



AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR DIRETOR REGIONAL DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL – SENAC – ADMINISTRAÇÃO REGIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO, POR INTERMÉDIO DO PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO.

Concorrência nº 13223/2021 (“Concorrência” ou “Licitação”)

Recorrente: INSTRUCTURE LICENCIAMENTO DE SOFTWARE LTDA (“Recorrente” ou “Instructure”)

INSTRUCTURE LICENCIAMENTO DE SOFTWARE LTDA. (“INSTRUCTURE”), sociedade empresária limitada, inscrita no CNPJ/ME sob o nº 23.171.902/0001-96, com sede na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Avenida Faria Lima, nº 1336, conjunto 112, CEP 01451-0001, vem, tempestivamente, por seus representantes legais, com fundamento no artigo 22 do Regulamento de Licitações e Contratos do SENAC e no item 12 do Edital da Concorrência nº 13223/2021 (“Edital”), interpor

RECURSO

em face da decisão da Comissão Especial de Licitação do **SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL (“SENAC”)**, entidade privada de serviço social e de formação profissional vinculada ao sistema sindical, com endereço na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Rua Dr. Vila Nova, nº 228, 7º andar, CEP 01222-903, que inabilitou a Recorrente pelo não atendimento ao subitem 7.4.1 do Edital porque os atestados de capacidade técnica não apresentaram o número de ambientes/cursos conforme solicitado pelo certame, nos termos da Ata de Julgamento da Documentação de Habilitação Relativa à Concorrência nº 13223/2021, o que o faz pelas razões a seguir deduzidas.

INSTRUCTURE LICENCIAMENTO DE SOFTWARE LTDA

CNPJ: 23.171.902/0001-96

Endereço: Av. Brg. Faria Lima, 1336 - 11 andar - Jardim Paulistano, São Paulo - SP, 01451-001

Telefone: 11995840247

Página 1 de 11



I – DA TEMPESTIVIDADE

O artigo 22 do Regulamento de Licitações e Contratos do SENAC e o item 12.1 do Edital preveem o prazo de **05 (cinco) dias úteis**, a contar da divulgação do resultado da fase de habilitação dos documentos e dos julgamentos das Propostas Técnica e Comercial, para interposição de recurso. Assim, considerando que a Ata de Julgamento da Documentação de Habilitação da Comissão Especial de Licitação foi divulgada em 30.07.2021, a Recorrente tem até o dia 06.08.2021 para entregar o seu recurso ao Presidente da Comissão Especial de Licitação do SENAC, conforme o item 12.3 do Edital, de modo que o presente recurso é tempestivo.

II – DOS FATOS

Em 21.07.2021, na sede da Administração Regional do SENAC no Estado de São Paulo, foi realizada a sessão de abertura da Licitação Concorrência nº 13223/2021, na qual compareceram 3 empresas licitantes, dentre elas a Recorrente, que promoveram a entrega dos Envelopes I, II e III, contendo, respectivamente, os Documentos de Habilitação, a Proposta Técnica e a Proposta Comercial.

Ato contínuo, o Presidente da Comissão Especial de Licitação promoveu a abertura do Envelope I das empresas licitantes, momento no qual as empresas Blackboard do Brasil Serviços de Tecnologia em Educação Ltda. e D2L Brasil Soluções de Tecnologia para Educação Ltda. apontaram que os Atestados de Capacidade Técnica da Recorrente estavam em desconformidade com o item 7.4.1 do Edital, uma vez que não apresentavam o número de cursos/ambientes oferecidos à entidade atestadora.

Em razão da ausência de corpo técnico específico na sessão de abertura, o Presidente da Comissão Especial de Licitação encerrou a sessão, a fim de que os apontamentos fossem analisados pela área técnica para posterior decisão acerca da habilitação das licitantes.

Confiando na análise da área técnica do SENAC, que poderia sanar quaisquer dúvidas acerca dos Atestados de Capacidade Técnica diretamente com os seus signatários, uma vez que as informações completas com os contatos



das entidades atestadoras constavam dos referidos documentos, a Recorrente aguardou a divulgação da decisão da Comissão Especial de Licitação.

Ocorre que, para a sua surpresa, a Recorrente foi inabilitada por “*não atender ao subitem 7.4.1 do edital (Os Atestados de Capacidade Técnica apresentados pela Instructure não apresentam o número de ambientes/cursos conforme solicitado no edital)*”.

A enorme surpresa se deu pelo fato de que **a Recorrente atende ao requisito mínimo de fornecimento de 10.000 (dez mil) ambientes/cursos para o seu cliente Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (“PUC Minas”), e que esse fato poderia ter sido facilmente averiguado e constatado pela área técnica do SENAC ou pela Comissão Especial de Licitação com um simples telefonema e/ou e-mail ao signatário do Atestado, Sr. Tulio Nogueira**, conduta autorizada expressamente no próprio item 7.4.1 do Edital:

- 7.4.1. Apresentação de 1 (uma) Carta de Referência (Atestado de Capacidade Técnica), fornecida por cliente, pessoa jurídica de direito público ou privado, contendo nome legível, assinatura, cargo e telefone para possível contato, atestando que a Licitante executa ou já executou o objeto serviço provimento de sistemas de gestão de ambientes virtuais de aprendizagem com no mínimo, 65.000 (sessenta e cinco mil) alunos e 10.000 (dez mil) ambientes/cursos. **O documento deverá** ser entregue em papel timbrado do cliente, original ou cópia autenticada, assinada por um representante da empresa e **acompanhar os contatos do signatário para eventuais averiguações**. Não serão aceitos documentos com assinatura digital.

A Recorrente entrou em contato com o Sr. Tulio Nogueira para confirmar se realmente não havia sido feito nenhum contato pelo SENAC para averiguação das informações do Atestado de Capacidade Técnica e, conforme demonstra a anexa declaração (doc.01), o Sr. Tulio confirmou que ninguém do SENAC o procurou para quaisquer esclarecimentos:



Nós da PUC Minas, confirmamos que ninguém de nosso staff foi contatado pelo SENAC, nem por e-mail e nem por telefone, referente ao Edital N° 13223/2021 no qual somos referência do certificado de experiência apresentado pela empresa Instructure Licenciamento de Software LTDA como parte da documentação de habilitação. Estamos atentos e à disposição para atender o SENAC e confirmar as informações contidas no certificado de experiência apresentado.

A Recorrente inclusive solicitou um novo Atestado de Capacidade Técnica à PUC Minas (doc.02) no qual consta a informação de que são oferecidos mais de 55.000 (cinquenta e cinco mil) cursos na plataforma contratada da Recorrente, ou seja, o requisito de quantidade mínima de 10.000 (dez mil) ambientes/cursos foi perfeitamente atendido pela Recorrente:

Número de usuários: 80.000

Número de cursos: 55.000+

Data de Início do contrato: 2016

Data de Término do Contrato: contrato vigente

Dados da pessoa que assina a Certificação:

Nome: Tulio Nogueira

Cargo: Coordenador de IT

Telefone de contato: (31) 32385600

E-mail: tulio@pucminas.br

É importante esclarecer que no primeiro Atestado de Capacidade Técnica emitido pela PUC Minas não constou a informação do número de ambientes/cursos oferecidos pela Recorrente porque essa é uma **informação irrelevante**, uma vez que os clientes da Recorrente com serviços similares àqueles ora licitados (SaaS – *Software as a Service*) têm *storage* ilimitado para dados e arquivos, com a **possibilidade de inclusão de ilimitado número de ambientes/cursos na plataforma oferecida pela Recorrente.**

É certo, portanto, que a inabilitação da Recorrente em razão de não ter constado em seu Atestado de Capacidade Técnica a informação sobre o número de ambientes/cursos oferecidos quando essa informação poderia ter sido obtida em uma simples diligência à entidade emissora (PUC Minas) e pelo fato de que o número de ambientes/cursos oferecidos pela Recorrente à PUC Minas atende às exigências mínimas do Edital (mínimo de 10.000 ambientes/cursos e a Recorrente oferece mais de 55.000), contraria o maior objetivo das licitações que é o da obtenção da proposta mais vantajosa pelo ente licitante por meio da ampla concorrência entre as empresas interessadas. Excluir a Recorrente do certame quando a Recorrente cumpre os requisitos de qualificação técnica significa diminuir a concorrência da Licitação, o que certamente resultará em prejuízos ao SENAC, o que não pode ser admitido.

III. DOS FUNDAMENTOS PARA REFORMA DA DECISÃO DE INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

III.1 – PRINCÍPIOS NORTEADORES DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS

As licitações do SENAC e seus contratos para aquisição de bens e serviços são regidos pelo Regulamento de Licitações e Contratos do SENAC, que preconiza em seu artigo 2º que ***“A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o Senac e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.”***

Ainda que o SENAC seja uma entidade privada paraestatal, é certo que os entes do Sistema S *“são serviços sociais autônomos que, embora de natureza privada, recebem parcela da contribuição arrecadada pela Previdência Social, para, em troca, prestar assistência a determinadas categorias de trabalhadores; é o caso do SESI, SESC, SENAI, Legião Brasileira de Assistência e outras entidades congêneres”*¹, assim, agem no exercício de função pública delegada pela Administração Pública direta ou indireta, de modo que, apesar de não se sujeitarem às regras que regem as contratações do Poder Público², quais sejam, Lei nº 14.133/2021 e Lei nº 13.303/2016, se

¹ DI PIETRO. Maria Sílvia. Direito Administrativo, 21ª ed. Ed. Atlas. São Paulo - 2008. pg. 730.

² STF - Mandado de Segurança 33.442 – Relator Ministro Gilmar Mendes – j. 27/03/2018.

submetem ao controle finalístico do Tribunal de Contas da União (“TCU”), de modo que os princípios gerais das contratações públicas previstos na legislação acima mencionada, devem ser seguidos:

*“Art. 5º Na aplicação desta Lei, **serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade** e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).”*

*“Art.31. **As licitações** realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista **destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa**, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, **devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade** e do julgamento objetivo”.*

Sendo assim, os processos licitatórios do SENAC devem ser pautados, entre outros, pelos princípios da eficiência e da economicidade com vistas à contratação mais vantajosa, de modo que possibilite a ampla concorrência entre os licitantes, ou seja, de modo que seja respeitado o princípio da competitividade, que estabelece que as licitações devem permitir a participação na licitação do maior número de interessados, para que, com os olhos no aumento do universo das propostas que lhes são encaminhadas, o SENAC possa legitimamente escolher a que for mais vantajosa e alinhada aos seus interesses.

Evidente, portanto, que a inabilitação da Recorrente mesmo atendendo aos requisitos técnicos exigidos pelo SENAC (oferece mais de 55.000 ambientes/cursos à PUC Minas quando o mínimo exigido é 10.000), é totalmente

contrária à finalidade do procedimento licitatório, além de ser desproporcional e irrazoável, uma vez que a informação sobre o número de ambientes/cursos oferecidos à PUC Minas poderia ter sido obtida em uma simples consulta ao signatário do Atestado.

III.2 – DA FUNÇÃO DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA | NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA **ANTES DA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE**

Conforme mencionado anteriormente, após os apontamentos das concorrentes da Recorrente a respeito da ausência de informação acerca do número de ambientes/cursos no Atestado de Capacidade Técnica emitido pela PUC Minas, a Recorrente estava certa de que a área técnica do SENAC e/ou Comissão Especial de Licitação diligenciaria junto ao signatário do mencionado Atestado para obter tal informação e assim confirmar o atendimento do requisito editalício mínimo de 10.000 (dez mil) ambientes/cursos pela Recorrente.

Isso porque a finalidade do Atestado de Capacidade Técnica é comprovar para o ente licitante que a empresa participante da licitação possui os requisitos profissionais e operacionais capazes de executar o objeto da licitação, ou seja, é um documento que apenas comprova a já existente capacidade de entrega do objeto licitado pelo participante. Isso significa que se a capacidade técnica já existia à época da abertura da licitação, qualquer equívoco de formalidade no preenchimento do Atestado pode ser corrigido por meio de diligência, uma vez que não há qualquer alteração na realidade fática de que a capacidade técnica já existia.

A possibilidade de realização de diligências pelas comissões de licitação está expressamente prevista em toda a legislação aplicável às licitações públicas:

Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações):

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

§ 2º Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

Lei 13.303/2016 (Lei das Estatais):

Art. 56. Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que: (...)

§ 2º A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, na forma do inciso V do caput.

E também no próprio Edital da presente Licitação, especificamente no item 7.4.1 que trata dos Atestados de Capacidade Técnica, que exige que se informe “os contatos do signatário para eventuais averiguações”. Está claro, portanto, que **se o Edital menciona expressamente que averiguações junto aos signatários dos Atestados podem ser realizadas, a confirmação do número de ambientes/cursos poderia ter sido feita nesses moldes porque se trataria de saneamento de uma falha meramente formal, o que é permitido e incentivado pelo E. TCU, tendo em vista a proteção do interesse público:**

*“3. Vale registrar que o objetivo da exigência constante no subitem 8.5.4.3 do Edital é avaliar a real capacidade de a empresa cumprir satisfatoriamente o objeto licitado, considerando os compromissos já assumidos noutras avenças. Nesse ponto, **apesar das inconsistências apontadas no item anterior, verifica-se que a empresa possui tal capacidade. Assim, as falhas apontadas são puramente formais, podendo ser sanadas.** 4. Salientamos que a*

jurisprudência do Tribunal de Contas da União não só permite, como exige o saneamento de falhas meramente formais que atendam ao interesse público (TCU - RP: 04096320187, Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES, Data de Julgamento: 19/06/2019, Plenário)

Corroborando ainda com o entendimento da Corte de Contas, os ensinamentos do professor Adilson Dallari³, de que a ***“licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”***. Assim, há de se compor e respeitar todos os princípios positivados na legislação na busca por assegurar a seleção da proposta mais vantajosa ao ente contratante.

Nesse mesmo sentido é o entendimento do C. STJ, que afirma que o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes, *in verbis*:

“DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO. (...) No procedimento, é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contraprova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela administração, sem a quebra de princípios legais ou constitucionais. O “valor” da proposta “grafado” somente em “algarismos” - sem a indicação por extenso - constitui mera irregularidade de que não resultou prejuízo, insuficiente, por si só, para desclassificar o licitante. A “ratio legis” que obriga, aos participantes, a oferecerem propostas claras é tão só a de propiciar o entendimento à administração e aos administrados. Se o valor da proposta, na hipótese, foi perfeitamente compreendido, em sua inteireza, pela comissão especial (e que se presume de alto nível intelectual e técnico), a ponto de, ao primeiro exame, classificar o consórcio impetrante, a

³ DALLARI, Adilson de Abreu. Aspectos Jurídicos da Licitação. Saraiva, 5ª Ed., pág. 13.

*ausência de consignação da quantia por “extenso” constitui mera imperfeição, balda que não influenciou na “decisão” do órgão julgador (comissão especial) que teve a idéia, a percepção precisa e indiscutível do “quantum” oferecido. **O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. Segurança concedida.**”.* (STJ – Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO - MS 5418 / DF – Fonte: DJ 01.06.1998 p. 24).

Nessa esteira, é certo que a realização de diligência para confirmação e averiguação de informações a respeito dos licitantes é instrumento legítimo na busca pela verdade fática, que evita desclassificações e inabilitações por meras formalidades, priorizando, assim, o objetivo maior das licitações que é a obtenção da proposta mais vantajosa após a concorrência entre o maior número de interessados possível, o que deveria ter sido feito, s.m.j., pela área técnica do SENAC e/ou por esta I. Comissão Especial de Licitação.

Veja-se que se a Recorrente não atendesse ao requisito técnico de fornecimento de 10.000 (dez mil) cursos/ambientes a sua inabilitação jamais seria questionada. Contudo, esse não é o caso. **A Recorrente já forneceu mais do que 5 (cinco) vezes a quantidade mínima exigida pelo SENAC**, de modo que a sua habilitação se faz imprescindível para que o SENAC possa obter a melhor proposta, já que, caso a Recorrente seja mesmo excluída do certame, restarão apenas 2 (duas) empresas concorrendo.

Imperioso, portanto, que os princípios norteadores das licitações sejam sopesados para evitar que uma simples formalidade exclua da concorrência 1 (uma) dentre as únicas 3 (três) empresas interessadas na presente Licitação, o que configuraria inaceitável restrição da competitividade, prejudicial apenas ao SENAC.

IV – ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO

Conforme artigo 24 do Regulamento de Licitações e Contratos do SENAC e item 12.5 do Edital, os recursos são dotados de efeito suspensivo, de modo que de rigor sua atribuição para tramitação do presente recurso, o que fica requerido desde já.



V – CONCLUSÃO E PEDIDOS

Diante de todo o exposto, restou demonstrado que a Recorrente Instructure atende ao requisito técnico previsto no item 7.4.1 do Edital de já ter oferecido serviços com no mínimo 10.000 (dez mil) ambientes/cursos, conforme atestado pelo seu cliente PUC Minas (doc.02), da mesma forma que restou demonstrado que a I. Comissão Especial de Licitação e/ou a área técnica do SENAC poderia ter confirmado essa informação caso tivesse entrado em contato com o signatário do Atestado, Sr. Tulio Nogueira, o que era perfeitamente permitido pelo Edital, pela legislação e pela jurisprudência pátria.

Assim, a fim de garantir que o SENAC obtenha a melhor proposta por meio da concorrência entre o maior número de interessados na presente Licitação, **requer-se** a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, **a reforma da decisão da Comissão Especial de Licitação do SENAC para que a Recorrente Instructure seja HABILITADA na Concorrência nº 13223/2021 e possa participar das etapas subsequentes do certame.**

Nestes termos,

Pede deferimento.

São Paulo, 3 de agosto de 2021.

DocuSigned by:

Gustavo A Mejía M

186E7D2F9EFE452...

INSTRUCTURE LICENCIAMENTO DE SOFTWARE LTDA.

Gustavo Adolfo Mejía Murcia

CPF: 233.563.388-03

gmejia@instructure.com

DOC. 01



Declaração

Nós da **PUC Minas**, confirmamos que ninguém de nosso staff foi contatado pelo SENAC, nem por e-mail e nem por telefone, referente ao **Edital N° 13223/2021** no qual somos referência do certificado de experiência apresentado pela empresa **Instructure Licenciamento de Software LTDA** como parte da documentação de habilitação. Estamos atentos e à disposição para atender o SENAC e confirmar as informações contidas no certificado de experiência apresentado.

Dados da pessoa que assina a Declaração:

Nome: Tulio Nogueira

Cargo: Coordenador de IT

Telefone de contato: (31) 32385600

E-mail: tulio@pucminas.br

Assinatura: _____

DocuSigned by:

28AFB438EC6A461...

DOC. 02



Certificação de Experiência

Nós da **PUC Minas**, certificamos que a **Instructure Licenciamento de Software LTDA.** identificada com o número de **CNPJ: 23.171.902/0001-96**, localizada no **endereço** Avenida: Brigadeiro Faria Lima, 1336 cj12, CEP: 01.451-001 – São Paulo – SP, prestou seus serviços nas seguintes condições:

Objeto de Contrato:

Prestação de serviços para a plataforma Canvas LMS (Learning Management System) incluindo suporte técnico, videoconferência e integração com Sistema acadêmico.

Escopo do Contrato: A PUC Minas utiliza o Canvas e o Canvas Studio para toda a Instituição englobando EAD, Ensino Presencial e Ensino Semi-presencial.

Número de usuários: 80.000

Número de cursos: 55.000+

Data de Início do contrato: 2016

Data de Término do Contrato: contrato vigente

Dados da pessoa que assina a Certificação:

Nome: Tulio Nogueira

Cargo: Coordenador de IT

Telefone de contato: (31) 32385600

E-mail: tulio@pucminas.br

Assinatura: _____

DocuSigned by:

31847B8354DD400...