

IMPUGNAÇÃO
EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 2/2022

EMENTA: Edital de PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 2/2022 (Processo Administrativo nº 19973.104589/2021-88), cujo objeto é o Registro de Preços para eventual contratação conjunta dos Serviços de Comunicação e Notificação por meio de sistema de envio de mensagens - SMS (SHORT MESSAGE SERVICE), compreendendo gerenciamento, transmissão de mensagens de texto para celulares e suporte técnico, a ser executado de forma contínua, conforme especificações constantes deste Edital e seus anexos, pelo Valor Total máximo da contratação: R\$ 98.203.361,60 (noventa e oito milhões, duzentos e três mil, trezentos e sessenta e um reais e sessenta centavos), para o período de 36 (trinta e seis) meses.

PEDIDO: Requeremos de forma tempestiva, a **impugnação** do Edital de PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 2/2022 (Processo Administrativo nº 19973.104589/2021-88).

Data: 04/03/2022

1) EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

A ABRATUAL, Associação Brasileira da Operadora Móvel Virtual, está sendo criada para proteção, garantir a competitividade e estimular os investimentos no segmento de Prestação SMP - MVNO (SERVIÇO MÓVEL PESSOAL POR MEIO DE REDE VIRTUAL) no Brasil, de forma a tornar o modelo sustentável em sua competitividade e viabilidade econômica. Neste sentido, temos buscado avaliar as oportunidades de participação das MVNO em certames, como o disposto no objeto deste Edital.

Neste contexto, avaliando o Edital de PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 2/2022, e conforme previsão contida no seu item 24, identificamos lacunas, bem como a imposição de requisitos desnecessários ao certame.



Desta forma, trazemos em tela, as razões que justificam o pedido de **impugnação** deste Edital de PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 2/2022.

2) Serviço Telecomunicações não é Serviço de Valor adicionado (SVA)

Segundo disposto no Art. 61 da Lei Geral das Telecomunicações (Lei nº. 9.472/1997) o Serviço de valor adicionado (SVA) é a atividade que acrescenta novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações dos serviços de telecomunicações, não se confundindo com estes, por não serem serviços de telecomunicações.

Art. 61. Serviço de valor adicionado é a atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações.

§ 1º Serviço de valor adicionado não constitui serviço de telecomunicações, classificando-se seu provedor como usuário do serviço de telecomunicações que lhe dá suporte, com os direitos e deveres inerentes a essa condição.

§ 2º É assegurado aos interessados o uso das redes de serviços de telecomunicações para prestação de serviços de valor adicionado, cabendo à Agência, para assegurar esse direito, regular os condicionamentos, assim como o relacionamento entre aqueles e as prestadoras de serviço de telecomunicações.

O serviço de disparo de SMS surgiu a vários anos, antes da edição da Resolução nº 550/2010 que regulamentou a atividade das operadoras móveis virtuais e sobreviveu à margem do seu correto enquadramento regulamentar.

Hoje resta claro que a prestação do serviço de envio de SMS requer uma autorização/outorga da Anatel e não pode de forma alguma ser prestado à revelia dos



regramentos regulatórios.

A prestação serviços de comunicação e notificação por meio de sistema de envio de mensagens - SMS oferecidos por empresas desvinculadas da autorizada ou credenciada de Serviço Móvel Pessoal não pode ocorrer.

Neste contexto, não identificamos, a seguir, neste certame, garantias que estão intrinsicamente ligadas às exigências da Anatel que se tornam necessárias para a solução de aquisição de solução tecnológica para comunicação e notificação por meio de mensagens SMS através de contrato comum a empresa integradora “broker”, que recebe as mensagens e direciona às operadoras autorizadas de Serviço Móvel Pessoal - SMP no Brasil. Sendo certos que estas precisam estar refletidas na presente proposta de Edital, caso contrário deixaria de estar assegurados direitos como:

- a) Garantir o direito do usuário, sem prejuízo do disposto na legislação aplicável, ao não recebimento de mensagens de cunho publicitário em sua estação móvel, salvo consentimento prévio, livre e expresso; e ¹
- b) Proteção ao bom funcionamento da rede, impedindo ações indevidas e/ou fraudulentas deste serviço se desviando da finalidade adequada do Serviço Móvel Pessoal.

3) Apresentação de Carta de Integração

Edital de PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 2/2022

...

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

¹ Res. Anatel 632/14



9.11.1. Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, mediante a apresentação de atestado(s) fornecido(s)/certidão(ões)/declaração(ões) por pessoas jurídicas de direito público ou privado.

9.11.2. A qualificação técnica dar-se-á mediante a apresentação de Atestado de Capacidade Técnica com a indicação do período de vigência e da comprovação da execução dos serviços além de apresentação de Carta de Integração, ou equivalente, com cada uma das operadoras de telefonia móvel em atividade no Brasil, emitidas por estas empresas, comprovando a interoperabilidade entre a CONTRATADA e as operadoras.

Em atenção ao item 9.11.2, associado a qualificação técnica do presente Edital de Pregão, a ABRATUAL destaca não ser necessário exigir *Carta de Integração*, em caso de participação do pregão de prestadoras de Exploração do Serviço Móvel Pessoal por meio de Rede Virtual (Exploração de Rede Virtual).²

Cabe esclarecer que um Autorizado ou Credenciado de Rede Virtual (prestadora MVNO) é uma pessoa jurídica, credenciada junto à uma Prestadora Origem detentora de outorga para prestação dos serviços SMP, apta a representá-la na Prestação do Serviço Móvel Pessoal, devendo ser empresa constituída segundo as leis brasileiras, com sede e administração no País.

Neste sentido a interconexão de redes necessária ao completamento de chamadas e ao encaminhamento de tráfego é feita por meio dos Contratos de Interconexão celebrados pela Prestadora Origem com as demais Prestadoras de Serviços de Telecomunicações, e sendo assim, sua integração (interoperabilidade) já é exigida pelas normativas da Anatel.

² Res. Anatel 550/10



Uma vez mais a exigência refletida no edital em sua forma proposta diz respeito a circunstâncias existentes quando surgiram estes serviços e não estavam respaldados por regulamentação adequada.

O contrato entre a prestadora MVNO e a operadora MNO é suficiente para garantir a interoperabilidade entre as redes com as demais prestadoras de SMP.

A exigência constante no Edital em seu item 9.11.5.c deverá ser substituída por equivalente por meio declaração conjunta da MNO e MVNO indicando que sua integração é capaz de suportar estes ou quaisquer outros requisitos de tráfego.

4) Apresentação de Atestado(s) de Capacidade Técnica

Edital de PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 2/2022

...

9.11.5. A licitante deverá apresentar além da documentação para habilitação jurídica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal a documentação que comprove sua qualificação técnica, sendo obrigatoriamente e necessária a apresentação de:

9.11.5.1. Atestado(s) de Capacidade Técnica (ACT) em nome da licitante, expedido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de direito público ou privado, comprovando:

a) A execução de serviços de envio de SMS (Short Message Service) para o território nacional, através das operadoras de telefonia móvel licenciadas pela ANATEL.

b) A execução de serviços de envio de SMS (Short Message Service) para o território nacional com a utilização de infraestrutura própria provida de



redundância (servidores e link de internet).

c) A execução de, pelo menos, 500.000 (quinhentos mil) SMS em um único dia, em serviços de características técnicas iguais ou semelhantes a da contratação em referência.

d) A execução de, pelo menos, 10% (dez por cento) do volume a ser contratado neste processo licitatório. de envios de SMS ao ano em serviços de características técnicas iguais ou semelhantes a da contratação em referência, conforme previsto no art. 30 da Lei 8.666/93.

9.11.6. Um atestado poderá comprovar mais de um serviço.

9.11.7. Poderá ser apresentado mais de um atestado desde que os serviços tenham sido executados dentro do mesmo período de 12 (doze) meses.

I - A exigência de 12 meses consecutivos visa evitar que o somatório de atestados acumulados durante um longo período de tempo atinja o quantitativo exigido sem, no entanto, comprovar a real capacidade logística e operacional da licitante em executar o volume de serviço previsto.

II - Trata-se de comprovação da capacidade operacional em um período de tempo (12 meses), que não encontra impeditivo legal, tendo, inclusive, legitimidade interpretativa pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão no 2.048/2006 - Plenário e Acórdão no 1.287/2008 - Plenário).

9.11.8. As comprovações exigidas correspondem as parcelas relevantes do serviço a ser contratados e busca assegurar que a licitante tenha efetiva capacidade de prestar os serviços ao Órgão. (grifo nosso)

9.11.9. A critério da Administração poderá ser necessário diligenciar a pessoa jurídica indicada no Atestado de Capacidade Técnica, visando obter



informações objetivas sobre o serviço prestado.

9.11.11. Os atestados deverão referir-se a serviços prestados no âmbito de sua atividade econômica principal ou secundária especificadas no contrato social vigente;

9.11.12. Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior, conforme item 10.8 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5, de 2017.

9.11.13. Poderá ser admitida, para fins de comprovação de quantitativo mínimo do serviço, a apresentação de diferentes atestados de serviços executados de forma concomitante, pois essa situação se equivale, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, a uma única contratação, nos termos do item 10.9 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017. (grifo nosso)

9.11.14. O licitante disponibilizará todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados apresentados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços, consoante o disposto no item 10.10 do Anexo VII-A da IN SEGES/MPDG n. 5/2017.

Em atenção aos itens em destaque, do presente Edital do Pregão, a ABRATUAL entende absolutamente inadequado exigir somente o “Atestado(s) de Capacidade Técnica (ACT)”, ou comprovação de volumes como os trazidos no item c) e d) do item 9.11.5.1. Isto porque tal exigência só se aplica às empresas que vem prestando tais serviços à margem da correta regulamentação do setor.



Neste sentido, conclusivamente, quando o edital abarca a contratação dos **serviços de gestão de envio de SMS** que é um (SVA), e com esta contratação também demanda por serviços de (SMS) que é um serviço de telecomunicação em sua essência, dentro dos critérios de contratação deve-se necessariamente promover a distinção dos objetos de contratação. A exemplo, considerando o aspecto da distinção dos serviços deveria ser exigido como forma de qualificação técnica a apresentação da licença ou autorização para a prestação do serviços de telecomunicação da empresa que irá prover e transmitir o SMS, ao passo que na forma do edital o Atestado Técnico só respalda e corrobora tão somente para a qualificação do **gestor de envio** ou seja o SVA, outrossim como estamos tratando de serviços distintos, que juridicamente não se confundem, ambos precisam preencher separadamente os requisitos de Qualificação Técnica para cada tipo de serviço.

A contratação de um SVA tão somente, como está no Edital, não respeita o guarda-chuva regulatório da Anatel e não traz as garantias regulatórias de proteção necessária a contratação pelo ente da administração. Diante do objeto da contratação que necessariamente abarca dois serviços distintos, um deles sendo um serviço de telecomunicação, há uma correlação necessária e um dever jurídico do Estado no âmbito da administração de avaliar e pedir comprovação técnica dos serviços prestados no âmbito das telecomunicações, a saber o SMS, sob pena de não preservar o objeto da contratação do Edital com as proteções regulatórias e as qualificações técnicas inerentes aos serviços contratados.

Esta impugnação busca trazer preservação ao mercado, às empresas e ao ambiente regulado da prestação de Serviços de Telecomunicação, ademais demonstra a formatação correta para a contratação de serviços desta natureza.

Rio de Janeiro, 04 de março de 2022.

MARCUS FARIAS DE
ARAÚJO

Assinado de forma digital por MARCUS
FARIAS DE ARAUJO
Dados: 2022.03.04 14:53:52 -03'00'

Marcus Farias de Araújo - OAB/RJ 116.339

