

MEMORANDO INTERNO Nº 81/2022

2701

De: Setor de Compras, Licitações e Contratos

Para: Diretoria Jurídica

Assunto: Solicitação de Reequilíbrio-econômico/Cancelamento – Pregão Eletrônico – SRP – nº 23/2021

Interessado: R.A.P. APARECIDA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA - ARP Nº 243/2021

Encaminho para Parecer Jurídico a solicitação da empresa R.A.P. APARECIDA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA, em anexo, sobre o pedido de cancelamento do item nº 158 – Nitrofurantoína 100 Mg.

Por fim, considerando que os autos do Pregão Eletrônico nº 23/2021 encontram-se neste setor Jurídico, solicito, por gentileza, que se faça a juntada deste memorando e demais documentos que seguem em anexo, acusando-se o recebimento logo abaixo na data da efetiva entrega.

Após, à Diretora Executiva para decisão final.

Atenciosamente,

Presidente Prudente, 09 de junho de 2022

MARCEL DOS SANTOS CARDOSO

Chefe do Setor de Compras, Ligitações e Contratos

Recebido em 10 / 06 /2022

Setor Jurídico:

Elton Rodrigo de Castro Garcez Assistente Jurídico

OAB/SP 369,076



R.A.P APARECIDA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA. Rua Rodrigues César, 174 - Vila dos Lavradores Botucatu / SP - CEP 18.609-082 e-mail: rap@drogaaparecida.com.br

Tel: (14) 3811-8800

CNPJ: 06.968.107/0001-04

I.E: 224.173.830.116

Botucatu, 02 de maio de 2022

Ao

Consórcio Intermunicipal do Oeste Paulista - CIOP

A/c - Sr. Marcel Cardoso - Chefe do Setor de Compras, Licitações e Contratos

Marcel dos Santos Chefe do Setor de L

REF. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 023/2021 - Ata Registros de Preços nº 243/2021

Vimos, através desta, informar que o medicamento abaixo relacionado, está em falta temporária (anexo):

Item	Descrição	Unid.	Marca	N.Comercial	Embal.	V.Unit.
158	NITROFURANTOÍNA 100MG	COMP	TEUTO	GENÉRICO	c/28	0,21

Informamos que nosso estoque está zerado, sendo assim, impossível de atender a qualquer pedido. Solicitamos que os pedidos sejam suspensos para esse item, ou que antes de serem emitidos, que entrem em contato para confirmarmos a disponibilidade do medicamento.

Solicitamos também que não seja emitida NOTIFICAÇÃO por falta de entrega, pelos motivos expostos, haja visto que assim que o laboratório fabricante do medicamento (TEUTO GENÉRICOS) proceder a entrega de medicamentos em referência, será prontamente enviado para cumprimento do que fora acordado no consórcio.

Dessa forma, estamos diante de um CASO DE FORÇA MAIOR, que inibe a responsabilidade da empresa, pois, como não somos fabricantes, não conseguimos prever que algo de errado iria comprometer a fabricação.

MOTIVO DE FORCA MAIOR

Caso fortuito e força maior podem ser entendidos como tudo que está alheio ao comportamento e vontade das partes, ocorrendo sem a sua interferência e que impeça o cumprimento de obrigação anteriormente pactuada.

Exclui, portanto, a culpa da parte inadimplente, tendo em vista que o não cumprimento da obrigação não decorreu nem de sua intenção e tampouco de um descuido de sua parte, mas sim de um evento alheio à sua intervenção.

O artigo 393 do Código Civil traz a seguinte disposição:



Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força responsabilizado. eles houver por se não expressamente major. se Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Sendo assim, o caso fortuito ou força maior, sendo entendido como fatos cujos efeitos não se pode evitar ou impedir, exime o responsável pelo inadimplemento do contrato de responder pelos prejuízos causados pelo seu inadimplemento.

Essa previsão é muito importante, tendo em vista que quebra o nexo de causalidade entre a conduta da parte e o dano pela outra experimentado. Entretanto, para aplicação do dispositivo, é necessária uma análise cautelosa da situação.

Sem mais para o momento, certos de sua compreensão, desde já agradecemos e colocamo-nos à disposição para o esclarecimento de quaisquer dúvidas.

Atenciosamente,

Andréia Cristina MoretoPinceli

Sócia - Proprietária Rg. nº 21.649.681-0 CPF nº 170.505.588-50 **ANDREIA** CRISTINA MORETO

8850

Assinado de forma digital por ANDREIA CRISTINA MORETO PINCELI:17050558850 PINCELI:1705055 Dados: 2022.05.02 11:52:56 -03'00'



Aos Distribuidores

Produto: NITROFURANTOINA 100MG CAPS C/28 GEN

O Laboratório Teuto Ltda, pessoa jurídica de direito privado, escrito no Ministério da Fazenda sob o N 17.159.229/0001-76, com sede na VP 7-D Modulo 11 Quadra 13 S/N Daia, Anápolis, venho respeitosamente informar que o produto NITROFURANTOINA 100MG CAPS C/28 GEN esta temporariamente fora de nossa programação e previsão de chegada em nosso estoque junho/2022.

Sem mais no momento, e estamos prontos para qualquer esclarecimento, firmamos a presente

Anápolis 10 de março 2022

Laboratório Teuto Ltda

Luiz/Fernando Vicentini

Comercial



2808

5

LTDA

PARECER JURÍDICO

INTERESSADO(S): SETOR DE COMPRAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS.

ORIGEM: R.A.P. APARECIDA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS

OBJETO: SOLICITAÇÃO DE CANCELAMENTO DO ITEM 158 - NITROFURANTOÍNA 100MG

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de cancelamento referente ao item 158 – NITROFURANTOÍNA 100MG, cuja licitante se sagrou vencedora foi a empresa R.A.P. APARECIDA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA, registrados na ata do Pregão Eletrônico nº 23/2021 sob a justificativa de que ocorreu um desabastecimento do medicamento junto ao seu fornecedor.

Destarte, o Setor responsável solicita a esta Diretoria Jurídica o exame dos autos e a elaboração de parecer jurídico a respeito das providências a serem adotadas pela Administração do CIOP *in casu*.

Teceremos, portanto, considerações acerca da (im)possibilidade do cancelamento do item nos moldes apresentado, de forma a orientar a decisão da autoridade competente quanto aos procedimentos a serem adotados no sentido de manter a impessoalidade e objetividade no âmbito do referido contrato administrativo.

ANÁLISE JURÍDICA

A empresa R.A.P. APARECIDA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA, em documento de fls. 2702/2704 solicita o cancelamento do item 158 – NITROFURANTOÍNA 100MG que logrou vencedora na licitação em epígrafe, argumentando que houve um desabastecimento do item junto ao seu fornecedor.

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar alguns importantes princípios aplicáveis ao presente caso, quais sejam, o Princípio da Supremacia do Interesse Público, Princípio da Legalidade, Princípio da Impessoalidade e Princípio da Eficiência.

Bhe



2809

O primeiro diz respeito à superioridade do interesse público sobre o particular e que todas as ações do Estado devem ter como objetivo alcançar tal necessidade, pois os interesses da coletividade devem sobressair em relação aos individuais. Por esta razão Marcos Bittencourt afirma que "o princípio da supremacia de interesse público atribui um status especial ao Estado frente ao particular".

Quanto à Legalidade, princípio constitucional expressamente previsto no art. 37 da Carta Maior, em decorrência do Estado de Direito, a observância do disposto em lei é obrigatória à Administração Pública, e, neste sentido, ensina Flávia Bahia que "quanto ao administrador, deverá ser adotado o princípio da legalidade em sentido estrito, pois só é possível fazer o que a lei autoriza ou determina". Especificamente em relação às licitações, o Princípio da Legalidade traduzse no Princípio da Estrita Observância Editalícia, segundo o qual todo o processo licitatório deve guardar estrita observância ao edital.

Já a impessoalidade consiste na ideia de que a atuação pública não pode ter como objetivo beneficiar ou prejudicar ninguém em especial, ou seja, sem discriminações, não devendo ter como mote o indivíduo que será atingido pelo ato administrativo. Segundo Matheus Carvalho "o princípio da impessoalidade reflete a necessidade de uma atuação que não discrimina as pessoas, seja para benefício ou para prejuízo".

O último princípio, qual seja, o da Eficiência, também constitucionalmente expresso, imputa ao Estado a obrigação de produzir bem, com qualidade e com menos gastos, atuando com presteza e objetivando sempre o melhor resultado prático com o menor custo e o menor desperdício.

No instituto da licitação pública verifica-se a aplicação, dentre outros, destes quatro princípios supra destacados, visto que, pela legalidade, a Administração deve ater-se às normas estabelecidas no ordenamento jurídico, previstas nas leis que tratam sobre licitação, em especial o pregão, que, em nome da supremacia do interesse público, determinam como a Administração deverá contratar com os particulares para aquisitar bens e serviços, sempre garantindo a impessoalidade na escolha do licitante, realizada através de critérios objetivos previstos na lei e no edital, alcançando, assim, a eficiência.

Sobre o tema, Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que:

854





A licitação é um procedimento integrado por atos e fatos da Administração e atos e fatos do licitante, todos contribuindo para formar a vontade contratual. Por parte da Administração, o edital ou convite, o recebimento das propostas, a habilitação, a classificação, a adjudicação, além de outros atos intermediários ou posteriores, como o julgamento de recursos interpostos pelos interessados, a revogação, a anulação, os projetos, as publicações, anúncios, atas etc. Por parte do particular, a retirada do edital, a proposta, a desistência, a prestação de garantia, a apresentação de recursos, as impugnações.

Observa-se que, dentre os atos de responsabilidade do licitante está o da elaboração da proposta, que é o documento que a empresa elabora e apresenta ao órgão para oferecer seu preço pelo produto ou serviço objeto da licitação. A proposta de preço deve ser elaborada de acordo com o edital, levando em conta o objeto da licitação. Além do preço do produto ou serviço, a proposta deve conter o descritivo do objeto e comprovar que a empresa tem condições de atender a todas as características solicitadas no edital.

Importante pontuar que o Sistema de Registro de Preço é um processo licitatório em que aqueles interessados em fornecer materiais, equipamentos ou gêneros ao Poder Público, em Ata, pactuam a manutenção dos valores registrados no órgão competente, corrigidos ou não, por um determinado período, e a fornecer as quantidades solicitadas pela Administração no prazo estabelecido.

Faz-se necessário apontar que a Ata de Registro de Preço somente traz obrigações de forma unilateral ao vencedor da licitação, o qual se obriga fornecer ou prestar serviço da ata para a Administração, de acordo com a especificação de sua proposta e com o preço apresentado por ocasião do certame, pelo prazo registrado, no caso de 06 meses.

Deste modo, o registro que vinculará as partes nos moldes que se darão as contratações, sendo este o objeto principal da relação aferida no processo

\$ L



2811

licitatório, o estabelecimento do valor e quantidade que a Administração Pública poderá adquirir no período de vigência da ata.

Desta forma, o cancelamento de itens, nos moldes ora pleiteados, somente poderá ser realizado de forma excepcional e se daria através da comprovação da ocorrência de: a) fato do príncipe; b) fato da Administração; c) fato superveniente imprevisível; ou, d) fato previsível, mas de consequências incalculáveis.

Entretanto, está sedimentando-se o entendimento da inaplicabilidade da teoria da imprevisão para o cancelamento de itens da ata, não sendo possível a alteração enquanto vigente aquela.

Assim o desabastecimento sazonal de medicamento no mercado é um dos fatos a ser considerado no momento em que realiza a proposta no certame, vez que este faz parte dos riscos assumidos pela empresa.

Conjugando o suso exposto, as empresas participantes do processo licitatório não podem alegar o desconhecimento ou a imprevisibilidade da situação eis que o certame ocorreu quando já instituído o cenário de crise. Por tal razão, para ser possível o cancelamento do item, ter-se-ia que verificar fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis da álea econômica após a sua realização e a sua comprovação por meio documental de forma contundente.

Álea econômica corresponde a circunstâncias externas ao contrato, estranhas à vontade das partes, imprevisíveis, excepcionais, inevitáveis, que causam desequilíbrio muito grande no contrato, dando, lugar à aplicação da teoria da imprevisão; a Administração Pública poderia conceder o reequilíbrio.

Conforme o Tribunal de Contas da União:

9.1 A ÁLEA ORDINÀRIA, também denominada empresarial, consiste no 'risco relativo à possível ocorrência de um evento futuro desfavorável, mas previsível ou suportável, por ser usual no negócio efetivado' (Maria Helena Diniz. Dicionário jurídico. São Paulo: Saraviva, 1998, p. 157).

84



28/2

Exatamente por ser previsível ou suportável é considerado risco inerente ao negócio, não merecendo nenhum pedido de alteração contratual, pois cabe ao empresário adotar medidas para gerenciar eventuais atividades deficitárias. Contudo, nada impede que a lei ou o contrato contemple a possibilidade de recomposição dessas ocorrências. No caso de estar prevista, a efetivação do reajuste será mera execução de condição pactuada, e não alteração;

9.2 A ÁLEA EXTRAORDINÁRIA pode ser entendida como o risco futuro imprevisível que, pela sua extemporaneidade, impossibilidade de previsão e onerosidade excessiva a um dos contratantes, desafie todos os cálculos feitos no instante da celebração contratual' (DINIZ, 1998, p. 158), por essa razão autoriza a revisão contratual, judicial ou administrativa, a fim de restaurar o seu equilíbrio original.

Trata-se de um risco intrínseco ao negócio a dificuldade do licitante em obter o produto a ser fornecido, relação jurídica da qual a Administração não faz parte, mas sim o licitante.

Portanto não se vislumbra qualquer fundamento plausível para considerar a proposta do cancelamento do item da empresa solicitante, não havendo real motivo para que o argumento apresentado pela empresa prospere, uma vez que foi acostada apenas carta seu fornecedor, sendo que esta não tem o condão de afastar a obrigatoriedade da entrega de outras provas, <u>até porque em pesquisa no CMED verifica-se outra marca.</u>

É necessária uma razão factual e não um desabastecimento de seu fornecedor para justificar o cancelamento do item, pois a legislação exige, na verdade, a ocorrência de pelo menos uma dessas 4 hipóteses: a) fato do príncipe; b) fato da Administração; c) fato superveniente imprevisível; ou, d) fato previsível, mas de consequências incalculáveis.

De modo que não ficou demonstrada a ocorrência de fato superveniente e imprevisto, caso fortuito ou força maior, ou seja, não existe justo motivo para a empresa vencedora de parte do certame não fornecer o item em apreço.

Ste



2813

Insta salientar que, o edital do certame, com supedâneo na Lei $n^{\underline{o}}$ 10.520/2002, que dispõe sobre o pregão, estabelece expressamente quais as sanções aplicáveis aos licitantes, no caso de descumprimento, *verbis*:

"VIII - SANÇÕES

- 8.1. Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com o CIOP pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.
- 8.1.1 A execução irregular do contrato, que não resulte prejuízo ao CIOP ou ao Município Contratante, poderá ser punida com Advertência;
- 8.2. A execução irregular do contrato também poderá causar multa, prevista na forma do item 8.3 e 8.4, nas hipóteses de mora e inexecução do contrato.
- 8.3. Caso a licitante declarada vencedora se recuse a receber/retirar a Nota de Empenho ou instrumento equivalente, ser-lhe-á aplicada a multa de até 10% (dez por cento) sobre o valor total adjudicado, exceto se a causa for decorrente de caso fortuito ou motivo de força maior, devidamente comprovada e acatada pela Administração.
- 8.4. Expirado o prazo proposto para a entrega dos produtos, sem que a contratada o cumpra, iniciar-se-á a aplicação da penalidade de multa, correspondente a 0,5 % (meio por cento) por dia de atraso, incidente sobre o valor total da Nota de Empenho ou Ordem de Compra, exceto se a causa for decorrente de caso fortuito ou motivo de força maior, devidamente comprovada e acatada pela Administração.
- 8.5. A multa prevista no item anterior será aplicada até o limite de 20 % (vinte por cento) do saldo empenhado, o que não impede, a critério da administração, a aplicação da sanção a que se refere o item 8.1.
- 8.6 A inexecução parcial ou total do contrato poderá gerar multa de 20% (por cento) sobre o valor não adimplido, sem prejuízo do que concerne o item 8.1, exceto se a causa for decorrente de caso fortuito ou motivo de força maior, devidamente comprovada e acatada pela Administração.
- 8.7 O valor da multa poderá ser deduzido de eventuais créditos devidos pelos Municípios e quando por esta solicitado.
- 8.8.1 O prazo para pagamento de multas será de 30 (dez) dias corridos, a contar da intimação da infratora, após decisão apenadora.
- 8.9 Contra os atos de aplicação das penalidades previstas neste título deverão ser respeitados os princípios do contraditório e ampla defesa.

8th

BIFE



2814

8.10 As apurações acerca de inadimplência contratual serão realizadas pelo CIOP após realizada a comunicação do evento detalhado pela prefeitura participante, com o envio do pedido de entrega.

8.11 As decisões sobre as sanções administrativas serão publicadas no Diário Oficial Eletrônico do CIOP.

8.11.1 Contra os atos de aplicação das penalidades previstas neste título deverão ser respeitados os princípios do contraditório e ampla defesa, abrindo-se prazo de 05 (cinco) dias úteis para Defesa, a partir da intimação, que poderá ser por carta com aviso de recebimento ou correio eletrônico.

8.11.2 Não encontrada a empresa apurada no endereço constante em seu cadastro de CNPJ no sítio eletrônico da Receita Federal para notificação por carta e nem via correio eletrônico, sua intimação se será pelo Diário Oficial Eletrônico do CIOP, bem como pelo Diário Oficial do Estado, sendo considerada intimada após a publicação, para todos os efeitos legais."

Na hipótese do inadimplemento da proposta exarada pela empresa licitante, poderá a Administração Pública aplicar a penalidade máxima sem deixar de observar aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, haja vista que, realizada a licitação na modalidade pregão, a própria lei estabelece tratamento rigoroso ao licitante convocado que não comparece para assinar o contrato, ou deixa de entregar os itens registrados em ata de registro de preços. Isso se deve, porque "uma das vantagens do pregão consiste exatamente na celeridade que ele confere às contratações do poder público, celeridade que se perde caso o vencedor do certame não compareça para dar execução da proposta". (FURTADO, Lucas Rocha. Curso de licitações e contratos administrativos. Belo Horizonte: Fórum, 20074, p. 484).

Aliás, como bem alerta Jessé Torres Pereira Junior (in Comentários à lei de licitações e contratações da Administração Pública. 4. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. P. 538-539), a recusa do adjudicatário a contratar com a Administração "frustra o propósito do certame e gera contingência que poderá ser danosa ao interesse público, se outra licitação houver de ser realizada, com a perda de tempo, de recursos e desatendimento às necessidades da Administração". É de se considerar que "ao ingressar no torneio licitatório, cada concorrente deve estar disposto a contratar. A participação na licitação constitui, para cada licitante, uma declaração da vontade de vir a contratar com a Administração".

B/4_



2815

Por consequência, não tendo a empresa licitante demonstrado a ocorrência de fato superveniente e imprevisível que justifique o não cumprimento da entrega do item registrado em ata, e não existindo qualquer vício no processo, mister se faz a manutenção do valor registrado e exigência do cumprimento e entrega do item em que a empresa solicitante sagrou-se vencedora, sob pena de aplicação das sanções supramencionadas no caso de descumprimento.

CONCLUSÃO

Ante o exposto e, com fulcro nas considerações acima aduzidas, esta Diretoria Jurídica *opina*:

I – Pelo indeferimento do pedido de cancelamento do item em que a empresa R.A.P. APARECIDA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA sagrou-se vencedora, sob pena de aplicação das sanções descritas no instrumento editalício, no caso de descumprimento.

Por fim, encaminhe-se ao setor de compras, licitações e contratos, obedecendo aos trâmites legais, principalmente dando-se ampla publicidade.

Presidente Prudente/SP, 20 de junho de 2022.

Sérgio Ricardo Stuani Diretor Jurídico

Elton Rodrigo de Castro Garcez Assistente Jurídico Julio Cesar Graton Pagnosi Assistente Jurídico





MEMORANDO INTERNO Nº 107/2022

De: Setor de Compras, Licitações e Contratos

Para: Diretoria Executiva

Assunto: Pedido de Reequilíbrio Econômico - Financeiro e/ou Cancelamento de item - Pregão Eletrônico

nº 23/2021

Interessado: R.A.P. APARECIDA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA - ARP Nº 243/2021

Encaminho o Parecer Jurídico às fls. 2.808/2.815, que opinou pelo indeferimento do pedido de reequilíbrio econômico financeiro/cancelamento do item nº 158 - Nitrofurantoina 100 Mg.

Presidente Prudente, 25 julho de 2022

MARCEL DOS SANTOS CARDOSO Chefe do Setor de Compras, Vicitações e Contratos



3050

DESPACHO DA DIRETORA EXECUTIVA

Assunto: Pedido de Reequilíbrio Econômico – Financeiro – Pregão Eletrônico nº 23/2021 Interessado: R.A.P. APARECIDA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA – ARP Nº 243/2021

Trata-se de solicitação de reequilíbrio econômico financeiro e/ou cancelamento do item nº 158 – Nitrofurantoina 100 Mg, registrado na Ata de Registro de Preços nº 243/2021, alegando, em síntese, o desabastecimento do medicamento junto ao fornecedor no período.

Isto posto, acolho na íntegra os fundamentos de fato e de direito esmiuçados no Parecer Jurídico e DELIBERO pelo NÃO ACOLHIMENTO da solicitação realizada pela empresa R.A.P. APARECIDA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA, possuidora do CNPJ nº 06.968.107/0001-04, mantendo-se os preços e condições anteriormente previstas, sob pena de aplicação das sanções administrativas previstas.

Publique-se.

Presidente Prudente, 25 de julho de 2022

Maria Heloisa da Silva Cuvolo Diretora Executiva - CIOP



CIOP - Consórcio Intermunicipal do Oeste Paulista



Rua Coronel Albino, 550 - CEP 19020-360 Presidente Prudente - SP | Tel.: (18) 3223-1116

IMPRENSA OFICIAL

Licitação

DESPACHO DA DIRETORA EXECUTIVA

Despacho da Diretora Executiva. Assunto: Solicitação de Reequilíbrio Econômico Financeiro e/ou Cancelamento de Item. ARP nº 243/2021. Pregão Eletrônico nº 23/2021. Interessada: R.A.P. APARECIDA COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS LTDA - CNPJ nº 06.968.107/0001-04. Decisão: Delibero pelo não acolhimento do pedido de reequilibrio econômico e/ou cancelamento do item Nº 158 — Nitrofurantoina 100 Mg, conforme fundamento acostado nos autos. Maria Heloisa da Silva Cuvolo - Diretora Executiva do CIOP. Pres. Prudente, 25 de julho de 2022,

