

MEMORANDO INTERNO Nº 187/2022

De: Setor de Compras, Licitações e Contratos

Para: Diretoria Jurídica

Assunto: Pedido de Cancelamento de item – Pregão Eletrônico – SRP – nº 20/2022

Interessado: INTERLAB FARMACÊUTICA LTDA - ARP Nº 141/2022

Encaminho para Parecer Jurídico a solicitação da empresa INTERLAB FARMACÊUTICA LTDA, sobre o pedido de cancelamento do item **Nº 367 - TOBRAMICINA + DEXAMETASONA 3MG/ML + 1MG/ML**. Informo que o último volume do processo de licitação já se encontra neste departamento jurídico.

Após, à Diretora Executiva para decisão final.

Atenciosamente,

Presidente Prudente, 14 de dezembro de 2022



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

RECEBIDO EM:

14/12/2022

ASS: Elton Rodrigo de Castro Garcez

Elton Rodrigo de Castro Garcez
Assistente Jurídico
OAB/SP 369.076

De: Mariana <marianareis@interlab.com.br>
Enviado em: terça-feira, 13 de dezembro de 2022 17:09
Para: licitacaocompra@ciop.sp.gov.br; ELCIO; ANDREIA
Assunto: PEDIDO DE CANCELAMENTO PREGÃO ELETRÔNICO 020/2022 CONTRATO 225/2022 PROC 3022/22
Anexos: PEDIDO DE CANCELAMENTO CIOP PE 020.pdf; Desabastecimento - Tobradex - Novembro 2022Final.pdf

Prezados, boa tarde!

Encaminho em anexo, pedido de cancelamento do Item 367 do pregão eletrônico nº 020/2022.

Atenciosamente,

Mariana Reis

—
IMPORTANTE Esta mensagem, incluindo qualquer anexo, é destinada exclusivamente para a(s) pessoa(s) a quem é dirigida, podendo conter informação confidencial, sigilosa e/ou legalmente protegida. Se você não for o destinatário desta mensagem, por favor, não divulgue, copie, distribua, examine ou, de qualquer forma, utilize a informação aqui contida, por ser ilegal. Caso você tenha recebido esta mensagem por engano, pedimos que nos retorne este e-mail, e elimine seu conteúdo em sua base de dados, registros ou sistema de controle.



Interlab Farmacêutica Ltda.

2050
86

São Paulo, 13 de dezembro de 2022.

Ao

Consórcio Intermunicipal do Oeste Paulista – CIOP

Pregão Eletrônico nº 020/2022

Contrato 225/2022

Processo 3022/2022

Prezado Senhores:

Interlab Farmacêutica Ltda., com sede a Avenida Água Fria, 981/985, CEP: 02333-001, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, CNPJ nº 43.295.831/0001-40, Inscrição Estadual nº 108.698.639.115, devidamente representada, vem respeitosamente solicitar o cancelamento do pedido 7119/22, pelas razões a seguir:

O medicamento Tobramicina + ⁰⁰⁰¹Dexametasona 0,3%+0,1% colírio c/ 5 ml, entrou em descontinuação temporária que é reflexo de decisões estratégicas internas e não reflete em nenhum risco à saúde do paciente em uso da medicação, conforme carta do laboratório em anexo.

Sendo assim o laboratório Novartis não poderá entregar o medicamento Tobramicina + Dexametasona 0,3%+0,1% colírio c/ 5 ml, por estar passando por uma descontinuação temporária, com previsão de normalização somente em fevereiro de 2023.

Assim, solicitamos o **cancelamento do Item 367** - Tobramicina + Dexametasona 0,3%+0,1% colírio c/ 5 ml- quantidade 50 – frasco 5ml - valor unitário 30,9900 -, valor total R\$ 1549,50.

Nestes Termos, P. Deferimento.


Elcio Silva Santos

Gerente de Licitações

São Paulo, 16 de Novembro de 2022.

Assunto: Posicionamento oficial sobre o fornecimento de Tobradex®

Prezado(a),

A Novartis comunica uma interrupção no fornecimento do produto Tobradex® (Tobramicina e dexametasona) 3 mg/mL tobramicina / 1 mg/mL dexametasona suspensão oftálmica estéril – embalagem contendo 5 mL

O produto é indicado para: condições inflamatórias oculares sensíveis a esteroide e onde exista infecção ocular bacteriana superficial ou o risco de infecção ocular bacteriana. Os esteroides oculares são indicados nas condições inflamatórias da conjuntiva palpebral e bulbar, córnea e segmento anterior do globo ocular, onde se aceita o risco inerente ao uso de esteroides em certas conjuntivites infecciosas para se obter diminuição do edema e da inflamação.

TOBRADEX® é indicado também, na uveíte anterior crônica e traumas na córnea causados por queimaduras químicas, térmicas ou por radiação, e em casos de penetração de corpos estranhos. O uso de uma droga associada a um componente anti-infeccioso é indicado onde o risco de infecção superficial ocular é alto ou onde se supõe que um número de bactérias potencialmente perigoso estará presente no olho.

Em linha com seu compromisso com pacientes e cuidadores, a empresa informa que a previsão de regularização do fornecimento é prevista para fevereiro/2023. Para orientações em relação à substituição do tratamento, deve-se buscar avaliação médica individual.

Este cenário já está sendo comunicado aos profissionais de saúde, redes de farmácia e distribuidores e a Novartis está à disposição para esclarecer eventuais dúvidas por meio do Serviço de Informações ao Cliente (SIC) através do telefone 0800 888 3003 (de segunda a sexta-feira das 08h às 17h) ou pelo e-mail sic.novartis@novartis.com.

Cordialmente,

Rogério Ruffato
Retail Business Unit
Divisão Farmacêutica da Novartis – Brasil



PARECER JURÍDICO

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

ORIGEM: INTERLAB FARMACÊUTICA LTDA

**OBJETO: SOLICITAÇÃO DE CANCELAMENTO DO ITEM Nº 367 -
TOBRAMICINA + DEXAMETASONA 3MG/ML + 1MG/ML**

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de cancelamento referente ao item **Nº 367 - TOBRAMICINA + DEXAMETASONA 3MG/ML + 1MG/ML**, cuja licitante se sagrou vencedora foi a empresa **INTERLAB FARMACÊUTICA LTDA**, registrados na ata do **Pregão Eletrônico nº 20/2022** 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 peticionante, em documento juntado aos autos solicita o cancelamento do item supra 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.

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



2923
88

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

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 traduz-se 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 adquirir 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:



2924
88

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

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, podendo chegar a um ano.**



2925
88

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

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 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).



2926
48

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

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 foram acostadas apenas cópia de -e-mail de seu fornecedor, sendo que esta não tem o condão de afastar a obrigatoriedade da entrega de outras provas, **até porque em pesquisa no CMED verifica-se outras marcas.**

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

g B n



2927
58

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

motivo para a empresa vencedora de parte do certame não fornecer o item em apreço.

Insta salientar que, o edital do certame, com supedâneo na Lei nº 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.

gbr



2928
88

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

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.

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*

g Bz



2929
58

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

disposto a contratar. A participação na licitação constitui, para cada licitante, uma declaração da vontade de vir a contratar com a Administração".

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 **INTERLAB FARMACÊUTICA 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, 26 de janeiro de 2023.

Sérgio Ricardo Stuani
Diretor Jurídico


Elton Rodrigo de Castro Garcez
Assistente Jurídico


Julio Cesar Gratton Pagnosi
Assistente Jurídico

MEMORANDO INTERNO Nº 33/2023

De: Setor de Compras, Licitações e Contratos

Para: Diretoria Executiva

Assunto: Pedido de cancelamento de item – Pregão Eletrônico – SRP – nº 20/2022

Interessado: INTERLAB FARMACÊUTICA LTDA - ARP Nº 141/2022

Após solicitação de cancelamento, às fls. 2.856/2.859, sobre o item **Nº 367 - TOBRAMICINA + DEXAMETASONA 3 MG/ML + 1 MG/ML**, encaminho o Parecer Jurídico às fls. 2.922/2.929, que opinou pelo indeferimento do pedido.

Presidente Prudente, 03 de fevereiro de 2023



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

DESPACHO DA DIRETORIA EXECUTIVA

Assunto: Pedido de cancelamento de item – Pregão Eletrônico – SRP – nº 20/2022

Interessado: INTERLAB FARMACÊUTICA LTDA - ARP Nº 141/2022

Trata-se de solicitação de cancelamento do item **Nº 367 - TOBRAMICINA + DEXAMETASONA 3 MG/ML + 1 MG/ML**, registrado na Ata de Registro de Preços nº 141/2022, alegando, em síntese, a descontinuação temporária do fármaco, o que impossibilita o seu adimplemento.

Isto posto, acolho na íntegra os fundamentos de fato e de direito esmiuçados no Parecer Jurídico de fls. 2.922/2.929, e **DELIBERO** pelo **NÃO ACOLHIMENTO** da solicitação realizada pela empresa **INTERLAB FARMACÊUTICA LTDA, CNPJ Nº 43.295.831/0001-40, ARP Nº 141/2022**, mantendo-se os preços e condições anteriormente previstas, sob pena de aplicação das sanções administrativas previstas.

Publique-se.

Presidente Prudente, 03 de fevereiro de 2023



Maria Heloisa da Silva Cuvolo
Diretora Executiva - CIOP



DESPACHO DA DIRETORIA EXECUTIVA

Despacho da Diretoria Executiva. Assunto: solicitação de cancelamento de item. Pregão Eletrônico nº 20/2022. Interessada: INTERLAB FARMACÊUTICA LTDA - CNPJ Nº 43.295.831/0001-40, ARP Nº 141/2022. Decisão: Delibero pelo não acolhimento do pedido de cancelamento do item nº 367 - TOBRAMICINA + DEXAMETASONA 3 MG/ML + 1 MG/ML, conforme fundamento acostado nos autos. Maria Heloisa da Silva Cuvolo - Diretora Executiva do CIOP, Presidente Prudente, 03 de fevereiro de 2023.

