



Procuradoria da Câmara Municipal de Iuna

PARECER

Processo nº 003/2016

Assunto: **Recurso ao Edital do Pregão Presencial nº 004/2016 – Habilitação - Contratação de Empresa para Prestação de Serviços de Telefonia Móvel com fornecimento de 13 (treze) aparelhos em regime de comodato com adesão em plano empresa tarifa zero**

Interessado (os): **Telefônica Brasil S/A.**

Cuida-se de recurso nos autos do processo n.º 003/2016, Edital de Licitação n.º 003/2016, na modalidade Pregão Presencial, visando contratação de empresa para prestação de serviços de telefonia móvel com fornecimento de 13 (treze) aparelhos em regime de comodato com adesão em plano empresa tarifa zero para a Câmara Municipal de Iuna-ES, interposto pela Telefônica Brasil S/A, contra Edital elaborado pela Comissão Permanente de Licitação sob a alegação que o edital foi elaborado com algumas irregularidades, havendo erro editalício em determinados itens, a seguir especificados: ausência de orçamento estimado dos preços em planilha aberta de composição de custos unitários no anexo 1 (Modelo da Proposta), impossibilidade de apresentação de registro ou inscrição em entidade profissional em atividade regulada pela Anatel no subitem 8.1.3.4 do edital, esclarecimento quanto ao ônus em caso de roubo, furto, extravio ou utilização indevida dos equipamentos cedidos pela contratada nos itens 10, alínea “b” e 14 do Anexo 02 (Especificações do Objeto e Demais Condições) e, finalmente, em relação aos aparelhos cedidos em regime de comodato, esclarecimento acerca da assistência técnica aos equipamentos constantes dos itens 6 e 10 alínea “c” do Anexo 02 (Especificações do Objeto e Demais Condições).

A empresa Telefônica Brasil S/A, em seu recurso apresenta inconformismo com o edital formulado, alegando em síntese, violação ao artigo 7º, § 2º, inciso II e artigo 40, § 2º, inciso II da Lei Federal nº. 8.666/1993, aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ao



Procuradoria da Câmara Municipal de Iuna

esclarecimento de itens constantes do edital e ao regramento que o Código Civil dá ao instituto do comodato, transcrevendo os textos legais ora citados.

Por fim, requer a correção necessária do Edital de Licitação nº 003/2016 na modalidade Pregão Presencial, requerendo ainda efeito suspensivo a impugnação ora ofertada, com o adiamento do certame até posterior julgamento do recurso em obediência aos princípios norteadores da Administração Pública, princípios constitucionais e normas da Lei Federal n.º 8.666/93.

Face às argumentações expendidas a Comissão de Licitação se reuniu e decidiu suspender o certame e enviar o recurso à Procuradoria da Câmara Municipal de Iuna visando emissão de parecer jurídico sobre a matéria constante no recurso impetrado pela Empresa Telefônica Brasil S/A.

Era o que cabia relatar. Passo a opinar.

A imposição da instauração do processo licitatório para a administração pública alienar, adquirir ou locar bens, contratar obras ou serviços ou atribuir a particulares a prestação de serviços públicos tem bem definidos dois escopos: o primeiro é a realização do negócio mais vantajoso para a administração e o segundo, assegurar aos particulares o direito de participação em igualdade de condições.

Respeitados os princípios administrativos norteadores do certame licitatório, raramente haverá desperdício de dinheiro público, bem como parcialidade na contratação pretendida.

Quanto à análise meritória do recurso interposto, temos que as disposições editalícias devem ser analisadas caso a caso. Do exame perfunctório das descrições previstas no edital, verificamos que algumas exigências impostas buscam atender às necessidades da Administração Pública, uma vez que a necessidade dos produtos e serviços decorre de suas características.



Procuradoria da Câmara Municipal de Iuna

Nessa ordem de ideias, a Administração buscou inserir alguns critérios e descrições de serviços que lhe atendem, não podendo deixar de inserir características que lhes são essenciais, o que poderia fazer com que adquirisse produtos que, numa segunda análise, não lhe atenderiam em todos os seus termos.

É cediço que a Administração Pública, em nenhuma hipótese pode fazer exigências que frustrem a legislação, porém, pode fazer exigências que lhe sejam favoráveis decorrentes de sua real necessidade Administrativa. E assim o está fazendo a Administração.

No caso concreto, a irresignação da empresa recorrente está inserida em quatro pontos do edital, que serão analisados individualmente, senão vejamos:

I - No que tange ao argumento de possível violação ao artigo 7º, § 2º, inciso II e artigo 40, § 2º, inciso II da Lei Federal nº. 8.666/1993, com a ausência de orçamento estimado dos preços em planilha aberta de composição de custos unitários no anexo 1 (Modelo da Proposta), **entende essa Procuradoria assistir razão à Impugnante, devendo a Comissão de Licitação inserir mencionada tabela no edital.**

II – Quanto a impugnação do item 8.1.3.4 do edital, quer seja, apresentação de registro ou inscrição em entidade profissional, também entende essa Procuradoria ser desnecessária referida exigência, uma vez que, a atividade é autorizada pela Anatel, agência essa que regulamenta o setor de telefonia, o que por si credencia a capacidade técnica da empresa, devendo, portanto, **referida exigência ser suprimida do edital, assistindo razão ao pedido da Impugnante.**

III – No que concerne ao esclarecimento pleiteado pela Impugnante no que dispõem os itens 10, alínea “b” e 14 do Anexo 02, entende essa Procuradoria assiste razão parcial a Impugnante, conforme explicitado a seguir:

A alínea “b”, do item 10, deve ter sua redação modificada para:



Procuradoria da Câmara Municipal de Iuna

Item 10

(...)

“b” – Comprovado o mau uso, a substituição ou o reparo do aparelho ocorrerá por conta da Contratante. Em caso de substituição, o aparelho a ser substituído pela Contratante deverá ser novo e igual ou similar ao fornecido pela Contratada.

Quanto ao item 14 do Anexo 02 – (Especificações do Objeto e Demais Condições), também deve ser modificado visando maior clareza em sua interpretação, com o texto abaixo:

Item 14 – Anexo 02 (Especificação do Objeto e Demais Condições)

14 – A Contratante responsabilizar-se-á, na hipótese de perda ou roubo do aparelho por sua substituição. O aparelho a ser substituído pela Contratante deverá ser novo e igual ou similar ao fornecido pela Contratada.

Já em relação ao ressarcimento proporcional pelo tempo de uso em função da perda do aparelho originalmente cedido, entende essa Procuradoria não ser vantajoso para a Administração em virtude dos transtornos burocráticos e protocolares para efetivar referida medida, passível de avaliações subjetivas, uma vez que não resultará em nenhum prejuízo ao Poder Legislativo a obrigatoriedade de ressarcimento de aparelho novo, eis que, ao receber os aparelhos, mediante procedimentos internos, a responsabilidade pelos mesmos é repassada individualmente ao usuário da linha e do aparelho, que será o responsável por um possível ressarcimento nos casos previstos em contrato.

IV – Por derradeiro insurge a Impugnante quanto ao disposto nos itens 6 e 10, alínea “c” do Anexo 02 – (Especificações do Objeto e Demais Condições), alegando para tanto que os aparelhos cedidos sob o regime de comodato constituem simplesmente um meio para execução do serviço e não são projetados e produzidos pela empresa Telefônica Brasil S/A, que somente presta o serviço inerente a telefonia móvel, cabendo ao fabricante do produto a responsabilidade sobre o mesmo pelo seu regular funcionamento.



Procuradoria da Câmara Municipal de Iuna

Alega ainda que cabe ao comodatário o dever de guarda e conservação do aparelho, sendo também de sua inteira responsabilidade acionar a assistência técnica do fabricante em eventuais problemas e defeitos de fabricação no produto citando artigos do Código Civil inerentes ao regime de comodato.

Apesar da alegação da Impugnante, resta claro no edital que o dever de guarda e conservação dos aparelhos é obrigação da Contratante, e, em caso de extravio, roubo, furto ou mal uso a mesma arcará com os custos, porém, em caso de defeitos inerentes a fabricação, como o objeto utilizado é cedido em regime de comodato pela Impugnante que, via de consequência, continua sendo a legítima proprietária do aparelho, no entendimento desta Procuradoria caberá a mesma, na condição de proprietária, envidar os esforços necessários junto ao fabricante ou fornecedor para solução do problema.

Em que pese argumentação da Impugnante de que os aparelhos que serão fornecidos constituem meio para execução do objeto licitado, que é a prestação de telefonia móvel, o edital é claro que para se chegar a esse fim (serviço de telefonia móvel), uma das condicionantes é o fornecimento do meio (aparelho) em regime de comodato, regime pelo qual a propriedade do aparelho será da prestadora de serviço e não do Poder Legislativo.

Contudo, no que tange ao item 10, alínea “c”, do Anexo 02 (Especificações do Objeto e Demais Condições), entende esta Procuradoria que o prazo de substituição é exíguo, não sendo razoável um período tão curto para solução de eventuais defeitos decorrentes da fabricação do aparelho, sugerindo a mudança da redação de referida alínea, conforme abaixo transcrito:

Item 10

(...)

c) Durante o período em que o aparelho estiver em reparo, cuja causa for defeito de fabricação, deverá ser fornecido à Contratante outro aparelho de especificações iguais ou similares ao defeituoso, no qual será utilizada a mesma linha, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, visando continuidade da prestação dos serviços na forma contratada.



Procuradoria da Câmara Municipal de Iuna

Finalmente, merece relevo o fato de não ser uma inovação da Comissão Permanente de Licitação a escolha ora recorrida em optar pela modalidade técnica e preço, bastando para tanto que se verifique a Licitação nº. 001/2010 desta Casa de Leis que versou sobre a contratação do mesmo objeto e transcorreu sem qualquer tipo de incidente, demonstrando não haver qualquer intuito em se restringir a competitividade do atual certame e sim tratar-se do exercício do poder discricionário da Administração em optar por essa forma e modalidade.

CONCLUSÕES FINAIS

Debatida a questão e forte nestes argumentos, recebido o Recurso interposto pela Telefônica do Brasil S/A, pois tempestivo, opino no sentido de que, no **MÉRITO**, seja o mesmo provido parcialmente, com as consequentes alterações propostas do Edital de Licitação na modalidade Pregão Presencial nº. 003/2016, prosseguindo a Comissão Permanente de Licitação com os demais atos inerentes ao certame.

S.M.J.

É o parecer.

Iúna/ES, 25 de novembro de 2016.

DEUDE CADE FILHO
Procurador