

Sr. Pregoeiro do Fundo Municipal de Saúde de São Mateus,

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 004/2023

TELEFONICA BRASIL S/A, Companhia Aberta, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº. 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04.571-936, inscrita no CNPJ sob o nº. 02.558.157/0001-62, NIRE nº. 35.3.001.5881-4, vem, por seus representantes que abaixo subscrevem, com fundamento no inciso XVIII do artigo 4º, da Lei 10.520 de 17 de julho de 2002, apresentar suas

Razões de Recurso

em face dos atos que culminaram na declaração da empresa **IVM COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.** como vencedora do pregão.

I – TEMPESTIVIDADE.

Conforme a ata parcial do pregão, a declaração da vencedora e o registro da intenção de recurso ocorreram no dia 23/02/2023, sendo tempestivas, portanto, as presentes razões.

II – RAZÕES DE REFORMA DA DECISÃO.

Trata-se de pregão promovido para o **“REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL (SMP), NO SISTEMA DIGITAL PÓS-PAGO COM COBERTURA DE NO MÍNIMO 3G HOMOLOGADO PELA ANATEL, PARA ATENDER AS UNIDADES DE SAÚDE, PROGRAMAS E SETORES ADMINISTRATIVOS**

DESSA SECRETARIA, CONFORME ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES DA PLANILHA BÁSICA E ANEXOS” (grifamos).

Observa-se, no entanto, que a IVM COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA. **não é uma operadora de SMP**. Basta consultar a lista de Prestadoras do Serviço Móvel Pessoal, disponibilizada pela ANATEL em <https://sistemas.anatel.gov.br/stel/consultas/ListaPrestadorasServico/tela.asp?pNumServico=010> para confirmar este fato.

A partir do site da recorrida (<https://voipmundotelecom.com.br/voip-no-celular/> e <https://grupoivm.com.br/>), observa-se que o serviço oferecido é “*telefonia VoIP*”, que **não é “TELEFONIA MÓVEL (SMP), NO SISTEMA DIGITAL PÓS-PAGO COM COBERTURA DE NO MÍNIMO 3G HOMOLOGADO PELA ANATEL”**, mas um serviço de internet, que simula a telefonia.

Conforme o Regulamento do Serviço Móvel Pessoal – SMP, anexo à Resolução Nº 477/2007 da ANATEL:

Art. 4º Serviço Móvel Pessoal - SMP é o serviço de telecomunicações móvel terrestre de interesse coletivo que possibilita a comunicação entre Estações Móveis e de Estações Móveis para outras estações, observado o disposto neste Regulamento.

(...)

Art. 5º O SMP é prestado em regime privado e **sua exploração e o direito ao uso das radiofrequências necessárias dependem de prévia autorização da Anatel.** (grifamos)

É certo que a recorrida não tem outorga da ANATEL para explorar o Serviço Móvel Pessoal diretamente e não tenha qualquer condição de prestar o **SMP** licitado, com **COBERTURA DE NO MÍNIMO 3G HOMOLOGADO PELA ANATEL**, conforme exigido.

A exploração do serviço de telefonia IP (VoIP) é possível por meio de uma autorização da ANATEL para Serviço de Comunicação Multimídia – SCM, que não é SMP, não usa tecnologia 3G, nem se submete às regras e aos indicadores de qualidade da Agência Reguladora fixados para o SMP, que é o serviço descrito no objeto da presente licitação.

Não parece ser o caso, mas a hipótese de execução do serviço por meio de Rede Virtual (RRV-SMP), na qual o “Credenciado” ou “Representante” **subcontrata** toda a rede e até mesmo a numeração da “Prestadora Origem”, conforme dispõe o Regulamento Sobre Exploração de Serviço Móvel Pessoal –

SMP por meio de Rede Virtual (RRV-SMP), anexo à Resolução nº 550/2010 da ANATEL¹, também seria incompatível com o edital.

O item 30.1 do edital veda a subcontratação de mais do que 25% (vinte e cinco por cento) do objeto, mesmo com autorização do contratante:

30. DA SUBCONTRATAÇÃO QUANDO DA EVENTUAL ASSINATURA DE CONTRATO:

30.1. É vedada a subcontratação parcial ou total do objeto, salvo autorização expressa do CONTRATANTE, que não excederá a 25% (vinte e cinco por cento).

Neste contexto, **ou a recorrida pretende fornecer serviço diferente do objeto licitado**, ignorando a exigência de SMP, tecnologia 3G e homologação da Agência Reguladora, ou necessariamente **haveria uma subcontratação integral do objeto**, uma vez que a recorrida é incapaz de prestar SMP sem atuar como mera repassadora de chips e linhas de operadoras autorizadas pela ANATEL ou subcontratando a utilização das radiofrequências e infraestrutura de uma Prestadora Origem.

Nos termos do ato convocatório, a recorrida sequer poderia ter sido admitida para participar do processo e a proposta apresentada deve ser desclassificada:

2.1. Poderão participar do processo os interessados **que atenderem a todas as exigências contidas Neste Edital e seus anexos**;

16.9. Serão **desclassificadas as propostas que não atenderem às exigências do presente Edital**, sejam omissas ou apresentem irregularidades insanáveis.

¹ Art. 7º Para a manutenção do Credenciamento, é necessária a **existência de Contrato para Representação**, sempre atualizado, entre o Credenciado e a Prestadora Origem, para exploração de SMP por meio de Representação.

(...)

Art. 9º Na Representação para Prestação do SMP, o Credenciado **se utiliza da rede da Prestadora Origem**.

(...)

Art. 23. O Credenciamento será efetuado mediante a formalização de Contrato de Representação entre o Credenciado e a Prestadora Origem, nos termos do Anexo I deste Regulamento, cuja eficácia depende de homologação pela Anatel.

§ 1º As condições para a Representação na Prestação são objeto de livre negociação e devem constar de contrato para Representação na Prestação do SMP por meio de Rede Virtual firmado entre as partes. (grifamos)

18.2.O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas, **desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital, contendo vícios insanáveis ou não apresentem as especificações técnicas exigidas no Termo de Referência.**

18.2.3. A não desclassificação da proposta não impede o seu julgamento definitivo em sentido contrário, levado a efeito na fase de aceitação.

Nos termos do art. 41 da Lei 8666/1993 “*A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada*”. O professor CARLOS PINTO COELHO MOTTA assinala que “*O artigo em questão constitui um alerta, tanto para o administrador público como para o Licitante, conferindo a este último a certeza da efetividade dos seus direitos*”².

E a jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sinaliza exatamente a indicação de que o edital constitui a lei do procedimento licitatório:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE REGRA PREVISTA NO EDITAL LICITATÓRIO. ART. 41, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/93. VIOLAÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO EDITAL.

I - Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado por SOL COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA, contra ato do Senhor Presidente da Comissão Especial de Licitação da Secretaria de Serviços de Radiodifusão do Ministério das Comunicações, que a excluiu da fase de habilitação por ter entregue a documentação exigida para essa finalidade com 10 (dez) minutos de atraso.

II - **O art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que: "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."**

III - **Supondo que na Lei não existam palavras inúteis, ou destituídas de significação deontológica, verifica-se que o legislador impôs, com apoio no Princípio da Legalidade, a interpretação restritiva do preceito, de modo a resguardar a atuação do Administrador Público, posto que este atua como gestor da res pública. Outra não seria a necessidade do vocábulo "estritamente" no aludido preceito infraconstitucional.**

IV - "Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração.

Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento.

Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital."(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385)

² MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Eficácia nas Licitações e Contratos. 9ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 363.

V - Em resumo: o Poder Discricionário da Administração esgota-se com a elaboração do Edital de Licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria Lei, a Administração Pública vincula-se "estritamente" a ele.

VI - Recurso Especial provido. (grifos nossos) ³

Por todo o exposto, é forçosa a revisão do ato recorrido, com a desclassificação da proposta da IVM, pelo manifesta incapacidade técnica e jurídica de prestar o serviço SMP licitado.

III – REQUERIMENTO.

Por todo o exposto, a **TELEFONICA BRASIL S/A**, requer o acolhimento das razões de recurso ora apresentadas para desclassificar a proposta da **IVM COMERCIO E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA.**, passando-se à análise da proposta subsequente.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

São Paulo, 24 de fevereiro de 2023.

TELEFONICA BRASIL S/A



Nome do Procurador: Ana Paula Arruda

CPF: 270.161.608-58

RG: 25.512.426-0 SSP/SP

A autenticidade da assinatura pode ser conferida através do link: <https://verificador.iti.gov.br/>

³ **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** Recurso Especial n.º 421946 – DF. Relator Min. Francisco Falcão. Primeira Turma. Julg. 07.02.2006, Publ. DJ 06.03.2006, p. 163. RSTJ vol. 203. P. 135.