

MEMORANDO INTERNO N ° 129/2023

De: Setor de Compras, Licitações e Contratos

Para: Diretoria Jurídica

Assunto: Pedido de reconsideração – Pregão Eletrônico – SRP – nº 12/2023

Interessado: MEDICAMENTAL HOSPITALAR LTDA - ARP Nº 78/2023

Encaminho para Parecer Jurídico a solicitação da empresa MEDICAMENTAL HOSPITALAR LTDA, sobre o pedido de reconsideração do **ITEM 42 – BETAMETASONA, DIPROPIONATO + FOSFATO DISSÓDICO 5 MG + 2 MG - INJETÁVEL**.

Após, à Diretora Executiva para decisão final.

Atenciosamente,

Presidente Prudente, 31 de outubro de 2023.

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



licitacaocompra@ciop.sp.gov.br

De: Lemuel Victor Dias <lemuel.victor@adv.oabsp.org.br>
Enviado em: segunda-feira, 30 de outubro de 2023 22:24
Para: licitacaocompra@ciop.sp.gov.br
Cc: Diego Alvim, LICITAÇÃO HOSPITALAR
Assunto: Recurso Administrativo - Indeferimento Reequilíbrio Econômico-Financeiro
Anexos: Procuração Pública - Diego Alvim - Assinado.pdf; Recurso Indeferimento - CIOP.pdf

Saudações,

Servimo-nos do presente, para interpor recurso na decisão que indeferiu o pleito de reequilíbrio econômico-financeiro para a empresa Medicamental Hospitalar LTDA.

At.te,

--



Lemuel Victor Dias
16.99789-0125

Rua Marcondes Salgado, 2006
Jardim Sumaré
CEP: 14.010-150
Ribeirão Preto-SP

ILUSTRÍSSIMA SENHORA DIRETORA EXECUTIVA DO CONSÓRCIO
INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

MEDICAMENTAL HOSPITALAR LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ nº 31.378.288/0001-66, com sede à Rodovia Anhanguera, Km 307 + 950m, Galpão 2, Parque Residencial Cândido Portinari, CEP 14.093-500, em Ribeirão Preto/SP; neste ato representada por seu advogado e bastante procurador, consoante instrumento de mandato anexo, vem, respeitosamente, à ilustre presença de Vossa Senhoria, ante ao recebimento do ofício epigrafado, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** segundo os motivos de fato e de direito que passa a expor:

I – SÍNTESE DO NECESSÁRIO

Na data de 23/10/2023, esta peticionante, doravante denominada contratada, foi notificada via e-mail por este incluíto consórcio, ora designado como contratante, cujo teor assinala o indeferimento do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro.

Apesar de não constar a concessão de prazo na decisão indeferiu o pleito, a contratante apresentar através desta seu recurso administrativo.

Eis o que basta a relatar.

II – OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR

Inicialmente cumpre dizer que, em que pese de fato até a presente data não ter ocorrido a entrega nas mercadorias, a contratante se compromete que assim que tiver disponibilidade das mercadorias, cumprirá com o contrato e fará a entrega dos produtos.

Insta destacar que, apesar dos atrasos nas entregas das mercadorias requisitadas pela contratante, circunstâncias estas que motivaram a notificação recebida, a contratada empregou esforços hercúleos para que os atrasos não ocorressem, no entanto, ainda assim, essa situação foi inevitável.

Como bem sabido, a contratada é uma empresa do ramo de distribuição de medicamentos e não do ramo de fabricação de medicamentos, assim a contratada depende de que os fabricantes enviem os produtos a ela, para então fazer a distribuição dos mesmos, sendo que uma das beneficiárias é o CIOP.

Deste modo, tendo em vista que a contratada não fabrica os medicamentos, mas depende exclusivamente do fornecimento pelas indústrias e como estas têm praticado preços inexequíveis para se possa cumprir esta ARP, resta evidente que trata-se de motivo de força maior, instituto este que exclui a culpa da contratada, em razão do fato ser imprevisível e invencível, da qual a levou a ficar impossibilitada de cumprir com sua obrigação contratual, no que tange à observância dos prazos.

Não se pode perder de vista que o contrato firmado entre a Medicamental Hospitalar e o Consórcio é de execução diferida, pois os medicamentos são entregues quando feitos os empenhos, assim neste contexto, podem acontecer eventos que não estavam previstos, que causem a impossibilidade ou dificuldade no cumprimento das obrigações contratuais.

Face a isto, é preciso verificar se no caso de inadimplemento de um ou mais termos do contrato, se há culpa da parte, se foi ele quem deu causa ao inadimplemento, se houve um comportamento culposos,

se consubstanciando em imperícia, negligência ou imprudência; do contrário não poderão lhe ser imputadas as perdas e danos ou até puni-lo por isto.

O art. 393 do Código Civil dispõe que:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

O dispositivo acima colacionado é claro ao dizer que o devedor, o qual no presente caso pode ser entendido como a contratada, não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior. **A força maior no caso em tela, se consubstancia ao fato de que não há o medicamento no mercado a preço que se possa honrar a Ata, por mais que se busque fornecedores, não se localiza o fármaco nessas condições!**

Além da disposição colacionada acima e contida do diploma civil, na Lei 8.666/1993 sendo esta rege os contratos com o Poder Público, há previsão no art. 79, §2º de que no caso de rescisão do contrato, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido.

Vejamos o que diz o art. 78, inciso XVII e o art. 79, §2º ambos da Lei 8.666/1993:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

[...]

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

[...]

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização.

Ora, é patente, manifesto e irrefutável que se houver rescisão unilateral do contrato será decorrência dos atrasos nas entregas dos medicamentos que, como já esposado, ocorreram por motivo de força maior.

Assim sendo, tendo em vista que se o rompimento contratual se der em função do motivo de força maior, a contratada não pode ser impelida a suportar a rescisão contratual e eventual aplicação de uma multa.

Em vista disso, em observância ao art. 393 do Código Civil somado à previsão do contido no art. 78, inciso XVII e art. 79, §2º ambos da Lei 8.666/93 é inarredável a rescisão contratual e eventual aplicação de uma multa.

Lamentavelmente o mercado de medicamentos viveu um momento de escassez, não só do produto final, mas também das matérias primas para a sua produção, o que encareceu muito o preços dos fármacos. A realidade é dura e a contratante não pode fechar os olhos ao que tem acontecido.

Absolutamente não se trata de desídia, descuido ou negligência desta contratada para a entrega das mercadorias que foram requisitadas pela contratante.

Indubitavelmente outras empresas, tal qual a contratada, que atuam na distribuição de produtos medicamentosais a órgãos públicos ou até mesmo a hospitais ou entidades privadas, jamais poderão, sem que assuma prejuízos, honrar a ata no preço firmado.

O retardamento da execução que consiste na entrega dos medicamentos requisitados, se deve a uma situação que escapa completamente das possibilidades de agir da contratada, a inexecução da obrigação no tempo ajustado ocorreu pela absoluta impossibilidade de seu cumprimento em função de fato superveniente.

Vale repetir que o caso fortuito e a força maior são excludentes de responsabilidade civil previstas no Código Civil. Neste sentido, leciona o art. 393 do Código Civil de 2002: "O devedor não responde pelos prejuízos restantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado", acrescentando em seu parágrafo único que o "caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir.

A circunstância a qual se debruça, é um evento inescapável por maior que fosse a diligência da contratada, tais efeitos foram impossíveis de evitar ou impedir, pois nenhuma outra fabricante poderá fornecer os medicamentos a esta contratada que a possibilite a venda para o consórcio.

Portanto, roga-se para que se analise o caso, com o máximo de retidão com as normas e equidade de direito, pois, repita-se, a contratada não concorreu de nenhuma forma para que houvesse atraso na entrega dos medicamentos, foi circunstância totalmente invencível e indeclinável, logo se trata da ocorrência de caso fortuito e força maior, que quebra o nexo causal e exime a culpa da parte contratada.

III - DO JUSTO MOTIVO DO ATRASO – ART. 155, VII DA

LEI 14.133/2021

É de se destacar ainda, o que está estatuído na nova lei de licitações, Lei 14.133/2021, no art. 155, inciso VII, vejamos:

Art. 155. O licitante ou o contratado será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações:

[...]

VII - ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação **sem motivo justificado**; (grifamos).

Percebam que a lei diz claramente que configurará infração o retardamento da execução ou da entrega do objeto **sem motivo justificado**. Ou seja, o simples atraso na entrega da mercadoria não configura infração administrativa.

No caso em tela, antes mesmo do recebimento da notificação da aplicação de multa, a contratada vem dizendo a contratante que o momento é extremamente delicado, pois a indústria farmacêutica não tem conseguido atender a demanda.

Reitera-se, a ausência de medicamentos é um problema nacional, aliás mundial, que foge completamente da alçada de agir da contratada que é apenas mais uma em tantas outras que estão passando exatamente pela mesma dificuldade.

Em conclusão, é inelutável se ultimar que está configurado o motivo justificado (art. 155, VII da Lei 14.133/2021) que exonera a contratada de ser sancionada com a aplicação da multa.

IV – DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO – FINANCEIRO

O reequilíbrio econômico-financeiro encontra-se previsto no artigo 65, inciso II, alínea d, da Lei Federal 8.666/93 e possibilita a alteração contratual com o objeto que se mantenha, como o próprio nome diz, o equilíbrio econômico-financeiro.

No caso em tela, tendo em vista os medicamentos os quais foram solicitadas as entregas, os mesmos sofreram elevado reajuste no mercado, estando muito defasados em relação ao valor que foi indicado no pregão.

Não como manter o preço inicialmente pactuado, ante a crescente valor do produto, de modo que, a empresa contratada sofrerá imenso prejuízo se tiver que fornecer a mercadoria no preço previsto no pregão.

Trata-se de evento que, conforme já esposado, escapa totalmente do controle da contratada, pois o setor vive, como já dito, uma crise no fornecimento de medicamentos e, quando estão disponíveis possuem preços totalmente diferentes de um tempo pretérito.

A revisão do contrato se faz necessário, trata-se de variação de custo em função de evento imprevisível. Ainda que se está diante de um contrato com o Poder Público, a Administração não pode impelir que o contratado cumpra com o contrato se evidentemente se constata um desequilíbrio econômico-financeiro, ou seja que ele atue em prejuízo.

A ideia de um equilíbrio significa que o contrato deve equivaler e ser justo entre o contratado e a contratante, ainda que este seja o Poder Público.

Não sendo o contrato equilibrado, é inarredável que se trate de uma situação impeditiva para que a empresa consiga dar continuidade ao contrato firmado com o Consórcio, pois, como já exposto, o preço originalmente proposto está equivocado e a contratada não irá suportar os prejuízos financeiros.

Assim, ante a todo exposto, resta evidente a necessidade urgente do restabelecimento do reequilíbrio econômico-financeiro para a manutenção do contrato.

V – DESISTÊNCIA DO PREGÃO

Não havendo o entendimento pela Administração de que deva haver o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, a contratada, diante da inviabilidade do prosseguimento do fornecimento, requer a desistência do pregão.

Nesse sentido, é completamente temerária a continuidade do contrato, sem que a equação econômico-financeira prevaleça, de modo que

o seguimento contratual nos termos em que se encontra torna insuficiente que se mantenha as despesas mínimas da empresa contratada.

Assim sendo, trata-se de caso de desistência motivada, nos termos do § 6º do art. 43 da Lei 8.666/93 que caberá a comissão avaliar o pedido de desistência decorrente de fato superveniente.

Tendo em vista se tratar de caso cumprimento quase impossível do contrato, é inafastável que, não havendo o restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro deferir a desistência.

VI - DA CONCLUSÃO E DOS PEDIDOS

Roga-se para que se tenha bom senso e bastante ponderação aos motivos acima de expressados, para que não se aplique a penalização de multa.

O atraso na entrega do objeto da contratação se deu por fato totalmente intransponível, insuperável e invencível; configurando, portanto, caso de força maior, o que afasta a culpa por parte da contratada.

De outra banda, a lei apenas prevê a aplicação de multa no caso de atraso na entrega, respectivamente por não estar presente a justa causa ou sem motivo justificado; todavia face aos motivos que não se esgotaram na presente defesa, há uma nítida justa causa e um motivo justificado para o retardo na entrega.

Por fim, cumpre destacar que a contratada requer reconsideração na decisão que indeferiu o reequilíbrio econômico-financeiro, ou, não sendo este o entendimento da Administração, **requer-se a desistência do pregão pelos motivos acima expostos.**

Termos em que, pede deferimento.



Medicamental Hospitalar LTDA
CNPJ: 31.770.288/0001-90
Inscrição Estadual: 797.409.146.110
www.medicamental.com.br

Ribeirão Preto/SP, 30 de outubro de 2023.

DIEGO
ALVIM
CARDOSO

Assinado de forma
digital por DIEGO
ALVIM CARDOSO
Data: 2023.10.30
22:14:16 -03'00'

Diego Alvim Cardoso
OAB/SP 354.502

Lemuel Victor Dias
OAB/SP 446.917

2º TABELIÃO DE NOTAS
RIBEIRÃO PRETO - SP
COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO
DANIEL PAES DE ALMEIDA



1º Traslado

Livro: 1093

Páginas: 216/218.

PROCURAÇÃO bastante que fazem, **MEDICAMENTAL HOSPITALAR LTDA e MEDICAMENTAL DISTRIBUIDORA LTDA**, na forma abaixo.

1- LOCAL E DATA: SAIBAM quantos este público instrumento de procuração bastante virem que, aos doze dias do mês de novembro do ano de dois mil e dezanove (12/11/2019), nesta cidade e comarca de Ribeirão Preto, do Estado de São Paulo; **2- PARTES:** compareceram como **outorgantes:** **2.1- MEDICAMENTAL HOSPITALAR LTDA**, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 31.378.288/0001-66, com sua última alteração contratual datada de 06/11/2018, devidamente registrada na JUCESP sob nº 526.518/18-2, em 22/11/2018, NIRE 35231153707, com sua sede instalada nesta cidade, na Via Anhanguera s/nº, KM 307 + 950 mts, Bairro Parque Residencial Candido Portinari, CEP 14093-500; cujo instrumento já está arquivado nestas notas juntamente com sua ficha cadastral atualizada emitida pelo site da JUCESP e o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, emitido pela Receita Federal do Brasil, ambos emitidos em 31/10/2019, sob nº 1022/2019, sendo neste ato, nos termos do Capítulo III - Da Administração do referido contrato, representado por seu sócio administrador: **BENITO JOSÉ RIGO**, brasileiro, casado, empresário, portador da carteira de identidade RG nº 7.035.566.434-SSP-RS, inscrito no CPF/MF sob o nº 464.761.640-15, residente e domiciliado na Rua Dr. Albert Einstein 250, Bloco 1-Apto 82, Condomínio Edimburgo, nesta cidade, endereço eletrônico: benito@medicamental.com.br; e **2.2- MEDICAMENTAL DISTRIBUIDORA LTDA**, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 08.618.022/0001-21, com seu contrato social consolidado na 22ª alteração, datada de 16/05/2019, devidamente registrada na JUCESP sob nº 20190550244, em 07/06/2019, NIRE 52202367501, com código de verificação nº 11902615878, e na JUCESP sob nº 378.090/19-7, em sessão de 30/07/2019, conforme ficha cadastral atualizada emitida pelo site da JUCESP e o Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral, emitido pela Receita Federal do Brasil, ambos emitidos em 11/11/2019, ambos já arquivados nestas notas sob o nº **1072/2019**, com seus estabelecimentos instalados nos seguintes endereços: **MATRIZ - ITUMBIARA/GO**, rua Santa Rosa, nº 77, sala 04, Jardim América, CEP: 75523-280; **FILIAL 1 - RIBEIRÃO PRETO/SP**, rua Dr. Hugo Fortes, nº 1169, Parque Industrial Lagoinha, CEP: 14095-260; **FILIAL 2 - RIBEIRÃO PRETO/SP**, via Anhanguera, n/n, KM 307 + 950 mts, galpão 05, bairro Parque Residencial Candido Portinari, CEP: 14093-500; **FILIAL 3 - PIRAI/RJ**, rua 15 de Novembro, nº 450, Centro, CEP: 27175-000; **FILIAL 4 - BRASÍLIA/DF**, qd 616, conjunto 1, lote 18, térreo Samambala, CEP: 72322-801, **FILIAL 5 - SÃO JOSÉ DOS PINHAIS/PR**, Alameda Bom Pastor, nº 23480, Galpão nº 14, CEP: 83015-140; **FILIAL 6 - SÃO PAULO/SP**, Rua Cubatão, nº 86, Conjunto Comercial 904 e 906 do Condomínio Edifício Escritório Paulista, bairro Vila Mariana, CEP: 04013-000; **FILIAL 7 - RIO DE JANEIRO/RJ**, Avenida Pastor Martin Luther King Junior, nº 126, Bloco 09, Sala 810, Torre 1, bairro Del Castilho, CEP: 20765-000; **FILIAL 8 - JOINVILLE/SC**, Rua Porto Rico, nº 368, bairro Floresta, CEP: 89212-500; cujo instrumento já está arquivado nestas notas, sob nº 579/2019, sendo neste ato representada por seu sócio: **BENITO JOSÉ RIGO**, acima qualificado. Então pelas outorgantes, na forma representada, me foi

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL



08632602013323.000153434.4



AUTENTICAÇÃO
AUXÍLIO À VERIFICAÇÃO

SEGUNDO TABELIÃO DE NOTAS
Protestos e Inscrições em Nome de Protesto - Ribeirão Preto - SP
12 NOV. 2019

dito que, por este público instrumento e nos termos de direito, nomeiam e constituem seu bastante **procurador: 2.4- DIEGO ALVIM CARDOSO**, brasileiro, divorciado, advogado, portador da Carteira de Identidade RG nº 32.800.573-3-SSP-SP, inscrito no CPF sob nº 304.481.498-77, residente e domiciliado nesta cidade, com endereço profissional na Avenida Luiz Eduardo Toledo Prado, nº 800, Vila do Golf, Torre T, 12º andar. **3- DOS PODERES:** a quem conferem amplos e ilimitados poderes para o fim especial de: **3.1- representá-las nas repartições públicas** federais, em especial o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, a RECEITA FEDERAL DO BRASIL, estaduais, municipais, autárquicas, Prefeitura Municipal, Detran, Ciretran, Delegacias de Polícia e de Trânsito, Justiça Trabalhista, JUNTAS COMERCIAIS de todos os estados, Consulados, empresas aéreas, empresas de telefonia, Secretaria da Receita Federal, e outras, nelas requerer, alegar e assinar o que preciso for; assumir compromissos e obrigações; fazer acordos ou composições; prestar informações e declarações de residência e rendimentos; **3.2- representar as outorgantes** perante as Unidades da Secretaria da Receita Federal, Secretarias da Fazenda, Estados da Federação, Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), Ministério do Trabalho e Emprego, Superintendências, Delegacias e Subdelegacias, Prefeituras, tudo no que se referir a tributos (impostos, contribuições) de suas respectivas competências, podendo para tanto, requerer tudo o que for a bem de seus interesses e direitos, como por exemplo, solicitar certidões, assinar requerimentos, termos e documentos relacionados a Certificado de Regular: FGTS - CRF, Certidão Conjunta Positiva com efeito Negativa de Débitos Relativos aos Tributos Federais, da Dívida Ativa da União, Certidão Positiva com efeito Negativa de débitos relativos as Contribuições Previdenciárias e as de terceiros; levantamento de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS); representar a outorgante perante as repartições públicas federais, estaduais e municipais, autarquias, ministérios e departamentos e secretarias, receita federal e juntas comerciais, com o fim específico de requerer a abertura ou encerramento de filiais; protocolar pedidos de tipo de parcelamentos previdenciários e federais (inss/pis/confins/cslr/lr) e outros, além de retificar, cancelar, homologar e tudo mais que for necessário, retirar, cadastrar ou recadastrar senhas da receita federal ou previdência, receber e retirar cópias de processos, receber autos de infração, assinar e protocolar impugnações, fazer todo tipo de consultas cadastrais da posição financeira a todo necessário para manter a regularidade deste contribuinte perante os órgãos públicos e ainda em especial permissão para parcelamentos e retificação de obrigações acessórias na Caixa Econômica Federal - CEF; **3.3-** Podendo representar a empresa em Ações judiciais, podendo propor contra quem de direito, as ações competentes e defendê-la nas contrárias, seguindo uma e outras, até final decisão, utilizando dos recursos legais e acompanhando-os, conferindo-lhe, ainda, poderes especiais para receber citação, confessar, representar, transigir reconhecer a procedência do pedido, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, firmar compromissos ou acordos, ainda que extrajudiciais, receber e dar quitação, podendo agir em Juízo ou fora dele; **3.4-** Podendo ainda representar as outorgantes em qualquer Companhia de Água, energia elétrica, de qualquer Estado da federação, podendo contratar serviços, cancelar, rescindir contrato, firmar novo contrato, requerer desligamento, alterar titularidade, enfim enfim, praticar todos os demais atos necessários ao fiel cumprimento este



2º TABELIÃO DE NOTAS
RIBEIRÃO PRETO - SP
COMARCA DE RIBEIRÃO PRETO
DANIEL PAES DE ALMEIDA



mandato. 4- **DO SUBSTABELECIMENTO:** Fica autorizado seu substabelecimento, no todo ou em partes. 5- **DO PRAZO DE VALIDADE:** A presente terá validade até 12/11/2024 (doze de novembro de dois mil e vinte e quatro). 6- Assim o disse, me pediu e eu lhe lavrei este instrumento que, depois de lido e achado conforme aceitou, outorgou e assina, dou fé. Eu, Alexandre Coneglian Zancopé, Substituto do Tabelião, a conferi, subscrevo e assino. (a.a.) **BENITO JOSÉ RIGO - ALEXANDRE CONEGLIAN ZANCOPE**. Custas: Ao Tabelião R\$ 134,95. Ao Estado R\$ 38,35. À Secretaria da Fazenda R\$ 26,24. Ao Registro Civil R\$ 7,10. Ao Tribunal de Justiça R\$ 9,26. Lei 11.021 R\$ 1,35. ISS R\$ 2,88. Ao MP R\$ 6,48. Total R\$ 226,61. Guia: 218/2019. Recibo: 73005. 1238771PR0000000047847190. "A confirmação da autenticidade deste traslado poderá ser verificada após 24 horas de sua expedição no site "https://selodigital.tjsp.jus.br/", mediante a informação do código de resposta rápida denominado "QRCode" ou pelo número do selo digital citado." Traslada em seguida.

Em testº da verdade.

ALEXANDRE CONEGLIAN ZANCOPE
SUBSTITUTO DO TABELIÃO



1238771PR000000004784819E

Total 0,00

ISS 0,00

Consulta o selo no site
<https://selodigital.tjsp.jus.br>

SEGUNDO TABELIÃO DE NOTAS
Av. Prof. João Piuze, 978 - Alto Da Boa Vista - Ribeirão Preto - SP
Alexandre Coneglian Zancopé
Substituto do Tabelião
RIBEIRÃO PRETO - SP

12 NOV 2019

Carla Patrícia de Oliveira
Rua Dias Ruyter - Ribeirão Preto - SP



Av Professor João Piuze 978 Alto Da Boa Vista - Ribeirão Preto - SP
Fone: 16-3982-4222



08632602013323.000153435-2

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

me

EM BRANCO

PARECER JURÍDICO

INTERESSADO(S): SETOR DE COMPRAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS.
ORIGEM: MEDICAMENTAL HOSPITALAR LTDA

OBJETO: SOLICITAÇÃO DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO CUMULADO COM PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE CANCELAMENTO DO ITEM Nº 42 – BETAMETASONA, DIPROPIONATO + FOSFATO DISSÓDICO 5 MG + 2 MG - INJETÁVEL

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro referente ao **Item nº 42 – BETAMETASONA, DIPROPIONATO + FOSFATO DISSÓDICO 5 MG + 2 MG - INJETÁVEL**, cumulado com pedido subsidiário de cancelamento do item supra descrito, cuja licitante que se sagrou vencedora foi a empresa **MEDICAMENTAL HOSPITALAR LTDA**, registrados na ata do **Pregão Eletrônico nº 12/2023**, com solicitação juntada aos autos, sob a justificativa de que houve aumento de preço.

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*.

Em que pese a empresa licitante ter apresentado “**recurso administrativo**”, por inexistir previsão em edital para tal instituto, analisar-se-á a solicitação apresentada como **mero pedido de reconsideração**, haja vista ter sido endereçado à autoridade prolatora da decisão que se busca reverter.

Teceremos, portanto, considerações acerca da (im)possibilidade do realinhamento do preço nos moldes apresentado ou do cancelamento do referido item, 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 solicita a reconsideração da decisão que indeferiu o reequilíbrio econômico-financeiro do supra, cumulado com pedido subsidiário de cancelamento do referido item, que logrou vencedora na licitação em epígrafe, argumentando que houve um aumento dos preços do item em tela sendo necessária a recomposição ou cancelamento deste para a manutenção da empresa.

Fundamenta a sua exordial com o argumento de que ocorreu um aumento de preço do item em tela sendo necessário, portanto, a sua recomposição, pois a manutenção pelo preço registrado em ata seria inviável para a empresa.

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.

AO CALCULAR O PREÇO OFERTADO À ADMINISTRAÇÃO, O LICITANTE JÁ DEVE LEVAR EM CONSIDERAÇÃO AS VARIAÇÕES ORDINÁRIAS NO CUSTO DE AQUISIÇÃO DO ITEM, visto que tais variações são esperadas ao longo do prazo de validade do certame licitatório. Destaca-se que empreender é sinônimo de assumir riscos, logo não é qualquer situação de desequilíbrio na relação contratual que irá legitimar sua utilização. Por isso é tão importante que o fornecedor seja diligente ao elaborar a sua proposta, levando em conta os prováveis riscos já conhecidos pelo seu mercado.

Neste passo, destaca-se o alegado pelo licitante, em sua "peça recursal":

Deste modo, tendo em vista que a contratada não fabrica os medicamentos, mas depende exclusivamente do fornecimento pelas indústrias e como estas têm praticado preços inexequíveis para se possa cumprir esta ARP, resta evidente que trata-se de motivo de força maior, instituto este que exclui a culpa da contratada, em razão do fato ser imprevisível e invencível, da qual a levou a ficar impossibilitada de cumprir com sua obrigação contratual, no que tange à observância dos prazos.

Não se pode perder de vista que o contrato firmado entre a Medicamental Hospitalar e o Consórcio é de execução diferida, pois os medicamentos são entregues quando feitos os empenhos, assim nesse contexto, podem acontecer eventos que não estavam previstos, que causem a impossibilidade ou dificuldade no cumprimento das obrigações contratuais.

Face a isto, é preciso verificar se no caso em inadimplemento de um ou mais termos do contrato, se há culpa da parte, se foi ele quem

deu casa ao inadimplemento, se houve um comportamento culposos, se consubstanciando em imperícia, negligência ou imprudência; do contrário não poderão lhe ser imputadas as perdas e danos ou até puni-lo por isto.

Pois bem, como explicitado acima, a elaboração da proposta é de responsabilidade do licitante, que deve calcular o preço ofertado à Administração Pública já considerando as variações ordinárias do preço praticado no mercado.

Assim, visto que a empresa Medicamental Hospitalar não apresentou nenhum fato superveniente imprevisível ou previsível de consequências incalculáveis, resta concluir que o aumento de preço observado no caso em tela se deu pelo movimento comum de mercado, que frequentemente altera seus preços por fatores ordinários, previsíveis e calculáveis, sendo obrigação do licitante de considerá-los no momento de elaborar sua proposta.

PORTANTO, VERIFICA-SE QUE AGIU COM CULPA O LICITANTE.

Variações no preço dos itens ofertados são esperadas que ocorram, devendo estas serem considerados por aqueles que participam do certame em sua proposta, existindo uma diferença entre o lucro real e o esperado. Razão pela qual para ser possível o realinhamento do preço para o reequilíbrio econômico-financeiro, tem-se que verificar fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis da álea econômica após a sua realização.

Conjugando o suso exposto, as empresas participantes do processo licitatório não podem alegar o desconhecimento ou a imprevisibilidade da atual situação econômica, eis que o certame ocorreu quando já instituído o cenário de crise. Por tal razão, para ser possível o realinhamento do preço para o reequilíbrio econômico-financeiro, 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.

Ademais, conforme estipulado pela cláusula 11.9.1. do edital de licitação: **"REALINHAMENTOS DE PREÇOS NÃO SERÃO ADMITIDOS EM ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS"**.

Portanto não se vislumbra qualquer fundamento plausível para considerar a proposta do realinhamento do preço, e não há um real motivo para aceitar o argumento da licitante.

Outrossim, não pode a Administração Pública sofrer as consequências pelo desacerto inescusável da licitante, visto que a obrigação de calcular o preço ofertado é do particular e, caso não o faça corretamente, é sobre ele que deverá recair as consequências, sob pena de se estar desvirtuando o Instituto da licitação e ferindo os princípios da supremacia do interesse público, da legalidade, da impessoalidade e eficiência.

De modo que não ficou demonstrada a ocorrência de fato superveniente e imprevisito, caso fortuito ou força maior, ou seja, não existe justo motivo para a empresa vencedora de parte do certame, apenas o reajuste do preço por sua fornecedora.

Ato Contínuo, passa-se à análise do pedido subsidiário de desistência/cancelamento, sob o argumento da requerente de que houve aumento de preço.

Mister se faz que a empresa solicitante já apresentou pedido de cancelamento do ITEM Nº 42 – BETAMETASONA, DIPROPIONATO + FOSFATO DISSÓDICO 5 MG + 2 MG – INJETÁVEL, cujo despacho de Indeferimento fora publicado dia 18 de outubro de 2023.

Neste ponto, traz-se à baila o Item 11.10.1 do EDITAL DE PREGÃO (ELETRÔNICO) Nº 12/2023, que estabelece:

11.10.1. As solicitações realizadas pelo fornecedor, para cancelamento poderão ser reiteradas, sob o mesmo fundamento, após o prazo mínimo de 60 (sessenta) dias, contados da data do despacho fundamentado do Órgão Gerenciador, nos casos de indeferimento de pedido.

PORTANTO, INCABÍVEL O PEDIDO DE CANCELAMENTO DO ITEM 42.

Todavia, caso assim não fosse, também não prosperaria tal pedido, haja vista que a licitante não demonstrou nenhum fato superveniente imprevisível ou previsível de consequências incalculáveis.

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.

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, 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"*. E 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"*.

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 supra referida 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 – Pela manutenção do valor registrado dos itens em que a empresa **MEDICAMENTAL HOSPITALAR LTDA** sagrou-se vencedora, sob pena de aplicação das sanções descritas no instrumento editalício, no caso de descumprimento;

II – Da mesma forma, pelo indeferimento do pedido subsidiário de cancelamento do item, sob pena de aplicação das referidas sanções, 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, 10 de novembro de 2023.



Sérgio Ricardo Stuari
Diretor Jurídico

MEMORANDO INTERNO Nº 134/2023

De: Setor de Compras, Licitações e Contratos

Para: Diretoria Executiva

Assunto: Pedido de reconsideração – Pregão Eletrônico – SRP – nº 12/2023

Interessado: MEDICAMENTAL HOSPITALAR LTDA - ARP Nº 78/2023

Após solicitação de reconsideração, às fls. 2.631/2.645, sobre o ITEM 42 – BETAMETASONA, DIPROPIONATO + FOSFATO DISSÓDICO 5 MG + 2 MG - INJETÁVEL, encaminho o Parecer Jurídico às fls. 2.695/2.701, que opinou pelo indeferimento do pedido.

Presidente Prudente, 14 de novembro de 2023.



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

DESPACHO DA DIRETORIA EXECUTIVA

Assunto: Pedido de reconsideração – Pregão Eletrônico – SRP – nº 12/2023

Interessado: MEDICAMENTAL HOSPITALAR LTDA, CNPJ Nº 31.378.288/0001-66 - ARP Nº 78/2023

Trata-se de solicitação de reconsideração do item **ITEM 42 – BETAMETASONA, DIPROPIONATO + FOSFATO DISSÓDICO 5 MG + 2 MG - INJETÁVEL**, registrado na Ata de Registro de Preços nº 78/2023, alegando, em síntese, que ocorreu o aumento do preço.

Isto posto, acolho na íntegra os fundamentos de fato e de direito esmiuçados no Parecer Jurídico de fls. 2.695/2.701, e **DELIBERO** pelo **NÃO ACOLHIMENTO** da solicitação realizada pela empresa **MEDICAMENTAL HOSPITALAR LTDA A, CNPJ Nº 31.378.288/0001-66, ARP Nº 78/2023**, mantendo-se os preços e condições anteriormente previstas, sob pena de aplicação das sanções administrativas previstas.

Publique-se.

Presidente Prudente, 14 de novembro de 2023.



Maria Heloisa da Silva Cuvolo
Diretora Executiva - CIOF



CIOP - Consórcio Intermunicipal do Oeste Paulista

Rua Carmel Albino, 550 - CEP 19020-360 Presidente Prudente - SP | Tel.: (18) 3223-1118

IMPRENSA OFICIAL

Licitação

DESPACHO DA DIRETORIA EXECUTIVA

Despacho da Diretoria Executiva. Assunto: solicitação de reconsideração, Pregão Eletrônico nº 12/2023, Interessante: MEDICAMENTAL HOSPITALAR LTDA - CNPJ Nº 31.378.288/0001-66, ARP Nº 78/2023, Decisão: Delibera pelo não acolhimento do pedido de reconsideração do ITEM 42 – BETAMETASONA, DIPROPIONATO + FOSFATO DISSÓDICO 5 MG + 2 MG - INJETÁVEL, conforme fundamento acostado nos autos. Maria Heloisa da Silva Cuvolo - Diretora Executiva do CIOP, Presidente Prudente, 14 de novembro de 2023.

