

Sr. Pregoeiro da Prefeitura de Vargem Alta,

Pregão Eletrônico N° 016/2023

Id CidadES: 2023.071E0700001.01.0025

Processo: 002736/2023

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 **VOXCITY TECNOLOGIA LTDA.** como vencedora do pregão.

I – TEMPESTIVIDADE.

Conforme a ata do pregão, a Telefônica declarou intenção de recorrer em 27/07/2023. Assim, considerando o prazo de 3 (três) dias previsto no item 13.3 do edital, é tempestiva a presente manifestação.

II – RAZÕES DE REFORMA DA DECISÃO.

Trata-se de pregão promovido para a *“Contratação de empresa especializada na prestação de serviço de telefonia e internet móvel pessoal – SMP compreendendo realização de chamadas (móvel-móvel, móvel-fixo) nas modalidades local e longa distância nacional (LDN)”*.

Durante o pregão, a ora recorrente questionou a capacidade da recorrida para participar de licitações e executar o referido objeto, tendo em vista que não tem outorga de radiofrequências do Serviço Móvel Pessoal da ANATEL.

O Pregoeiro promoveu diligência solicitando “que seja anexado atestado de capacidade técnica que tenha como objeto a prestação dos serviços de telefonia e internet móvel pessoa, ainda, que seja anexado o contrato de concessão homologado pela ANATEL, conforme mencionado em documento já anexo”.

A Inova afirmou que é *“uma operadora regulamentada junto a ANATEL para prestação de serviços de telefonia Móvel via rede MVNO, conforme resolução Anatel 550 de 22 de novembro de 2010”* e, conforme mensagem do Pregoeiro:

Em atendimento à diligência solicitada, a empresa instada para tanto **não apresentou o contrato ora solicitado**, qual seja aquele mencionado na homologação citada pela Anatel, qual seja o MVNO-9287596. Apresentou, porém, página web da Anatel, na qual constam os conceitos do serviço MVNO. Tem-se que a conceituação do mesmo se consubstancia no fato de que **não possui uma rede ou frequência própria, de forma a usar a rede de operadoras tradicionais**, porém ofertando seus próprios planos de telefonia celular. Desse modo, fica a mesma notificada a apresentar: a) contrato com a operadora a ser futuramente utilizada; b) comprovação da área de prestação dos serviços atingida neste Município. Tudo em conformidade ao documento apresentado, já mencionado, constante das informações obtidas na página da Anatel referida.

Diante da solicitação reiterada, a licitante encaminhamos “o Contrato e o comprovante de atendimento, extraído diretamente do site: <https://datora.net/mapa-de-cobertura/>”, que é uma outra empresa, com outro CNPJ (39.495.486/0003-83) e que não participou da licitação.

Em síntese, a VOXCITY TECNOLOGIA LTDA. (CNPJ 19.813.396/0001-14) se apresenta como INOVA SOLUÇÕES EM TELECOMUNICAÇÃO LTDA ME - EPP/SS, apresentou contrato de MVNO em nome de DATORA TELECOMUNICAÇÕES LTDA. (CNPJ 39.495.486/0003-83) segundo o qual seria utilizada a rede da operadora TIM S/A.

Ora, a recorrida **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.

Além disso, o atestado apresentado pela empresa declarada vencedora, não é minimamente compatível com a quantidade de linhas previstas no edital, limitando-se a indicar que a Inova Soluções “*forneceu e entregou 15 chips de celulares com pacote de ligações ilimitadas e com pacote de dados para utilização em todo território nacional*”.

O edital expressamente exigiu comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação:

10.2 A documentação relativa à **QUALIFICAÇÃO TÉCNICA** consistirá em:

10.2.1 **Comprovação de aptidão para desempenho de atividade** pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação através da apresentação de no mínimo 01 (um) atestado de desempenho anterior, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprobatório da capacidade técnica para atendimento ao objeto da presente licitação, com indicação do fornecimento, qualidade do material, do atendimento, cumprimento de prazos e demais condições de fornecimento;

10.2.2 **Contrato de Concessão ou Termo de Autorização da ANATEL**, para prestação de serviços;

Tudo isso só evidencia que a empresa declarada vencedora da licitação não tem nenhuma capacidade para executar os serviços, mas apenas

subcontratar terceiros em cascata, o que é expressamente vedado pelo ANEXO – V – MINUTA DO TERMO DE CONTRATO:

8.1 - Não será permitida a subcontratação total ou parcial dos serviços decorrentes deste contrato, bem como, qualquer faturamento por parte de terceiros, sem a prévia e expressa anuência da contratante;

10.2 Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...)

VI- a subcontratação total do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação.

Neste contexto, 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.

Ora, se os serviços serão prestados por meio da outorga de radiofrequências e da infraestrutura de uma outra operadora (TIM), servindo a ora recorrida como simples intermediária de uma outra empresa que sequer participou da licitação (DATORA), trata-se de cessão ou subcontratação dos serviços por uma empresa que não tinha condições sequer de participar da licitação.

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

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)

*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 publica. 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 expresse e exaustivo, no corpo do edital."(in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª Edição, pág. 385)

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 e inabilitação da recorrida, pelo manifesta incapacidade técnica e jurídica de prestar o serviço SMP licitado.

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

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.

III – REQUERIMENTO.

Por todo o exposto, a **TELEFONICA BRASIL S/A**, requer o acolhimento das razões de recurso ora apresentadas para desclassificar a proposta e inabilitar a **VOXCITY TECNOLOGIA LTDA.** passando-se à análise da proposta subsequente.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO,**

São Paulo, 31 de julho de 2023.

TELEFONICA BRASIL S/A

Nome da Procuradora: Renata Simionato Cardoso

CPF: 366.012.348-00

RG: 44.559.750-1 SSP/SP