CEP 01222-903 — São Paulo / SP — Brasil
Tel.: 55 11 3236 2101 Fax: 55 11 3236 2189
gms@sp.senac.br
www.sp.senac.br