

MEMORANDO INTERNO Nº 22/2023

De: Setor de Compras, Licitações e Contratos

Para: Diretoria Jurídica

Assunto: Pedido de RECONSIDERAÇÃO de reequilíbrio econômico-financeiro/cancelamento de item – Pregão Eletrônico – SRP – nº 12/2022

Interessado: ALTERMED MATERIAL MÉDICO-HOSPITALAR LTDA - ARP Nº 82/2022

Encaminho para Parecer Jurídico a solicitação da empresa ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA sobre reconsideração do pedido de reequilíbrio econômico-financeiro cumulado com cancelamento do item **Nº 14 - AMOXICILINA 500 MG**. 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, 16 de janeiro de 2023



MARCEL DOS SANTOS CARDOSO

Chefe do Setor de Compras, Licitações e Contratos

RECEBIDO EM:

16/01/2023

ASS: 

Elton Rodrigo de Castro Garcez
Assistente Jurídico
OAB/SP 369.078

24/11
88

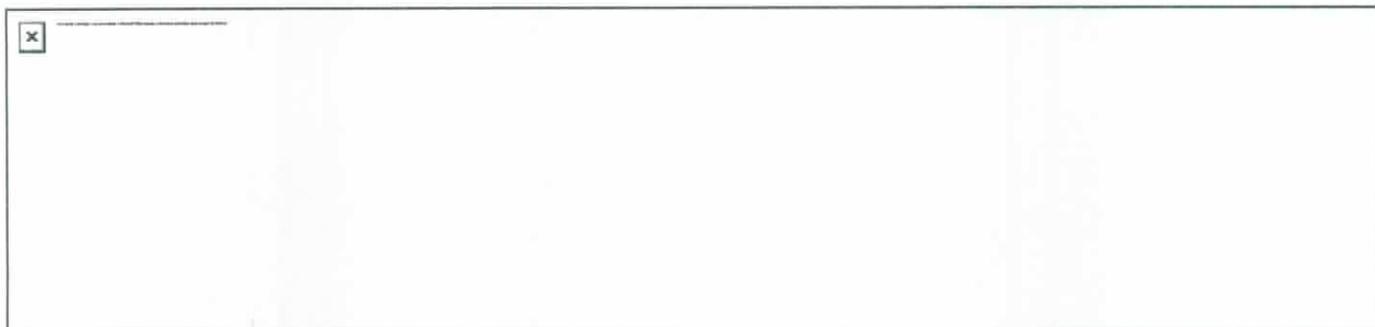
licitacaocompra@ciop.sp.gov.br

De: Produção - Sandi e Oliveira Advogados <producao@sandieoliveira.adv.br>
Enviado em: segunda-feira, 16 de janeiro de 2023 14:22
Para: licitacaocompra@ciop.sp.gov.br; farmaciaubs@totalvia.com.br
Assunto: Apresentação de Pedido de Reconsideração referente aos Pedidos nº 5706 e 4544 - Município de Anhumas / Pregão Eletrônico nº 12/2022 - Número Interno P171170 - 5408146
Anexos: Contrato Social - Altermed.pdf; Procuração - Altermed.pdf; Pedido de Reconsideração.pdf; Requerimento caso interno 171170.pdf

Boa tarde, prezados!

Por gentileza, **acusar o recebimento** e informar a forma de acompanhamento do julgamento, se for online informar quais os dados necessários e o link, se não, qual o telefone e servidor responsável por prestar as informações.

Atenciosamente,



Aviso

Os conteúdos deste e-mail e quaisquer anexos são sigilosos, os mesmos são endereçados apenas aos destinatários nomeados. A informação contida e anexada são de uso confidencial. Se você recebeu este e-mail por engano, notifique o remetente imediatamente. Não divulgue, bem como cópia, impressão ou compartilhe o conteúdo com outros destinatários. Qualquer disseminação relacionada à este e-mail sem a autorização do remetente é proibido.

Notice

The contents of this email and any attachments are confidential, they are only addressed to the named recipients. The information contained and attached is for confidential use. If you received this email in error, please notify the sender immediately. Do not disclose, copy, print or share the content with other recipients. Any dissemination related to this email without the sender's authorization is prohibited.

P171170 - 5408146

Aviso

Os conteúdos deste e-mail e quaisquer anexos são sigilosos, os mesmos são endereçados apenas aos destinatários nomeados. A informação contida e anexada são de uso confidencial. Se você recebeu este e-mail por engano, notifique o remetente imediatamente. Não divulgue, bem como cópia, impressão ou compartilhe o conteúdo com outros destinatários. Qualquer disseminação relacionada à este e-mail sem a autorização do remetente é proibido.

Notice

The contents of this email and any attachments are confidential, they are only addressed to the named recipients. The information contained and attached is for confidential use. If you received this email in error, please notify the sender immediately. Do not disclose, copy, print or share the content with other recipients. Any dissemination related to this email without the sender's authorization is prohibited.



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

2412
88

AOS CUIDADOS DO CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA - CIOP

Empenhos nº 5706 e 4544
Pregão Eletrônico nº 12/2022

ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ nº 00.802.002/0001-02, sediada na Estrada da Boa Esperança, 2320, Fundo Canoas, CEP 89163-554, Rio do Sul (SC), por seu sócio administrador e advogados devidamente constituídos, vem perante Vossa Senhoria, apresentar **PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO**, conforme abaixo transcritos os fatos e fundamentos.

A presente peça tem por finalidade requerer a reconsideração da negativa do reequilíbrio econômico-financeiro e cancelamento do item nº 14 – Amoxicilina 500 mg, na medida em que a empresa comprovou os motivos que ensejaram a impossibilidade de atendimento da demanda.

Ocorre que a Administração busca incessantemente imputar a obrigatoriedade de a empresa proceder com a entrega dos produtos, mesmo sabendo da impossibilidade, pela falta generalizada do medicamento e aumento dos preços, tornando inviável o fornecimento dentro das cláusulas de marca, valor e prazo inicialmente acordados.

A justificativa para a negativa do pleito recai sob a argumentação, em síntese de que, **a)** trata-se de risco do negócio, **b)** pandemia já estava presente no mundo quando da firmação da contratação, **c)** a empresa deve levar em consideração as variações ordinárias de custo de aquisição do item e, **d)** não é possível reequilíbrio de ata de registro de preços, completamente descabido.

A Altermed, em que pese tenha firmado uma contratação junto ao Consórcio, não se tornou isenta dos impactos negativos severos ainda sentidos pela pandemia e, atualmente agravados com a guerra entre a Rússia e Ucrânia, além das adversidades nas importações, afetando diretamente os prazos, preços e marcas primeiramente acordados com os Órgãos Públicos e particulares.

Como devidamente exposto em peça anterior, a empresa não mediu esforços visando adquirir o medicamento, mas como poderia diante da escassez e instabilidade no mercado, sendo que o único laboratório que conseguiria fornecê-lo estimou uma formalização para **março de 2023**, evidente inviabilidade.

A. Dom Pedro II, 829 - 1º andar, Sala 01
São Cristóvão - CEP 88509-216, Lages/SC

tiago.sandi@sandiooliveira.adv.br
bruna.oliveira@sandiooliveira.adv.br

(49) 3512.0149
(49) 991442670



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

2413
88

É certo que a empresa compreende a impossibilidade de o Órgão ficar sem o medicamento, mas a contratante também precisa entender que a Altermed é mera distribuidora de medicamentos e matérias médico-hospitalares, ou seja, depende de terceiros para que possa adimplir com suas obrigações, sendo que qualquer situação que fuja da normalidade significa severo prejuízo também à empresa, pois havia planejado atender fielmente o acordado, visando receber a contraprestação que lhe é devida em determinado período, entretanto, por questões que fogem da sua alçada, restou frustrado o feito.

Assim, não pode o Consórcio querer impor tamanha responsabilidade à contratada, como se essa tivesse dado causa as adversidades enfrentadas ou, acreditando que a empresa tenha poderes sobrenaturais para tornar imune dos reflexos negativos enfrentados mundialmente, apenas a presente contratação. Com a devida vênia, mas é necessário bom senso.

Há de se esclarecer que o cenário atípico da pandemia nem mesmo pode ser considerado um risco do negócio, porque, se assim fosse, a requerente conseguiria precisar quando iniciaria a pandemia e quando está acabará, quais os setores seriam atingidos, os produtos que estariam escassos no mercado, o aumento dos preços, o desemprego em massa, quantificar as mortes que esse novo vírus vem causando e demais questões que tiveram impacto diante do caos que ainda vem sendo convivido.

Não obstante, as provas juntadas ao pedido corroboram com as alegações da empresa, ao ponto de que só há duas alternativas para o caso em apreço: **1)** o aceite da troca de marca, prorrogação de prazo e **reequilíbrio econômico-financeiro** ou, **2)** a **rescisão amigável** das notas de empenho e contrato, bem como o **cancelamento do saldo** restante da ata de registro de preços, sem imposição de sanção, diante do caso fortuito e força maior que motivou o feito.

Aliás, é certo que a licitação atende a um duplo objetivo, tal como leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, pois busca, a um só tempo, "proporcionar às entidades governamentais possibilidades de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre ofertantes preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendam realizar com os particulares" (in Curso de Direito Administrativo, 27ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2010, p. 526).

Sobre a necessidade de proporcionar ao ente governamental a realização do negócio mais vantajoso, Marçal Justen Filho conclui que, em razão disto, a Administração Pública possui inequívoco interesse na manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato:

A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos destina-se a beneficiar a própria Administração. Se os particulares tivessem de

A. Dom Pedro II, 829 - 1º andar, Sala 01
São Cristóvão - CEP 88509-216, Lages/SC

tiago.sandi@sandiooliveira.adv.br
bruna.oliveira@sandiooliveira.adv.br
www.sandiooliveira.adv.br

(49) 3512.0149
(49) 991442670
(49) 999373829



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

2454
88

arcar com as consequências de todos os eventos danosos possíveis, teriam de formular propostas mais onerosas. A Administração arcaria com os custos correspondentes a eventos meramente possíveis - mesmo quando não fossem verificados. O particular seria remunerado por custos meramente potenciais e teria direito à remuneração mesmo que não se verificasse o evento oneroso. **Ora, é muito mais vantajoso para a Administração convidar os interessados a formular a menor proposta possível: aquela que poderá ser executada se não se verificar qualquer evento prejudicial ou oneroso posterior. Mas somente é viável ao interessado formular a menor proposta possível se lhe for assegurado que, se vier a ocorrer o infortúnio, o acréscimo de encargos será arcado pela Administração. Então, ao invés de arcar sempre com o custo de eventos meramente potenciais, a Administração apenas responderá por eles se e quando efetivamente ocorrerem.** Trata-se, desse modo, de reduzir os custos de transação atinentes à contratação com a Administração Pública. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1182) (grifou-se)

No entanto, no entendimento empossado na decisão, a contratada teria que ter ofertado o valor muito maior, considerando uma futura e improvável chance de aumento exacerbado como o ocorrido, mesmo sob risco de responder pelo superfaturamento na venda do produto, o que não pode ser concebido.

É certo que situações dispare, destoantes do cenário esperado e que comprovadamente repercutem de forma desproporcional nas relações jurídicas estabelecidas, acarretando grave desequilíbrio à proposição original das avenças, não podem ser ignoradas¹. Sendo assim, não se pode considerar que o preço registrado é que estava defasado, pelo contrário, estava correto e dentro dos valores de mercado. O que ocorreu, de fato, foi um aumento totalmente inesperado, pelo qual a empresa não poderia prever e nem mesmo ser obrigada a suportar.

Deve-se levar em consideração ainda, que cerca de 95% dos insumos utilizados para produção dos medicamentos são importados da China e Índia, o que acaba gerando uma desestruturação, instabilidade e congestionamento na aquisição, considerando que todos adquirem apenas dois centros de comercialização²:

Dependência de insumos da Índia e China é 'problema estrutural', diz ex-Anvisa

¹ Apelação Cível Nº 5008424-75.2016.4.04.7100/RS, TRF4.

² <https://www.cnnbrasil.com.br/saude/dependencia-de-insumos-da-india-e-china-e-problema-estrutural-diz-ex-anvisa/>
<https://www.saudebusiness.com/mercado/medicamentos-90-dos-prncipios-ativos-vm-da-ndia-e-china>

tiago.sandi@sandiooliveira.adv.br

(49) 3512.0149



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

2455
88

Medicamentos: 90% dos princípios ativos vêm da Índia e China

Assim, questiona, se a China que é uma das principais fornecedoras de princípio ativos e matéria-prima para fabricação dos medicamentos no Brasil já havia decretado lockdown no início da expansão do vírus, posteriormente sofreu com as importações que ainda estão instáveis e recentemente retoma a medida mais extrema visando conter a proliferação da pandemia em razão da descoberta de uma nova variante mais letal que a conhecida, como os estoque dos laboratórios estarão completamente abastecidos? Como a linha de produção poderia seguir normalmente, se há falta de matéria-prima e alta demanda de pedidos? Como a comercialização e distribuição de medicamentos e materiais médico-hospitalares seguiria habitualmente sem ser afetada? Desculpe, mas não há milagre.

Ademais, em caso análogo a Associação Regional de Saúde do Sudoeste (ARSS), proferiu decisão sobre mesmo medicamento ACOLHENDO O PLEITO, pois nenhum outro fabricante/fornecedor manifestou interesse em assumir o valor inicial da proposta, visto a impraticabilidade do preço no mercado e a falta generalizada:

Medicamento	Pregão	Item	Quantidade	Valor Licit
Amoxicilina 500mg comprimido	06/2022	174	302.850	0,1975

Para confirmação da veracidade das informações expostas pelo solicitante em relação ao prazo de entrega do fármaco, entrei em contato com alguns laboratórios que produzem o medicamento, obtendo as seguintes respostas:

Unichem... Não temos previsões seguras de quando acontecerão novas importações, pois somos fabricantes do medicamento na Índia.

Prati Donaduzzi... Comunicamos que estamos com dificuldades no atendimento do produto devido à vários fatores, o laboratório está produzindo o produto, porém o status hoje é de 60 dias para o faturamento de novos pedidos.

Cristália... O item mencionado não é comercializado pelo Laboratório Cristália.

EMS... Boa tarde Sergio, os antibióticos continuam sem produção, esta era a posição até nossa saída para as férias, na semana que vem retornamos e aí teremos mais informações.

OBS

A empresa **Soma Comercio de Prod. Hospitalar Ltda**, em sua proposta observou que, "na data atual estamos comercializando o medicamento a R\$ 0,37, porém sem previsão de entrega pela indústria".

A empresa **Pontamed Farmacêutica Ltda**, em sua proposta salientou "prezado cliente, não temos como atender-los, produto está em falta e sem previsão".



Portanto, resta evidente que a não entrega do medicamento não ocorreu por culpa ou intenção da empresa, mas sim, em razão dos impactos severos que ainda assolam todos os setores, especialmente o ramo dos medicamentos e materiais médico-hospitalares, não podendo a contratada ser forçada a entregar um produto que não está disponível no mercado ou compelida a qualquer penalidade, por questões que não pode controlar.

1.1. DA (IM)POSSIBILIDADE DE REEQUILÍBRIO ECONOMICO-FINANCEIRO PARA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

O posicionamento do órgão quanto a impossibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro para Ata de Registro de preços deve ser revista diante do artigo nº 17 do Decreto nº 7.892/2013, *in verbis*:

Art. 17. Os preços registrados **poderão ser revistos** em decorrência de eventual redução dos preços praticados no mercado **ou de fato que eleve o custo dos serviços ou bens registrados**, cabendo ao órgão gerenciador promover as negociações junto aos fornecedores, observadas as disposições contidas na alínea "d" do inciso II do caput do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

Em breve leitura ao dispositivo legal, vislumbra-se a possibilidade de manter o equilíbrio contratual, em decorrência de eventual redução **OU** aumento do custo dos bens, não fazendo referência a um contrato ou instrumento que o substituía (art. 62, Lei nº 8.666/2013), tão somente dos próprios preços registrados.

Ainda que a ata de registro de preços seja utilizada para garantir a manutenção de um valor no período de 12 (doze) meses, isso não significa dizer que essa estará isenta dos reflexos e fatos supervenientes e imprevisíveis, tanto que é por isso que existe a possibilidade do reequilíbrio.

Nesse sentido, a Advocacia Geral da União emitiu parecer nº 070/2016/SCTL/PF-IFG/AGU, afirmando sobre a possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro no sistema de registro de preços:

AQUISIÇÃO, COM INSTALAÇÃO, DE APARELHOS DE AR-CONDICIONADO PELA EMPRESA TOPO COMERCIO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA-EPP – ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – DÚVIDA JURÍDICA – REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO – VARIAÇÃO CAMBIAL

Ementa. I. Realizada licitação por do Sistema de Registro de Preços para aquisição, com instalação, de aparelhos de ar-condicionado. Preços Registrados em Ata. Solicitação de Revisão dos Preços Registrados na Ata. Elevação dos Custos dos Produtos decorrente de variação cambial. Falta de Comprovação Documental. Indeferimento Do Pleito. **Dúvida Jurídica da Administração sobre a Possibilidade de Reequilíbrio Econômico-Financeiro**



Preços Registrados na Ata em Decorrencia de Variação Cambial. Possibilidade, em Tese, nos Termos do Acórdão TCU nº 25/2010 – Plenário.

II. Há sempre Necessidade de: motivação dos atos administrativos, Justificativa e Autorização da autoridade competente, comprovação do Desequilíbrio econômico do contrato e observância dos limites previstos legal e contratualmente para realização de alteração contratual. Justificativas técnicas de exclusiva responsabilidades dos gestores e responsáveis administrativos.

III. Observância: 37, XXI, da CF, arts. 58, inc. I e seus §§ 1º e 2º e 65, II, "d", todos da lei nº 8.666/93 cc. Arts. 17, 18 e 19 do Decreto nº 7.892/13, das Condições Contratuais e da ON AGU nº 22/09.

IV. A Análise dos aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa competem à Administração. Discricionariedade Administrativa. Conveniência e Oportunidade dos atos de natureza administrativa praticados pelo gestor público.

V. A variação cambial não acarreta autonomia e automaticamente a revisão contratual, pois esta requer a comprovação inequívoca de onerosidade excessiva suportada pela contratada. A variação cambial ocorrida deve ser caracterizada como extraordinária e não a mera variação decorrente da flutuação normal do câmbio.

VI. Em ocorrendo comprovadamente o Desequilíbrio decorrente de fato do príncipe, seja para mais ou para menos, impõe-se o restabelecimento da equação econômico-financeira formada no momento da apresentação da proposta, por meio de Reequilíbrio Econômico-financeiro. (grifou-se)

O entendimento foi renovado pelo mesmo Órgão fiscalizador da União em caso análogo, através do parecer 00410/2021/NLC/ETRLIC/PGF/AGU, coadunando ainda mais com as argumentações da empresa, inclusive, enfatizando a possibilidade de deferimento do pedido de reequilíbrio **mesmo que a ata já tenha se findado**, tendo em vista que os empenhos derivados desta ainda estão vigentes:

16. Contudo, trata-se de ata cuja vigência noticiou-se que se encontra expirada, além de se tratar de situação em que já houve o aceite da nota de empenho que inaugura a relação contratual, aparentemente estando ainda vigente o prazo de contratação, conforme subitem 16.4 do edital (código de verificação: 9dea13b3f3):

O prazo de vigência da contratação é de 12 (doze) meses prorrogável conforme previsão no instrumento contratual ou no termo de referência.

17. Assim, considerando que os aceites das notas de empenho ocorreram em outubro e novembro de 2020 (doc. código de verificação: 0f49cnc7a), **considera-se ainda vigente o período de 12 meses em que é possível a contratação, findando-se em outubro/novembro de 2021. Desse modo, é possível em tese a aplicação da revisão contratual sem que se fale em privilégio indevido**, notadamente pela impossibilidade para o caso de chamamento dos demais licitantes pela ordem de classificação.



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

2458
ST

32. No mesmo sentido é o mais recente PARECER n. 00002/2020/CPLC/PGF/AGU, o qual conclui que ata e contrato são institutos distintos, com naturezas e propósitos diversos, só havendo contrato bilateral quando celebrado o segundo, o que poderá se dar com a assinatura de instrumento contratual ou mediante sua substituição por outros, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço, nos termos do art. 62 da Lei n° 8.666, de 1993.

33. Portanto, cremos que o primeiro questionamento encontra-se elucidado, de modo que a partir do recebimento da nota de empenho de despesa, instrumento bilateral aplicável ao caso concreto, é possível a aplicação da cláusula de reequilíbrio econômico financeiro derivada diretamente da aplicação do art. 37, XXI, da CF/88 e art. 65, II, d, da Lei n. 8.666, de 1993.

Portanto, não há dúvida quanto a viabilidade do reequilíbrio dos preços registrados em ata, não havendo a obrigatoriedade na emissão de um contrato ou documento que o substituía, por exemplo, a nota de empenho, devendo apenas estar configurado e devidamente demonstrado que a elevação dos custos é originada de uma alea extraordinária e imprevisão ou previsível, mas de consequências imensuráveis, exatamente como ocorreu no caso em apreço.

Ora, se o reequilíbrio não pode ser solicitado com base na ata de registro de preços e quando já houve emissão de contrato ou empenho, também não, pela impossibilidade de retroatividade, quando é o momento correto para solicitar? Evidente que a solicitação deve estar vinculada ao fato do aumento dos preços e não ao momento da situação obrigacional pactuada, caso contrário, a empresa nunca terá direito ao equilíbrio entre a sua proposta e a efetiva contratação.

Vale enfatizar que o reequilíbrio econômico-financeiro é um direito constitucional, elencado na Carta Magna em seu art. 37, XXI, onde reforça os argumentos acima elencados, assim como está disciplinado na Legislação que regem os processos licitatórios (art. 65, II, alínea "d" da Lei n° 8.666/93).

2. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer-se:

- a) Receber o presente pedido de reconsideração e, ao final, que seja deferido o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro para os empenhos em aberto e o saldo restante da ata de registro de preços, sem aplicação de sanção.
- b) Não sendo esse o entendimento, requer-se o deferimento da rescisão amigável dos empenhos em aberto e contrato referente ao item em questão e o cancelamento amigável do saldo da ata de registro de preços, sem aplicação de qualquer penalidade.



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

2419
58

- c) Que todas as publicações sejam feitas exclusivamente em nome da parte e dos Advogados Tiago Sandi OAB/SC – 35.917 e Bruna Oliveira OAB/SC 42.633 – OAB/RS 114449A, sob pena de nulidade.
- d) Com relação aos atos que não haja necessidade de publicação, requer-se sejam enviadas as comunicações e intimações obrigatoriamente pelos e-mails tiago.sandi@sandieoliveira.adv.br, bruna.oliveira@sandieoliveira.adv.br e contato@sandieoliveira.adv.br, sob pena de nulidade.

Nestes termos, pede deferimento.

Rio do Sul (SC), 16 de janeiro de 2023.



Tiago Sandi
OAB/SC 35.917



Bruna Oliveira
OAB/SC 42.633



2430
88

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

PARECER JURÍDICO

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

ORIGEM: ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA

OBJETO: REAPRESENTAÇÃO DA SOLICITAÇÃO DO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO CUMULADO COM PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE CANCELAMENTO DO ITEM Nº 14 – AMOXILINA 500MG

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro referente ao **ITEM Nº 14 – AMOXILINA 500MG**, cumulado com pedido subsidiário de cancelamento do item supra descrito, cuja licitante que se sagrou vencedora foi a empresa **ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA**, registrados na ata do **Pregão Eletrônico nº 12/2022**, com solicitação juntada aos autos, sob a justificativa de que ocorreu escassez do item no mercado e como consequência da baixa oferta, os preços aumentaram.

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 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 **ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA** **REAPRESENTA** solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro do **ITEM Nº 14 – AMOXILINA 500MG**, 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 “não se tornou isenta dos impactos negativos severos ainda sentidos pela **PANDEMIA** e,

CIOP - Consórcio Intermunicipal do Oeste Paulista

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

g B W



2431
58

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

atualmente agravados com a **GUERRA ENTRE RÚSSIA E UCRÂNIA**, além das adversidades nas importações, afetando diretamente os prazos, preços e marcas primeiramente acordados com os órgãos públicos e particulares” (grifou-se). Nota-se que nenhum fato novo fora trazido pela requerente.

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.

Vantagem desse sistema é que, uma vez registrados os preços, não há obrigatoriedade de repetir o certame ou proceder à contratação, o que reduz a necessidade de planejamento de compras e de estoques, durante o prazo registrado, que pode chegar a um ano.

Assim, 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.**

Destaca-se que, para deferimento de solicitação de reequilíbrio econômico-financeiro e/ou cancelamento de item deve haver a verificação de fatos imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis da álea econômica ocorridos **APÓS CELEBRAÇÃO DO ACORDO/CONTRATO ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A LICITANTE,** o que não ocorre no caso ora analisado, tendo em vista que a pandemia de COVID-19 se iniciou em março de 2020 e a Guerra entre Ucrânia e Rússia se iniciou em fevereiro de 2022. Considerando que a ARP 82/2022 fora assinada em 06 de julho de 2022, conclui-se, portanto, que a licitante tinha conhecimento da pouca oferta do item meses antes de assina-la, devendo ter levado tal fato em consideração ao elaborar sua proposta.

Soma-se o fato de que a própria solicitante apresenta, como forma de embasar seu pleito, matéria jornalística publicada no site da CNN Brasil

J. B. M.

(<https://www.cnnbrasil.com.br/saude/dependencia-de-insumos-da-india-e-china-e-problema-estrutural-diz-ex-anvisa/>), cujo título é “Dependência de insumos da Índia e China é ‘problema estrutural’, diz ex-Anvisa”. Todavia, ao analisar tá matéria, percebe-se que sua publicação data de 17/01/2021, quase um e meio antes da licitante celebrar acordo com a Administração, não podendo, agora, alegar desconhecimento dos eventos históricos aventados ou suas consequências. Veja:



Verifica-se que houve aumento do preço dos itens em questão, porém, tal alteração não é considerada imprevisível, e, portanto, deve ser estimada pelo licitante ao elaborar a proposta, não ensejando a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Ademais, conforme disposto no item “11.9.1.” do EDITAL DE PREGÃO (ELETRÔNICO) N° 12/2022: **“REALINHAMENTOS DE PREÇOS NÃO SERÃO ADMITIDOS EM ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS”**.



2433
58

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

Prosseguindo, é de se verificar que a licitante também reapresenta pedido de cancelamento do referido item nº 14, pleito este que, assim como o pedido de reequilíbrio econômico-financeiro, não apresenta os subsídios necessários para seu deferimento, conforme exposto a seguir.

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 supremacia

05/2



CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

2434
88

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.

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.

J.B.L.



2435
ST

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

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.

Merece destaque o importante Princípio da Vinculação ao Edital, positivado no art. 5 da Lei 14.133/2021 e arts. 3 e 41 da Lei 8666/1993, segundo o qual impõe-se ao licitante e à Administração o dever de observância, de forma objetiva, das normas editalícias, de modo a evitar prejuízos, principalmente ao Princípio da Impessoalidade e Legalidade.

Hely Lopes MeireUes afirma que o edital (ou a carta-convite) é “a lei interna da licitação”, enfatizando que ele, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a administração que o expediu. Na mesma senda são os ensinamentos de Celso Spitzcovsky:

A existência desse princípio se justifica na medida em que, surgindo o edital como lei interna das licitações, a partir do instante em que suas regras se tornam públicas, tanto a Administração quanto os licitantes estarão a elas vinculados.

Dessa forma, nem o Poder Público poderá delas se afastar, estabelecendo, por exemplo, um novo critério de julgamento, nem os particulares participantes do certame poderão apresentar propostas, ainda que mais vantajosas, lançando mão de subterfúgios não estabelecidos no edital.

Isto posto, deve-se trazer à baila o que dispõe o edital do presente pregão, especificamente os itens 3.4.1. e 11.10.1.: **“As solicitações realizadas pelo fornecedor, para ou 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”**.

Considerando que a licitante apresentara pedido de cancelamento do referido item, tendo sido **o despacho fundamentado do Órgão Gerenciador assinado e publicado dia 04/01/2023 (fl.2331)**, percebe-se que **o prazo mínimo estabelecido para reiteração de pedido de cancelamento não fora observado**, portanto, **NÃO SE VISLUMBRA A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO CANCELAMENTO** nos termos ora pleiteados.

g Bh



2436
88

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

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.

JBR



2437
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 mencionada 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"*. É de se

JBR



2438
ST

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DO OESTE PAULISTA

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 licitante 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:**

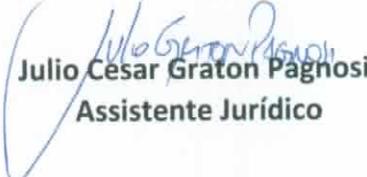
- I – Pela manutenção do valor registrado dos itens em que a empresa ALTERMED MATERIAL MÉDICO HOSPITALAR LTDA sagrou-se vencedora, sob pena de aplicação das sanções descritas no instrumento editalício, no caso de descumprimento;
- II – Da mesma forma, pelo indeferimento do pedido subsidiário de cancelamento 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, 30 de dezembro de 2022.


Sérgio Ricardo Stuani
Diretor Jurídico


Elton Rodrigo de Castro Garcez
Assistente Jurídico


Julio Cesar Gratton Pagnosi
Assistente Jurídico

MEMORANDO INTERNO Nº 44/2023

De: Setor de Compras, Licitações e Contratos

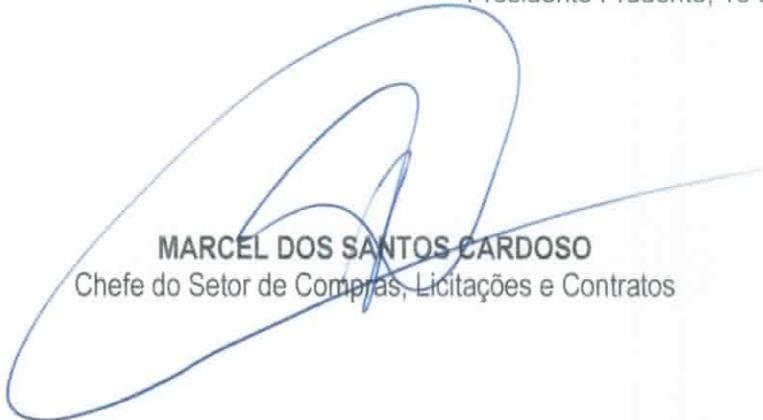
Para: Diretoria Executiva

Assunto: Pedido de reconsideração de reequilíbrio econômico-financeiro/cancelamento de item – Pregão Eletrônico – SRP – Nº 12/2022

Interessado: ALTERMED MATERIAL MÉDICO-HOSPITALAR LTDA – ARP Nº 82/2022

Após solicitação de reconsideração de reequilíbrio econômico-financeiro cumulado com cancelamento, às fls. 2.411/2.419, sobre o item **Nº 14 - AMOXICILINA 500 MG**, encaminho o Parecer Jurídico, às fls. 2.430/2.438, que opinou pelo indeferimento do pedido.

Presidente Prudente, 16 de fevereiro de 2023



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

DESPACHO DA DIRETORIA EXECUTIVA

Assunto: Pedido de reconsideração de reequilíbrio econômico-financeiro/cancelamento de item – Pregão Eletrônico – SRP – nº 12/2022

Interessado: ALTERMED MATERIAL MÉDICO-HOSPITALAR LTDA – ARP Nº 82/2022

Trata-se de solicitação de reconsideração de reequilíbrio econômico-financeiro cumulado com cancelamento do item **Nº 14 - AMOXICILINA 500 MG**, registrado na Ata de Registro de Preços nº 82/2022, alegando, em síntese, o aumento do preço 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. 2.430/2.438, e **DELIBERO** pelo **NÃO ACOLHIMENTO** da solicitação realizada pela empresa **ALTERMED MATERIAL MÉDICO-HOSPITALAR LTDA, CNPJ Nº 00.802.002/0001-02, ARP Nº 82/2022**, mantendo-se os preços e condições anteriormente previstas, sob pena de aplicação das sanções administrativas previstas.

Publique-se.

Presidente Prudente, 16 de fevereiro de 2023



Maria Heloisa da Silva Cuvolo
Diretora Executiva - CIOP



DESPACHO DA DIRETORIA EXECUTIVA

Despacho da Diretoria Executiva. Assunto: solicitação de reconsideração de reequilíbrio econômico-financeiro/cancelamento de item. Pregão Eletrônico nº 12/2022. Interessada: ALTERMED MATERIAL MÉDICO-HOSPITALAR LTDA - CNPJ Nº 00.802.002/0001-02, ARP Nº 82/2022. Decisão: Delibero pelo não acolhimento do pedido de reconsideração de reequilíbrio econômico-financeiro cumulado com cancelamento do item Nº 14 - AMOXICILINA 500 MG, conforme fundamento acostado nos autos. Maria Heloisa da Silva Cuvolo - Diretora Executiva do CIOP. Pres. Prudente, 16 de fevereiro de 2023.

