

**PEDIDO DE ESCLARECIMENTO**

**Pregão Presencial n.º 042/16 – Município de Cerqueira César/SP.**

**Pedido de Esclarecimento formulado pela TELEFÔNICA BRASIL S/A.**

**Ao (À) Sr. (a) Pregoeiro (a) da Prefeitura Municipal de Cerqueira César/SP,**

**TELEFÔNICA BRASIL S/A**, Companhia Aberta, com sede na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, nº. 1376, Bairro Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP 04.571-000, inscrita no CNPJ sob o nº. 02.558.157/0001-62, NIRE nº. 35.3.001.5881-4, vem, respeitosamente, perante V. Sa., apresentar **PEDIDO DE ESCLARECIMENTO**, com sustentação na Lei Federal n.º 8.666/1993, bem como no item 18, subitem 18.1 do Edital do Pregão Presencial supra relacionado, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

**I - TEMPESTIVIDADE.**

Inicialmente, comprova-se a tempestividade deste pedido, dado que a data da sessão pública está prevista para 25.08.2016, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 02 (dois) dias úteis, previsto no item 18, subitem 18.1 do Edital do Pregão em comento.

## **II - OBJETO DA LICITAÇÃO.**

O Pregão Presencial em referência tem por objeto a “*contratação de empresa para prestação de serviços de telefonia móvel pessoal - SMP, serviço de longa distância nacional (LDN) e serviço de comunicação de dados via rede móvel digital, de acordo com as especificações constantes do Anexo VI – Termo de Referência deste edital*”.

O presente pedido de esclarecimento apresenta questões pontuais do ato convocatório que merecem ser esclarecidas, facilitando-se a compreensão de determinadas cláusulas e evitando-se interpretações equivocadas.

Dois são os fundamentos que justificam o presente pedido, conforme exposição a seguir.

## **III – FUNDAMENTOS.**

### **01. ESCLARECIMENTO QUANTO AO ÔNUS EM CASO DE ROUBO OU FURTO DOS EQUIPAMENTOS.**

O instrumento de convocação é omissivo quanto à imputação acerca da responsabilidade envolvendo hipóteses de roubo, furto, extravio ou danos provocados pelo uso indevido dos equipamentos que serão cedidos para atendimento à solução proposta.

Neste ponto cumpre salientar que em qualquer das hipóteses levantadas, inclusa a circunstância associada à inoperância por uso indevido do componente, a responsabilidade (ônus financeiros decorrentes) não pode recair sobre a contratada.

Os custos da futura contratada podem ser mensurados em razão do fornecimento inicial gratuito dos equipamentos e componentes, o que não inclui eventuais danos causados por uso indevido, bem como casos de perda, furto ou roubo do material fornecido, no curso da execução do contrato.

Trata-se de eventos supervenientes e extraordinários que causam um dano à contratada proprietária dos aparelhos, pelos quais a Administração deve responder em função do seu dever de guarda e conservação do bem,

independentemente de culpa do agente público com a posse direta do aparelho.

Na hipótese em tela, o ressarcimento deve ser proporcional ao valor real do equipamento, abatida a sua depreciação pelo uso regular, a título de compensação pelo prejuízo sofrido pela contratada com a perda do bem fornecido originalmente, ocorrida durante a posse e sob a guarda da contratante.

Por sua vez, a reposição do aparelho mediante a entrega de um **novo equipamento**, pressupõe o pagamento do seu valor à contratada, **correspondente ao indicado na nota fiscal** - seja em quaisquer das modalidades de fornecimento, gratuita ou onerosa -, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, nos termos da alínea 'd' do inciso II do artigo 65 da Lei Federal n.º 8.666/1993.

Sendo assim, requer-se o aditamento do ato convocatório de modo a determinar o **ressarcimento proporcional pelo tempo de uso em função da perda do aparelho originalmente cedido, bem como o pagamento de equipamento novo** cedido no decurso do prazo de execução do ajuste como unidade de reposição.

Por fim é relevante ressaltar que a troca de equipamento decorrente de defeito de ordem técnica somente poderá se efetivar durante o período de garantia oferecido pela fabricante, após que, toda e qualquer ocorrência restará por imputada à contratante.

## **02. ESCLARECIMENTO ACERCA DA ASSISTÊNCIA TÉCNICA AOS EQUIPAMENTOS CEDIDOS EM REGIME DE COMODATO.**

O instrumento convocatório é também lacunoso quanto aos aspectos e diretrizes envolvidos à assistência técnica aos equipamentos cedidos como meio para prestação do objeto licitado.

Neste diapasão compete esclarecer que os materiais que serão fornecidos **constituem meio para a execução do objeto licitado, identificado como prestação de telefonia móvel (SMP - Serviço Móvel Pessoal).**

Isto posto, qualquer equipamento cedido deterá função meramente instrumental em relação à prestação dos serviços efetivamente licitados.

Esclarecida a obrigação principal que justifica a instauração do procedimento licitatório, conclui-se que os equipamentos cedidos não correspondem ao fim da prestação do SMP, **sendo ainda projetados, produzidos e inicialmente distribuídos por terceiros estranhos à relação obrigacional, cabendo, portanto, aos fabricantes a responsabilidade pelo regular funcionamento do produto durante o prazo de garantia.**

Cumprida ainda destacar que o instrumento de convocação é claro ao determinar a cessão de equipamentos em regime de comodato, que implica necessariamente na manutenção da propriedade do bem pela comodante e pelo **dever de guarda e conservação do mesmo pelo comodatário.** Veja-se o regramento que o Código Civil dá ao instituto:

Art. 579. O comodato é o empréstimo gratuito de **coisas não fungíveis.** Perfaz-se com a tradição do objeto.(...)

Art. 581. Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado.

**Art. 582. O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.**

**Art. 583. Se, correndo risco o objeto do comodato juntamente com outros do comodatário, antepuser este a salvação dos seus abandonando o do comodante, responderá pelo dano ocorrido, ainda que se possa atribuir a caso fortuito, ou força maior.**

**Art. 584. O comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada.**

Art. 585. Se duas ou mais pessoas forem simultaneamente comodatárias de uma coisa, ficarão solidariamente responsáveis para com o comodante. (grifos nossos).

Assim, atento à legislação consumerista brasileira que imputa ao fabricante a responsabilidade sobre o vício ou fato do produto, associado ao

dever legal do comodatário acerca da guarda e conservação da coisa cedida em comodato, **como se sua própria fora**, conclui-se que, em caso de defeito técnico-operacional, o rito correto é o envio do objeto exclusivamente pela contratante para a assistência técnica do fabricante detectar eventual problema, bem como realizar um laudo técnico.

Somente após a apreciação criteriosa dos fatores que ocasionaram o defeito e a emissão do laudo técnico pela Assistência Técnica especializada e credenciada pelo fabricante será permitido adotar tantas diligências quantas forem necessárias à solução do problema, tais como o reparo do produto, a substituição do bem por modelo equivalente (em respeito às especificidades do terminal móvel) e encaminhamento ao contratante.

Por fim, é fundamental mencionar que a garantia concedida pela Assistência Técnica do fabricante não abrange os defeitos ocasionados pela utilização incorreta ou quebra do equipamento, visto que incumbe ao comodatário o reparo dos danos decorrentes de tais hipóteses.

Neste contexto, **não é possível imputar à operadora contratada qualquer obrigação que implique em iniciativa da manutenção e/ou substituição/reposição dos aparelhos**, dado que a responsabilidade relativa a tal conserto é exclusivamente do fabricante do equipamento, conforme exposto nestas razões, devendo ser aditado o ato convocatório explicitando em caráter inequívoco tal disciplinamento.

#### **IV – REQUERIMENTO.**

Assim, requer-se o esclarecimento das questões ora apontadas, alterando-se o instrumento convocatório, caso se faça necessário.

Pelo que **PEDE DEFERIMENTO**,

De São Paulo/SP para Cerqueira César/SP, 22 de agosto de 2016.

**TELEFÔNICA BRASIL S/A.**

Nome do Procurador:

RG:

CPF: