**ILMO. SR. PREGOEIRO DA COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - SC**

**­REF.: IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N.º 03/2019**

**OI S.A.**, **em Recuperação Judicial**, sociedade anônima, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua do Lavradio, 71, 2º andar, Bairro Centro, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 76.535.764/0001-43, doravante denominada OI, ­­­vem, por seu representante legal, com fulcro no art. 18 do Decreto n.º 5.450/2005, apresentar **IMPUGNAÇÃO** aos termos do Edital em referência, pelas razões a seguir expostas:

**RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO**

A COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - SC instaurou procedimento licitatório, na modalidade Pregão, na forma eletrônica, do tipo menor preço, registrado sob o n.º 03/2019, visando à contratação de pessoa jurídica para prestação de Serviço Telefônico Fixo Comutado (fixo-fixo e fixo-móvel) nas modalidades local e longa distância nacional (LDN) por meio de entroncamento E1, com disponibilização de ramais

DDR para a Sede da Superintendência Regional de Santa Catarina – SUREG-SC e de

linhas analógicas (diretas) para chamadas de longa distância à Unidade Armazenadora da Conab, situada no município de Herval D'Oeste-SC conforme especificações, quantidades, exigências e condições, estabelecidas no Termo de Referência, Anexo I deste Edital.

Contudo, a Oi tem este seu intento frustrado perante as imperfeições do Edital, contra as quais se investe, justificando-se tal procedimento ante as dificuldades observadas para participar de forma competitiva do certame.

Saliente-se que o objetivo da Administração Pública ao iniciar um processo licitatório é exatamente obter proposta mais vantajosa para contratação de bem ou serviço que lhe seja necessário, observados os termos da legislação aplicável, inclusive quanto à promoção da máxima competitividade possível entre os interessados.

Entretanto, com a manutenção das referidas exigências, a competitividade pretendida e a melhor contratação almejada, poderão restar comprometidos o que não se espera, motivo pelo qual a Oi impugna os termos do Edital e seus anexos, o que o faz por meio da presente manifestação.

**ALTERAÇÕES A SEREM FEITAS NO EDITAL E NOS ANEXOS**

1. **QUANTO AOS SERVIÇOS DE TRAFEGO FIXO FIXO E FIXO MOVEL VC1 GRUPO 2 :**

O Item 6.1.2 do edital e anexo prevê - DO DETALHAMENTO DOS SERVIÇOS:

A assinatura de linhas diretas analógicas deverá possuir franquia mensal de, no mínimo, 100 (cem) minutos para ligações originadas para telefones fixos localizados na mesma área local.



Em analise a planilha de preços verificamos que o grupo 2 linhas diretas analógicas, não contem o trafego local fixo fixo e fico móvel VC1. Informamos que somente o trafego local fixo fixo contem a franquia de 150 minutos.

A franquia de minutos local atende somente o trafego fixo fixo das linhas diretas analógicas que trata – se de um benefício concedido pela operadora que se limita a 150 minutos mensais de franquia para o fixo fixo.

Assim solicitamos que seja acrescentado a planilha de formação de preços grupo 2 o trafego local Fixo móvel VC1, este serviço faz parte do escopo do objeto. Segue os preços unitários para o grupo 2 linhas diretas analógicas.

* Assinatura: R$ 69,91;
* Instalação: R$ 47,18
* Local fixo fixo: R$ 0,08 por minuto excedente após consumo da franquia de 150 minutos;
* Local fixo móvel: R$ 0,78
* LDN fixo fixo: R$ 0,56
* LDN fixo móvel (VC2/VC3): R$ 1,54.
1. **QUANTO AO PRAZO DE INSTALAÇÃO FEIXE DIGITAL E1:**

O Item 6.4.3. Do edital e anexo prevê - para o início da prestação dos serviços, de acordo com a Resolução Anatel nº 460/2007, o prazo é de 07(sete) dias úteis, porém, neste caso específico fica estabelecido prazo de até 15(quinze) dias úteis da homologação do certame Licitatório.

O Item 6.5.4. Do edital e anexo prevê-Os bens serão recebidos definitivamente no prazo de 15 (quinze) dias, conforme art. 526 do RLC) dias contados do início da prestação dos serviços, por empregado ou comissão, após a verificação da qualidade e quantidade do material e, consequente, aceitação mediante termo circunstanciado.

Sobre o prazo de instalação dos serviços digitais E1, entendemos que este prazo de é inexequível, visto que o fornecimento por meio de Fibra Ótica ou par metálico, carece preliminarmente de diagnostico o qual avalia a estrutura de rede próxima ao local onde será implantado o objeto, posteriormente se necessário é refeito toda a estrutura básica de modo que esta atividade exigirá de um período superior ao concedido, além disso, a entrega dos acessos pode prever uma ampliação do Backbone da operadora, quando necessário. Como a rede visa atender as demandas da Conab – SC, julgamos como adequado uma equivalência nos prazos de instalação diferente do informado, que é inexequível para o projeto.

Vale ressaltar que um prazo muito curto para instalação do serviço pode está beneficiando um possível concorrente que já possui sua rede de infraestrutura instalada no local de entrega e atendendo a licitante, aferindo assim o principio da competitividade nos termos do art. 3º, § 1, Incisos I e II da lei 8666/93.

Desta forma, solicitamos que o prazo de instalação da rede possa ser alterado para até 60 dias uteis prazo este considerado real e possível para implantação de todo o serviço.

1. **DA NÃO RETENÇÃO DO ISS**

Verifica-se que o Edital, especificamente nos itens 3.7.f do Edital e 5.1.1 do Termo de Referência, estabelecem a incidência e a retenção de Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza. Contudo, a aplicação deste tributo aos serviços de Telecomunicações é proibida.

Como é cediço, o Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza é disciplinado pela Lei Complementar n.º 116/2003 e incide sobre fatos geradores definidos em lista anexa a lei[[1]](#footnote-1). **Cumpre ressaltar que a lista é taxativa.**

Como o serviço de telecomunicações não está incluído naquela lista, o ISS não incide sobre esta atividade.

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*“EMENTA: Recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que, em decisão suficientemente motivada, decidiu pela não incidência do ISS sobre ligações telefônicas realizadas no âmbito municipal, em consonância com a jurisprudência do STF (v.g. RE 83.600, Pleno, Moreira Alves, DJ 10.08.79): ausência de negativa de prestação jurisdicional.” [[2]](#footnote-2)*

O requisito para a tributabilidade e incidência do ISS sobre o serviço de telefonia é de que o serviço se perfaça dentro do mesmo Município. Nesse sentido, e diante da inseparabilidade entre as ligações que se perfazem dentro do Município daquelas que ultrapassam as fronteiras municipais é de onde surge a impossibilidade de incidência do ISS sobre os serviços de telefonia, conforme entendimento consolidado pela Suprema Corte.

Por todo o exposto, a previsão de incidência de ISS ao serviço de telecomunicação deve ser retirada do Edital**.**

1. **DOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, DE JUROS E DE PENALIDADES PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONTRATANTE**

Merece destaque o ponto que refere-se ao pagamento a ser efetuado pela Contratante, com efeito, destaca-se a previsão das garantias da contratada para o caso de inadimplemento da Administração diferente do usual em telecomunicações.

Vale ressaltar previsão expressa da Lei de Licitações de que aos contratos administrativos aplicam-se supletivamente os princípios da teoria geral dos contratos, conforme revela o seu art. 54, “caput”:

“*Art. 54 – Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.” (*grifamos)

E mais, o art. 66 do mesmo diploma legal destaca a responsabilidade atribuível a cada parte quando da execução do contrato, *in literis:*

*“Art. 66 – O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas conseqüências de sua inexecução total ou parcial.”* (grifamos)

Portanto, ante o arcabouço legal e doutrinário apresentado, não resta dúvida de que a Contratante deverá arcar com os encargos legais devidos, na hipótese de inadimplemento e de mora, sob pena de, não o fazendo, criar um notável desequilíbrio na relação entre as partes.

Na senda destas razões, pertinente aqui recordar a lição do renomado Administrativista Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, *in verbis*:

*“O sujeito (inclusive o Estado) tem o dever de cumprir a prestação assumida, no prazo e condições determinadas. Ao infringir esse dever, sujeita-se à obrigação de indenizar a parte inocente por perdas e danos. Entre os danos emergentes encontra-se, no mínimo, a perda do valor da moeda proveniente da inflação. Portanto, se o Estado atrasar o pagamento, deverá pagar com correção monetária.*

*Os Tribunais não têm hesitado em seguir esse caminho, na vigência do Plano Real. Adota-se, geralmente, a variação do IGP-M da FGV como índice para apuração da correção.”[*Dialética, 7ª edição, p.412]

Outrossim, a Decisão n.º 686/99, Plenário, do Tribunal de Contas da União também se manifesta em sentido similar quanto à aplicação de multa contra a Administração pública, onde são defendidas sanções moratórias impostas à Administração no caso de inadimplência, *in litteris:*

*“[...] a cobrança de multa moratória, pela concessionárias de serviços públicos, sejam elas privadas ou integrantes da Administração Pública, em desfavor dos órgãos e entidades públicos, por atraso no pagamento.*

*[...] quando a Administração age na qualidade de usuária de serviço público, em uma relação de consumo, a eventual multa moratória decorrente de atraso no pagamento tem natureza contratual, prescindindo de previsão legal, porquanto, nessa condições, a Administração figura como parte de um contrato da natureza privada e, como tal, despida dos privilégios que caracterizam os contratos administrativos.”* [Decisão n.º 686/99, Plenário, Rel. Min. Bento José Bugarin. D.O.U. de 08.11.1999, pg. 35-38]

Resta evidente, assim, que o Edital merece reparo neste aspecto, a fim de que sejam estabelecidos expressamente os ônus legalmente devidos pela Administração em casos de inadimplência e de mora em relação ao cumprimento da obrigação.

Nesse passo, entendemos que deveria constar da futura minuta do contrato o seguinte:

*“O não pagamento da Nota Fiscal/Fatura de Serviços até a data de vencimento sujeitará o Contratante, independentemente de interpelação judicial ou extrajudicial, às seguintes sanções:*

*a) Multa de 2% sobre o valor devido;*

*b) Juros de mora de 1% a.m.; e*

*c) correção monetária pelo IGP-DI."*

**DO PEDIDO**

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a **OI,** requer que V. Sª julgue motivadamente a presente Impugnação, no prazo de 24 horas, acolhendo-a e promovendo as alterações necessárias nos termos do Edital e seus anexos, sua consequente republicação e suspensão da data de realização do certame.

Brasília / DF, 02 de outubro de 2019.

1. “Art. 1o O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador.” [↑](#footnote-ref-1)
2. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 269.531, julgado em 14.06.05, DJ 05.08.05. [↑](#footnote-ref-2)