

MEMORANDO INTERNO N ° 102/2023

De: Setor de Compras, Licitações e Contratos

Para: Diretoria Jurídica

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

Interessado: LUMAR – COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA - ARP Nº 76/2023

Encaminho para Parecer Jurídico a solicitação da empresa LUMAR – COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA, sobre o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro do **ITEM 264 – NIMODIPINO 30MG.**

Após, à Diretora Executiva para decisão final.

Atenciosamente,

Presidente Prudente, 03 de julho de 2023.



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

Franca, 29 de junho de 2023.

**AO
FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE ÁLVARES MACHADO
ÁLVARES MACHADO - SP**

PROCESSO LUMAR 39238

**Ref.: - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 12/2023
AUTORIZAÇÃO DE FORNECIMENTO: 2675**

LUMAR – COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA., Pessoa Jurídica de Direito Privado estabelecida em Franca – SP, vem, respeitosa e tempestivamente, através de seu representante legal infra-assinado, em resposta à V. Notificação, referente a entrega da autorização de fornecimento 2675, que faz nos seguintes termos:

Conforme já informado e justificado ao Município anteriormente, o medicamento MIOCARDIL (NIMODIPINO) foi recolhido pelo fabricante, por ordem da Anvisa, e estamos desde e então aguardando a troca dos lotes devolvidos.

Ocorre que, o fabricante está **IMPEDIDO** de fabricar e comercializar o medicamento, pois, o mesmo encontra-se em processo de renovação de registro junto à Anvisa.

Em consulta à tabela CMED, verifica-se que o MIOCARDIL, fabricado pela VITAMEDIC, é o único medicamento disponível no mercado.

PRINCÍPIO ATIVO: NIMODIPINO		
533520070032407	MIOCARDIL (VITAMEDIC INDUSTRIA)	30 MG COM REV CT BL AL PLAS AMB X 30
PRINCÍPIO ATIVO: NIMOTUZUMABE		
508027802156219	CIMAHER (EUROFARMA S)	50 MG SOL INJ IV CT 4 FA VD INC X 10 ML (*)

Portanto, não existe outra alternativa, no mercado, para o cumprimento da autorização de fornecimento 2675.

Diante dos fatos narrados pela empresa requerente, torna-se evidente o surgimento de **fato superveniente** e **inesperado** que, por

forças alheias à requerente, impossibilita o cumprimento do contrato oriundo do processo licitatório em epígrafe no que tange ao item descrito acima.

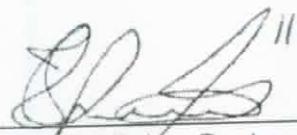
A LUMAR é uma empresa idônea que atua há mais de 40 anos no mercado hospitalar, porém por sermos distribuidores o nosso estoque depende da produção das empresas fabricantes de insumos hospitalares para realizar o cumprimento das obrigações adquiridas junto aos órgãos públicos.

Diante o exposto acima, vê se na situação de consultar V. S^{a.}, das alternativas seguintes, pronunciamento quanto aquela que melhor possa atender aos interesses do Órgão Gestor:

- 1. Aguardar a regularização do registro da Anvisa do item, para a normalização fabricação do mesmo, ainda que sem data prevista, ou,**
- 2. O cancelamento Autorização de fornecimento 2675, bem como o saldo remanescente do item, a fim de liberá-los a convocar os demais fornecedores habilitados, ou através de dispensa de licitação.**

Aguardando V. manifestação, vale-se do ensejo para apresentar nossas respeitadas e cordiais saudações.

De acordo:


Tiago Vieira Costa
OAB-SP 489.851
Assessor Jurídico

49 228 695/0001-52
LUMAR COMÉRCIO DE PRODUTOS
FARMACÊUTICOS LTDA.
Avenida Wilson Bego Nº 745
Distrito Industrial CEP 14406-091

FRANCA - SP

GILBERTO
MARCOS
BORGES DE
FREITAS:
04893191810

Assinado digitalmente
por GILBERTO
MARCOS BORGES
DE FREITAS:
04893191810
Data: 2023-06-29 18:
17:01

Gilberto Marcos Borges de Freitas
- Sócio -

Rua José Pedro de Carvalho, 661 - Franca/SP
RG: 10.373 379 CRF/SP: 9280



1859
ref

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

PARECER JURÍDICO

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

ORIGEM: LUMAR - COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA

OBJETO: SOLICITAÇÃO DE CANCELAMENTO DO ITEM 264 – NIMODIPINO 30MG

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de cancelamento referente ao item 264 – NIMODIPINO 30MG, cuja licitante se sagrou vencedora foi a empresa LUMAR - COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA, registrados na ata do Pregão Eletrônico nº 12/2023 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.

CIOP - Consórcio Intermunicipal do Oeste Paulista

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

BU



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

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 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

1860
ref

g B 12



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

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:

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.

1861
raf



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

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.**

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.

g
Eh



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

Conforme o Tribunal de Contas da União:

9.1 A ÁLEA ORDINÁRIA, 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).

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 cópias de e-mails 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.**

1863
mf



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

PRINCÍPIO ATIVO: NIMODIPINO		
507301201111415	NIMOVAO (DIFFUCAP - CHEMOBRAS QUIMICA E)	30 MG COM REV CT 5 BL ALIAL X 5
533520070032407	MIOCARDIL (VITAMEDIO INDUSTRIA)	30 MG COM REV CT BL AL PLAS AMB X 30
521002701116411	NIMOBAL (S BALDACCI)	30 MG COM REV CT BL AL PLAS AMB X 30

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.

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



1865
ref

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

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 licitante, poderá a Administração Pública aplicar a penalidade máxima sem



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

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”*.

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:**

CIOP - Consórcio Intermunicipal do Oeste Paulista

1866
rof



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

1867
raf

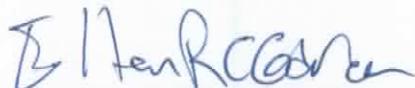
I – Pelo indeferimento do pedido para aguardar a regularização da Anvisa, bem como do cancelamento do item em que a empresa **LUMAR – COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA** sagrou-se vencedora, sob pena de aplicação das sanções descritas no instrumento editalício, no caso de descumprimento.

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

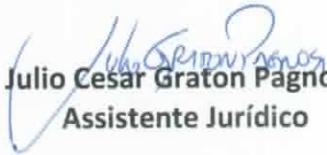
Presidente Prudente/SP, 09 de agosto de 2023.



Sérgio Ricardo Stuani
Diretor Jurídico



Elton Rodrigo de Castro Garcez
Assistente Jurídico



Julio Cesar Gratton Pagnosi
Assistente Jurídico

MEMORANDO INTERNO Nº 110/2023

De: Setor de Compras, Licitações e Contratos

Para: Diretoria Executiva

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

Interessado: LUMAR – COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA - ARP Nº 76/2023

Após solicitação de cancelamento, às fls. 1.856/1.858, sobre o item **Nº 264 – NIMODIPINO 30MG**, encaminho o Parecer Jurídico às fls. 1.859/1.867, que opinou pelo indeferimento do pedido.

Presidente Prudente, 10 de agosto 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 12/2023

Interessado: LUMAR – COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA - ARP Nº 76/2023

Trata-se de solicitação de cancelamento do item **Nº 264 – NIMODIPINO 30MG**, registrado na Ata de Registro de Preços nº 76/2023, alegando, em síntese, que ocorreu um desabastecimento do medicamento junto ao seu fornecedor.

Isto posto, acolho na íntegra os fundamentos de fato e de direito esmiuçados no Parecer Jurídico de fls. 1.859/1.867, e **DELIBERO** pelo **NÃO ACOLHIMENTO** da solicitação realizada pela empresa **LUMAR – COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA, CNPJ Nº 49.228.695/0001-52, ARP Nº 76/2023**, mantendo-se os preços e condições anteriormente previstas, sob pena de aplicação das sanções administrativas previstas.

Publique-se.

Presidente Prudente, 10 de agosto de 2023.



Maria Heleisa da Silva Cuvolo
Diretora Executiva - CIOP



DESPACHO DA DIRETORIA EXECUTIVA

Despacho da Diretoria Executiva. Assunto: solicitação de cancelamento. Pregão Eletrônico nº 12/2023. Interessada: LUMAR – COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA - CNPJ Nº 49.228.695/0001-52, ARP Nº 76/2023. Decisão: Delibero pelo não acolhimento do pedido de cancelamento do item Nº 264 – NIMODIPINO 30MG, conforme fundamento acostado nos autos. Maria Heloisa da Silva Cuvolo - Diretora Executiva do CIOP. Presidente Prudente, 10 de agosto de 2023.

