

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR SENADOR OMAR AZIZ, PRESIDENTE
DA COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO – CPI DA
PANDEMIA.**

**Ref.: Ofício nº 1912/2021 – CPI PANDEMIA (“Ofício”)
Requerimento nº 1103/2021 (“Requerimento”)**

**LIFE TECHNOLOGIES BRASIL
COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PRODUTOS PARA BIOTECNOLOGIA
LTDA. (“Life Technologies” ou “Thermo Fisher”)**, pessoa jurídica de
direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o nº 63.067.904/0001-54,
com sede na Rua Breno Ferraz do Amaral nº 408, Vila Firmiano Pinto, CEP:
04.124-020, São Paulo/SP, por seus advogados (Anexo I), vem,
respeitosamente, apresentar a inclusa resposta ao ofício em epígrafe e tecer
necessárias considerações e esclarecimentos acerca de sua contratação pelo
Ministério da Saúde.

Desde já, a Thermo Fisher declara entender que
a presente resposta e os documentos apresentados em conjunto possuem
natureza pública, razão pela qual não se justificaria a imposição de qualquer
sigilo ou confidencialidade.

De São Paulo para Brasília, 9 de agosto de 2021.



Henrique Krüger Frizzo
OAB/SP nº 222.302

Bruno Alves Duarte
OAB/SP nº 413.335

SÃO PAULO

R. ARQ. OLAVO REDIG DE CAMPOS 105
EDIFÍCIO EZ TOWERS, TORRE A – 3º ANDAR
SÃO PAULO, SP – 04711 904
+ 55 (11) 3048 6800
+ 55 (11) 5506 3455

RIO DE JANEIRO

AV. RIO BRANCO 1
EDIFÍCIO RBI, SETOR B – 19º ANDAR
RIO DE JANEIRO, RJ – 20090 003
+ 55 (21) 2206 4900
+ 55 (21) 2206 4949

BRASÍLIA

SAF/S QUADRA 02, LOTE 04, SALA 203
EDIFÍCIO VIA ESPLANADA
BRASÍLIA, DF – 70070 600
+ 55 (61) 2102 5000
+ 55 (61) 3323 3312

PORTO ALEGRE

AV. BORGES DE MEDEIROS 2233
EDIFÍCIO BORGES – 4º ANDAR
PORTO ALEGRE, RS – 90110 150
+ 55 (51) 3220 0900
+ 55 (51) 3220 0901

Índice

I - Breve Resumo da Presente Resposta.....	3
II- Da Atuação da Respondente no Mercado de Diagnóstico e Biotecnologia.	5
III – Da Natureza de Dispensa de Licitação do Chamamento Público do Ministério da Saúde.	7
IV – Da proposta apresentada e a contratação da Life Technologies pelo Ministério da Saúde.....	10
V – Da Ausência de Irregularidades Envolvendo a Thermo Fisher e Improcedência do Pedido de Reconsideração Oferecido pela ACTMED.	14
VI- Da anulação do contrato pelo Ministério da Saúde.	27
VIII – Conclusão.	30
VII – Lista de Anexos	32

I - Breve Resumo da Presente Resposta.

1. Trata-se de Resposta ao Ofício nº 1912/2021, expedido no âmbito da denominada CPI da Pandemia, por meio do qual Vossa Excelência requereu *“sejam prestadas, pelo Senhor Administrador responsável pela Empresa Life Technologies Brasil Comércio e Indústria Ltda., informações e envio de documentos sobre a pretensão de contratação da empresa pelo Ministério da Saúde, realizada no ano de 2020, para a compra de kits de materiais utilizados em testes de covid-19”* (“Kits de Extração”).

2. Segundo se extrai da justificação do requerimento recebido pela Respondente, estão sob apuração por esta Comissão Parlamentar de Inquérito alegações de irregularidades de que o *“Ministério da Saúde havia assinado, no mês de agosto do mesmo ano, um contrato com a empresa Life Technologies Brasil Comércio e Indústria de Produtos para Biotecnologia Ltda. No entanto, após indícios de irregularidades no contrato (...) houve a suspensão da contratação pretendida”*.

3. Na realidade, o contrato em questão foi assinado (Contrato Administrativo nº 250/2020 - “Contrato”¹) e a Respondente vinha cumprindo regularmente todas as obrigações de entrega (inclusive tendo atendido a pedido de adiantamento parcial de entrega realizado pelo órgão). Durante a execução contratual, o Ministério da Saúde decidiu pela anulação do procedimento de contratação por suposta irregularidade derivada do fato de que a proposta apresentada pela Respondente não incluiu todos os itens descritos no projeto básico do chamamento público que deu origem ao Contrato.

4. A presente resposta, além de fornecer toda a documentação solicitada (Anexos II a VII), demonstrará que a Respondente

¹ Anexo II, Doc. 1

atuou de forma absolutamente transparente e idônea em todas comunicações com o Ministério da Saúde, bem como que sua contratação por meio do Contrato, foi regular e em completa consonância com a legislação aplicável. **A ausência de qualquer irregularidade cometida pela Respondente foi, inclusive, expressamente reconhecida pelo Ministério da Saúde².**

5. Importante destacar que os itens incluídos na proposta da Respondente atendiam integralmente à finalidade do chamamento público que deu origem à contratação³, conforme descrita em seu projeto básico⁴: fornecimento dos Kits de Extração e ampliação da capacidade de testagem dos laboratórios públicos (“LACENs”). A proposta da Respondente, aliás, destacou expressamente que certos itens consumíveis e acessórios solicitados não poderiam ser por ela atendidos, e que, considerando esse fato, caberia ao Ministério da Saúde analisar a viabilidade e interesse em sua contratação.

6. Ao contrário do que se alegou em notícias, veiculadas pela imprensa, a proposta apresentada pela Respondente foi absolutamente regular e seus termos estavam em perfeita harmonia com as disposições legais que regulamentam procedimentos específicos de contratação pública para o enfrentamento da emergência causada pela pandemia de COVID-19 (Lei nº 13.979/2020). Na referida Lei incluiu-se a possibilidade de contratação por dispensa de licitação, modalidade na qual se deu a contratação da Respondente, justamente para conferir maior celeridade na aquisição de bens serviços e insumos destinados ao combate e controle da pandemia de Covid-19 e a crise instalada na Saúde Pública.

7. Além de atender perfeitamente ao fim almejado, a proposta da Respondente era financeiramente mais vantajosa ao Ministério da Saúde, em razão de seu valor ser praticamente metade do oferecido pela empresa qualificada em segundo lugar (ACTMED).

² Anexo II, Doc. 34

³ SIN Processo nº 30.435 e Ofício Circular nº 132/2020/CGEIS/DLOG/SE/MS (“Chamamento Público” Anexo II, Doc. 2).

⁴ Anexo. II, Doc. 3 (“Projeto Básico”)

8. Lamentavelmente, a segunda colocada do procedimento de contratação apresentou desarrazoado pedido de reconsideração da decisão de contratação da Respondente, pugnando pelo cancelamento do contrato já firmado e que essa pudesse, então, assumir o fornecimento dos Kits de Extração.

9. E, embora o Ministério da Saúde tenha revisto a contratação, o próprio órgão (que tem a prerrogativa de rever contratos administrativos com base no juízo de conveniência e oportunidade), reconheceu, expressamente, a ausência de irregularidades por parte da Respondente e procedeu ao pagamento pelos produtos que já haviam sido entregues.

10. Tem-se, então, que, ao menos por parte da Respondente, inexistiu qualquer irregularidade nas tratativas e contratação pelo Ministério da Saúde.

II- Da Atuação da Respondente no Mercado de Diagnóstico e Biotecnologia.

11. A Life Technologies é uma das 4 (quatro) empresas subsidiárias no Brasil da multinacional Thermo Fisher Scientific Inc., que há mais de 20 (vinte) anos atua, com excelência, no mercado brasileiro de diagnósticos e é a atual líder mundial a serviço da ciência.

12. A Thermo Fisher conta com um quadro de mais de 80.000 (oitenta mil) funcionários distribuídos nos principais mercados do mundo, inclusive o Brasil, onde emprega 492 (quatrocentos e noventa e dois) funcionários, sendo aproximadamente 150 (cento e cinquenta) deles especializados em atender e oferecer suporte técnico ao mercado laboratorial de Biologia Molecular.

13. No enfrentamento da pandemia de Covid-19, a Thermo Fisher vem desempenhando papel de relevância mundial, sendo a principal produtora e fornecedora de instrumentos e reagentes descritos em

SÃO PAULO

R. ARQ. OLAVO REDIG DE CAMPOS 105
EDIFÍCIO EZ TOWERS, TORRE A – 3º ANDAR
SÃO PAULO, SP – 04711-904
+ 55 (11) 3048 6800
+ 55 (11) 5506 3455

RIO DE JANEIRO

AV. RIO BRANCO 1
EDIFÍCIO RBI, SETOR B – 19º ANDAR
RIO DE JANEIRO, RJ – 20090-003
+ 55 (21) 2206 4900
+ 55 (21) 2206 4949

BRASÍLIA

SAF/S QUADRA 02, LOTE 04, SALA 203
EDIFÍCIO VIA ESPLANADA
BRASÍLIA, DF – 70070-600
+ 55 (61) 2102 5000
+ 55 (61) 3323 3312

PORTO ALEGRE

AV. BORGES DE MEDEIROS 2233
EDIFÍCIO BORGES – 4º ANDAR
PORTO ALEGRE, RS – 90110-150
+ 55 (51) 3220 0900
+ 55 (51) 3220 0901

protocolos globais para detecção do SARS-CoV-2, tais como o protocolo do Centro de Controle e Prevenção de Doenças dos Estados Unidos (“CDC-US”) e da Organização Mundial da Saúde (“OMS”), e participante ativa dos principais consórcios globais para o sequenciamento do vírus, como é o caso do Consórcio Americano liderado pelo CDC.

14. Pioneira na tecnologia de PCR em tempo real e extração de ácidos nucleicos, a Thermo Fisher também produz e fornece soluções diagnósticas completas para a detecção do SARS-CoV-2, Kit de PCR em tempo Real TaqPath Covid-19 CE IVD, o qual possui registro sanitário em mais de 57 (cinquenta e sete) países, incluindo a Administração Federal de Alimentos e Medicamentos dos Estados Unidos (“FDA”) e Agência Nacional de Vigilância Sanitária (“ANVISA”) no Brasil. Diante da pandemia de COVID-19, a empresa ampliou sua capacidade global de produção de 100 mil testes por semana para cerca de 20 milhões de testes por semana.

15. Os produtos da Thermo Fisher estão presentes nos principais laboratórios clínicos, institutos de pesquisa, hospitais públicos e privados, do Brasil, tendo sido, no início da pandemia, uma das empresas pioneiras no fornecimento de equipamentos, tecnologias e métodos de excelência de detecção do vírus.

16. Por fim, vale ressaltar que, desde o início de suas atividades no Brasil, a Thermo Fisher, por sua subsidiária Life Technologies, sempre agiu na estrita legalidade e em conformidade com as boas práticas de mercado, sendo classificada como empresa idônea a contratar com o poder público.

III – Da Natureza de Dispensa de Licitação do Chamamento Público do Ministério da Saúde.

17. O procedimento de contratação foi iniciado por meio de Chamamento Público⁵, publicado em 23.06.2020, cujo objeto discriminado no Projeto Básico⁶ era:

“aquisição do insumo abaixo [conjunto para análise, extração de RNA viral de fluídos corporais, colunas de centrifugação, tubos de coleta, soluções tampão, RNA carreador], por meio de Dispensa de Licitação, em conformidade com o art. 4º, da Lei nº 13.797 de 6 de fevereiro de 2020, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste instrumento.”

18. Ou seja, há expressa indicação de que os insumos seriam adquiridos mediante Dispensa de Licitação, conforme autorizado pelo artigo 4º da Lei nº 13.979/20.



MINISTÉRIO DA SAÚDE
SECRETARIA EXECUTIVA

PROJETO BÁSICO
COVID-19- LEI N. 13.979/20 - DISPENSA DE LICITAÇÃO
(SIN PROCESSO N.º30.435)

19. É dizer: o Chamamento Público em momento algum teve natureza de procedimento de licitação (arts. 38 a 53 da Lei 8.666/93 – “Lei de Licitações”), mas tão-somente de “*pesquisa realizada com os potenciais fornecedores*” para a obtenção da estimativa de preços

⁵ Anexo. II, Doc. 2

⁶ Anexo. II, Doc. 3

necessária à contratação. Nesse sentido, inclusive, foi a Nota Técnica do Ministério da Saúde, por ocasião da análise das propostas apresentadas pelas empresas interessadas⁷.

20. A Lei nº 13.979/2020 instituiu medidas para enfrentamento da emergência decorrente do surto de coronavírus diante de da propagação veloz do vírus e do exponencial aumento diário de casos e mortes.

21. Nesse sentido, a referida Lei introduziu possibilidade específica de dispensa de licitação para contratações visando o enfrentamento da pandemia de Covid-19, pois trata-se de procedimento muito mais célere e simples do que o licitatório adotado como regra geral, viabilizando, assim, a contratação em tempo hábil de itens e serviços necessários e emergenciais, evitando, na medida do possível, o colapso do sistema e a ausência de assessoramento de saúde pelo Estado.

22. O art. 4º, definido no Projeto Básico como base legal para contratação, prevê, portanto, a possibilidade de dispensa de licitação para a aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao combate à pandemia. A realização prévia de chamamento público, como o realizado pelo Ministério da Saúde, é uma faculdade do órgão como forma sistematizar e viabilizar a pesquisa de preços que deve realizar, mas, por se tratar ainda de um processo de dispensa de licitação, não há vinculação obrigatória a contratar somente propostas que estejam de acordo com todos os itens do projeto básico – já que este não é parte de um procedimento licitatório.

23. A reforçar que a dispensa de licitação em tela não representa procedimento licitatório e, portanto, não deve ser analisada sob os mesmos parâmetros, independentemente de ter sido conduzida mediante chamamento público prévio, tem-se que a própria Lei nº 13.979/2020 admite para tais procedimentos de contratação:

⁷ Nota Técnica nº 205/2020/COLMER/CGIES/DLOG/SE (Anexo II, Doc. 4)

SÃO PAULO

R. ARQ. OLAVO REDIG DE CAMPOS 105
EDIFÍCIO EZ TOWERS, TORRE A – 3º ANDAR
SÃO PAULO, SP – 04711-904
+ 55 (11) 3048 6800
+ 55 (11) 5506 3455

RIO DE JANEIRO

AV. RIO BRANCO 1
EDIFÍCIO RBI, SETOR B – 19º ANDAR
RIO DE JANEIRO, RJ – 20090-003
+ 55 (21) 2206 4900
+ 55 (21) 2206 4949

BRASÍLIA

SAF/S QUADRA 02, LOTE 04, SALA 203
EDIFÍCIO VIA ESPLANADA
BRASÍLIA, DF – 70070-600
+ 55 (61) 2102 5000
+ 55 (61) 3323 3312

PORTO ALEGRE

AV. BORGES DE MEDEIROS 2233
EDIFÍCIO BORGES – 4º ANDAR
PORTO ALEGRE, RS – 90110-150
+ 55 (51) 3220 0900
+ 55 (51) 3220 0901

a) A “*apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado*” (artigo 4º -E), exigindo-se, apenas, declaração de objeto, fundamentação simplificada da contratação, descrição resumida da solução apresentada, requisitos da contratação, critérios de medição e pagamento, estimativa de preço obtida por meio de, ao menos um parâmetro (consultas, contratações similares de outros entes públicos ou pesquisa com potenciais fornecedores) e adequação orçamentária (artigo 4º -E, § 1º); e

b) Uma série de exceções que não existem em licitações, como as possibilidades de: (i) dispensa da inclusão de estimativa de preços no termo de referência simplificado ou em projeto básico simplificado (art. 4º-E, § 2º); (ii) contratação por valores superiores aos da estimativa de preços obtida (art. 4º-E, § 3º); (iii) dispensa de apresentação de documentação de regularidade fiscal do contratado, bem como de outros requisitos de habilitação (art. 4º-E, § 3º); e, até mesmo, (iv) contratação de empresa que se encontre sob a aplicação de sanção de impedimento ou de suspensão de contratar com o poder público.

24. Ou seja, caso fossem aplicáveis à dispensa de licitação, ao Chamamento Público ou ainda ao Projeto Básico as exigências legais dos procedimentos de licitação, nenhuma das características acima seria legalmente viável.

25. Não por outro motivo, aliás, foi concedido o prazo de apenas dois dias para a apresentação de propostas pelos interessados, além de não terem sido incluídas as informações e parâmetros determinados pela legislação como obrigatórios em caso de editais para procedimentos de licitação. Não houve, por exemplo: (i) disponibilização de minuta de contrato (documento necessário, inclusive, para que licitantes possam apresentar pedidos de esclarecimentos e impugnações); (ii) determinação de prazos para apresentação de pedidos de esclarecimentos e impugnações pelos interessados; e (iii) estipulação da necessidade de prestação de garantia contratual.

26. Inexistem dúvidas, portanto, de que o processo de contratação conduzido pelo Ministério da Saúde não se deu mediante licitação em sentido estrito, mas sim por sua dispensa legalmente prevista pela nova Lei nº 13.979/20.

27. A contratação via dispensa de licitação não demanda a exata identidade com os elementos contidos em seu projeto básico (como ocorreria, caso se tratasse de licitação em sentido estrito). Portanto, não havia impossibilidade ou proibição de contratar com empresas que (i) deixaram de oferecer todos os itens listados no documento convocatório; ou (ii) apresentaram propostas com divergências técnicas em relação ao seu escopo.

IV – Da proposta apresentada e a contratação da Life Technologies pelo Ministério da Saúde.

28. Ao analisar o projeto básico do Chamamento Público conduzido pelo Ministério da Saúde, a Respondente verificou que alguns dos itens acessórios e consumíveis, não relacionados diretamente com o objeto principal determinado no Projeto Básico (Kits de Extração), não são fornecidos pela empresa.

29. Por se tratar de contratação regida pelo artigo 4º da Lei nº 13.797/20, por dispensa de licitação, o chamamento público não tinha natureza de procedimento licitatório e, portanto, não exigia que as propostas apresentadas fossem 100% aderentes ao edital. A Respondente, então, decidiu por apresentar proposta ao chamamento público sem a inclusão desses itens (“Proposta Thermo Fisher”)⁸ – o que, ressalte-se, atendia perfeitamente à finalidade da contratação que seria realizada: fornecimento dos Kits de Extração e ampliação da capacidade de testagem dos LACENs.

30. Ao fazê-lo, a própria Respondente chamou a atenção para o fato de não ter incluído certos itens previstos no Projeto

⁸ Anexo II, Doc. 5

SÃO PAULO

R. ARQ. OLAVO REDIG DE CAMPOS 105
EDIFÍCIO EZ TOWERS, TORRE A – 3º ANDAR
SÃO PAULO, SP – 04711-904
+ 55 (11) 3048 6800
+ 55 (11) 5506 3455

RIO DE JANEIRO

AV. RIO BRANCO 1
EDIFÍCIO RBI, SETOR B – 19º ANDAR
RIO DE JANEIRO, RJ – 20090-003
+ 55 (21) 2206 4900
+ 55 (21) 2206 4949

BRASÍLIA

SAF/S QUADRA 02, LOTE 04, SALA 203
EDIFÍCIO VIA ESPLANADA
BRASÍLIA, DF – 70070-600
+ 55 (61) 2102 5000
+ 55 (61) 3323 3312

PORTO ALEGRE

AV. BORGES DE MEDEIROS 2233
EDIFÍCIO BORGES – 4º ANDAR
PORTO ALEGRE, RS – 90110-150
+ 55 (51) 3220 0900
+ 55 (51) 3220 0901

Básico, tendo, destacando de forma clara e transparente em sua proposta que caberia ao Ministério da Saúde avaliar sobre eventual aceitação, sob os pontos de vista econômico, técnico e jurídico. Confira-se:

Desde já, por questões de transparência e boa fé, a Thermo Fisher informa que, apesar da sua capacidade e *know-how* na produção e fornecimento de conjunto de testes de extração especificados, bem como do interesse em colaborar com esse Ministério da Saúde em suas relevantes ações para combate à crise relacionada ao COVID-19, algumas condições acessórias da contratação a seguir estão fora do escopo da linha de produtos da Thermo Fisher e assim, não são oferecidos nesta proposta, conforme definidas no Projeto Básico:

- i. Sistema para dispensação automática de reagentes no preparo das placas utilizadas no extrator de DNA/RNA (item 6.2.7.1, 'b');
- ii. Equipamentos para pipetagem e set-up de placas de PCR: Pipetador automático (item 6.2.7.2);
- iii. Tubos do tipo criotubo e pipetas de transferência calibrada do tipo Pasteur (item 6.3.10);
- iv. Cartuchos/tonner para impressão dos resultados dos testes (item 6.3.11); e,
- v. Desenvolvimento e disponibilização de arquivo e/ou driver que permita o interfaceamento e compatibilização dos resultados dos equipamentos em comodato com o GAL (item 6.3.12).

A Thermo Fisher entende que os itens mencionados acima são acessórios e residuais ao objeto principal do Chamamento Público, de forma que não são essenciais à realização das extrações, e ainda, os itens oferecidos pela Thermo Fisher nesta proposta são capazes de realizar o processo de extração conforme Anexo I. Desta forma, e visando o atendimento da necessidade de testagem - esta sim, de relevância central -, a presente proposta não contempla o fornecimento tão-somente dos referidos itens por parte da Thermo Fisher.

Assim, e considerando tratar-se de potencial contratação por dispensa de licitação, nos termos do art. 4º da Lei nº 13.979/2020, cabe a esse Ministério da Saúde avaliar se a presente proposta atende a suas necessidades antes de decidir por sua aprovação ou rejeição. A presente proposta tem como base, inicialmente, as seguintes condições comerciais:

31. A Proposta Thermo Fisher deixou de incluir apenas itens acessórios e consumíveis, entendidos como aqueles que: (i) não

são necessários para execução, em nossa plataforma, do quantitativo de testes de extração exigidos no Chamamento Público; (ii) não correspondem a produtos que devem ser incluídos com os kits de extração de testes para que estes funcionem; e, portanto, (iii) poderiam, e deveriam ser objeto de contratação em separado (até mesmo em homenagem ao princípio da seleção da proposta mais vantajosa pela Administração Pública).

32. Tanto é assim, que os Kits de Extração entregues pela empresa foram utilizados pelos laboratórios públicos sem que a Thermo Fisher tenha sido informada de qualquer dificuldade ou intercorrências. Aliás, a Respondente desconhece contratações posteriores pelo Ministério da Saúde dos itens constantes do Projeto Básico e não incluídos no Contrato.

33. Além disso, a assinatura do Contrato “possibilitou um ganho expressivo na capacidade de processamento de amostras” dos LACENs. Isso porque, como parte do cronograma de entrega da 1ª parcela contratual, a Respondente entregou, por meio de cessão de equipamentos sem ônus (ou seja, para utilização a título gratuito enquanto houvesse Kits de Extração a ser utilizados), 10 (dez) equipamentos para extração de testes a serem instalados nos LACENs. O Ministério da Saúde, em despacho, foi claro em reconhecer seu impacto positivo⁹:

“entre os dias 02 e 21 de setembro de 2020, foram instalados pela empresa vencedora do certame, 10 equipamentos de extração RNA para detecção da COVID-19. Os equipamentos foram instalados nos Laboratórios Centrais de Saúde Pública (LACEN) de 10 estados (...) **A celebração do contrato nº 250/2020, possibilitou um ganho expressivo na capacidade de processamento de amostras.** Em estados como o Goiás, por exemplo, observa-se um ganho de 600% (seiscentos por cento) na capacidade e processamento de amostras. Ademais,

⁹ Despacho elaborado pela Secretaria de Vigilância em Saúde em 06.10.2020, por ocasião de análise de potenciais impactos da anulação do Contrato (Anexo II, Doc. 6)

mediante a entrega dos equipamentos para os 10 LACEN, observa-se que houve um acréscimo global de 171,42% na capacidade de processamento”.

34. Ou seja, a Proposta Thermo Fisher incluía plataforma para realização de testes de extração plenamente capaz de, já naquele momento da pandemia, atender às exigências de capacidade definidas pelo Projeto Básico: ampliar a capacidade de testagem para no mínimo 1.400 reações completas em até 8 horas em LACENs localizados em Municípios do Grupo A e 1.000 reações completas em até 8 horas em LACENs localizados em Municípios do Grupo B.

35. Ainda, à época da contratação e a despeito de seu amplo conhecimento desse mercado, a Thermo Fisher não conseguiu identificar potenciais fornecedores capazes de entregar um dos itens do Projeto Básico, cuja inclusão na Proposta Thermo Fisher não seria tecnicamente necessária: o “sistema para dispensação automática de reagentes no preparo das placas utilizadas no extrator de DNA/RNA”.

36. Além da impossibilidade de suprimento, a inclusão do referido item na Proposta Thermo Fisher, majoraria desnecessariamente o preço proposto, já que a plataforma oferecida pela Thermo Fisher possui alto grau de automação e tem a capacidade de realizar integralmente a quantidade diária de testes almejada pelo Ministério da Saúde.

37. A plataforma para realização de testes e os Kits de Extração Thermo Fisher, portanto, cumpriam a finalidade principal da contratação buscada pelo Ministério da Saúde, por preço muito inferior aos dos demais habilitados e classificados.

38. Vale destacar que, nos autos do Procedimento Administrativo de Contratação, foram apresentadas inúmeras justificativas técnicas no âmbito do próprio Ministério da Saúde, para a aceitação da

proposta da Respondente, demonstrando sua absoluta adequação às necessidades do órgão¹⁰. O próprio órgão, posteriormente, atestou que a não inclusão de determinados itens do Projeto Básico não traria qualquer impacto de natureza econômica ou na execução dos testes:

“é importante esclarecer que os itens consumíveis [tubos, pipetas, ponteiras, etc.] são adquiridos e disponibilizados pelos próprios Lacen’s, de forma que **a sua exclusão na formulação da proposta não causa nenhum impacto econômico à contratação, tampouco à execução dos testes.**”¹¹

39. Evidente, portanto, que a contratação foi realizada: (i) com base em proposta transparente e clara quanto a seu conteúdo, não incluindo somente os itens acessórios e consumíveis do Projeto Básico; (ii) com a Respondente fornecendo todos os itens necessários para atender à finalidade de testagem, incluindo equipamentos na modalidade de cessão sem ônus; (iii) por valores significativamente inferiores que os da segunda colocada (que se recusou a reduzir o valor oferecido); e (iv) resultando em aumento expressivo na capacidade de processamento de testes para detecção de Covid-19 por LACENs em momento crítico do combate à pandemia.

V – Da Ausência de Irregularidades Envolvendo a Thermo Fisher e Improcedência do Pedido de Reconsideração Oferecido pela ACTMED.

40. Em setembro de 2020, a Respondente vinha cumprindo regularmente com suas obrigações contratuais, inclusive adiantando a entrega de 336.000 (trezentos e trinta e seis mil) unidades (a pedido do Ministério da Saúde, para atender à demanda emergencial relativa ao combate à pandemia)¹², quando o Ministério da Saúde subitamente deixou

¹⁰ Incluídos, por exemplo, nos seguintes documentos: (i) Parecer Técnico CGLAB 24/2020-CGLAB/DAEVS/SVS/MS (Anexo. II, Doc. 7); (ii) Nota Técnica nº 95/2020-CGLAB/DAEVS/SVS/MS (Anexo. II, Doc. 8); e (iii) Despacho CGLAB de 24.09.2020 (Anexo. II, Doc. 9).

¹¹ Parecer Técnico CGLAB 24/2020-CGLAB/DAEVS/SVS/MS (Anexo II, Doc.8)

¹²Anexo II, Doc. 10

de responder à Thermo Fisher acerca do agendamento de entrega do restante da primeira parcela de 3.000.000 (três milhões) de unidades de Kits de Extração (conforme detalhado no item 45 ‘d’). Tal fato levou os produtos a permanecerem armazenados na empresa transportadora com, inclusive, uma parcela relevante já carregada em caminhões para a entrega no prazo que havia sido acordado no Contrato.

41. Ocorre que, em realidade, o Ministério da Saúde proferiu despacho¹³ determinando a suspensão da entrega da primeira parcela contratual até análise posterior, diante de potencial irregularidade na contratação. E, apesar de ser parte direta do negócio jurídico em questão, a Respondente não foi comunicada acerca de sua prolação.

42. A Respondente teve acesso a tal despacho apenas posteriormente, pois este foi emitido em processo administrativo próprio¹⁴, iniciado por pedido de reconsideração apresentado pela empresa ACTMED, que, como visto, restou classificada em segundo lugar no chamamento público¹⁵.

43. A ACTMED alegou, de forma absolutamente infundada, ter havido modificação do Projeto Básico em prol dos interesses da Respondente, bem como direcionamento do resultado a seu favor, principalmente pelo fato de ter o Ministério da Saúde aceitado a Proposta Thermo Fisher que, todavia, não contemplava todos os itens do Projeto Básico.

44. Além disso, a ACTMED alegou, de forma absolutamente infundada, que a Thermo Fisher teria, além da Proposta Thermo Fisher, apresentado mais três propostas, em 26.06.2020, 02.07.2020 e 05.08.2020, período no qual o Projeto Básico teria sido “sistematicamente”

¹³ Anexo. II, Doc. 11

¹⁴ Do qual a Thermo Fisher nunca foi oficialmente informada, tendo descoberto sua existência por meio de referências realizadas em documentos constantes do Processo Administrativo relativo ao Chamamento Público e ao Contrato (Processo nº 25000.114385/2020-74)

¹⁵ Anexo. II, Doc. 12, parte do Processo iniciado pelo referido pedido de reconsideração (Processo nº 25000.120375/2020-78).

alterado, para direcionar o objeto da contratação. Conforme se verá a seguir, basta verificar a sequência dos fatos para se concluir, sem sombra de dúvidas, que não houve nem a apresentação de três propostas adicionais pela Thermo Fisher e, muito menos, alteração sistemática de Projeto Básico.

45. A partir de então começou a ser discutida a anulação do contrato firmado com a Respondente, sob o argumento de suposta ofensa ao princípio da vinculação ao edital – princípio que, destaca-se, sequer tem aplicabilidade à hipótese, eis que não se tratava de procedimento licitatório no sentido estrito, mas sim por contratação por dispensa de licitação.

46. As acusações de irregularidades no Chamamento Público e/ou Contrato, são absolutamente improcedentes, conforme evidenciado a seguir:

a) **Ausência de múltiplas alterações no projeto causadas pela Respondente:** basta simples análise da sequência de fatos ocorridos, e os próprios documentos constantes do Processo Administrativo, para concluir que não houve alteração do projeto básico motivada Respondente:

Em 13.05.20, foi publicado no Diário Oficial da União um primeiro chamamento público convocando empresas interessadas na contratação de serviço ao Ministério da Saúde – com o consequente Ofício Circular nº 113/2020/CGIES/DLOG¹⁶ solicitando o envio de propostas comerciais no prazo de dois dias. Assim como em relação ao Chamamento Público em questão, o projeto básico fez referência expressa à contratação por dispensa de licitação, com base no art. 4º da Lei nº 13.979/2020.

Nenhuma empresa apresentou proposta nos termos desse primeiro chamamento público. A Respondente, por sua vez, declinou da apresentação de proposta, informando seus motivos ao Ministério da

¹⁶ Anexo. II, Doc. 13

SÃO PAULO

R. ARQ. OLAVO REDIG DE CAMPOS 105
EDIFÍCIO EZ TOWERS, TORRE A – 3º ANDAR
SÃO PAULO, SP – 04711-904
+ 55 (11) 3048 6800
+ 55 (11) 5506 3455

RIO DE JANEIRO

AV. RIO BRANCO 1
EDIFÍCIO RBI, SETOR B – 19º ANDAR
RIO DE JANEIRO, RJ – 20090-003
+ 55 (21) 2206 4900
+ 55 (21) 2206 4949

BRASÍLIA

SAF/S QUADRA 02, LOTE 04, SALA 203
EDIFÍCIO VIA ESPLANADA
BRASÍLIA, DF – 70070-600
+ 55 (61) 2102 5000
+ 55 (61) 3323 3312

PORTO ALEGRE

AV. BORGES DE MEDEIROS 2233
EDIFÍCIO BORGES – 4º ANDAR
PORTO ALEGRE, RS – 90110-150
+ 55 (51) 3220 0900
+ 55 (51) 3220 0901

Saúde, diante da ausência de capacidade de atendimento aos quantitativos requeridos. No mesmo documento, a Thermo Fisher apresentou proposta não-vinculante para esclarecer ao Ministério da Saúde quais seriam as capacidades de fornecimento da empresa naquele momento¹⁷.

Tendo em vista o momento inédito e delicado vivido, bem como a *expertise* e protagonismo global em testagem de Covid-19, em razão da pandemia que avançava rapidamente, em 29.05.2020, a Respondente enviou e-mail ao Ministério da Saúde encaminhando documento de apresentação sobre sua capacidade de fornecimento de testagem. Trata-se de documento elaborado com o intuito exclusivo de colaborar com a análise de cenários de estratégias de testagens, sem qualquer pedido de alteração de projeto básico ou intenção de influenciar contratações ou afetar concorrentes¹⁸.

Como nenhuma empresa demonstrou interesse e apresentou proposta àquele chamamento público, foi aberto um novo procedimento de contratação, instituído por meio do Chamamento Público em questão. O Parecer Técnico nº 24/2020 do Ministério da Saúde foi claro em constatar que: “Diante da ausência de propostas, deu-se início a nova etapa objetivando a necessária aquisição”¹⁹. Ou seja, resta claro que a motivação para o novo Chamamento Público, e respectivo projeto básico, não decorreu de qualquer manifestação da Respondente, mas sim da ausência absoluta de propostas por quaisquer interessados com base nos parâmetros definidos pelo projeto básico anterior (incluindo, por exemplo, a ACTMED).

¹⁷ Anexo II, Doc. 14

¹⁸ Anexo II, Doc. 15

¹⁹“Diante da ausência de propostas, deu-se início a nova etapa objetivando a necessária aquisição. Para tanto, foi realizada adequação do Projeto Básico inicial, com previsão de fornecimento, via contratação direta (emergencial), 15.000.000 de unidades de Reagentes para purificação e isolamento de material genético (RNA) para finalidade de diagnóstico in vitro por meio de metodologia de Biologia Molecular. Além dos kits de extração, a empresa proponente deveria fornecer, por meio de cessão por comodato, no mínimo 32 equipamentos e todos os acessórios necessários para execução dos testes. Assim, foi publicado no DOU de 23/06/2020, novo Aviso de Chamamento Público, com prazo para apresentação de propostas até o dia 25/06/2020. (Anexo. II, Doc. 7)

SÃO PAULO

R. ARQ. OLAVO REDIG DE CAMPOS 105
EDIFÍCIO EZ TOWERS, TORRE A – 3º ANDAR
SÃO PAULO, SP – 04711-904
+ 55 (11) 3048 6800
+ 55 (11) 5506 3455

RIO DE JANEIRO

AV. RIO BRANCO 1
EDIFÍCIO RBI, SETOR B – 19º ANDAR
RIO DE JANEIRO, RJ – 20090-003
+ 55 (21) 2206 4900
+ 55 (21) 2206 4949

BRASÍLIA

SAF/S QUADRA 02, LOTE 04, SALA 203
EDIFÍCIO VIA ESPLANADA
BRASÍLIA, DF – 70070-600
+ 55 (61) 2102 5000
+ 55 (61) 3323 3312

PORTO ALEGRE

AV. BORGES DE MEDEIROS 2233
EDIFÍCIO BORGES – 4º ANDAR
PORTO ALEGRE, RS – 90110-150
+ 55 (51) 3220 0900
+ 55 (51) 3220 0901

A Proposta Thermo Fisher foi apresentada em 25.06.2020, sem qualquer pedido de alteração no Projeto Básico, incluindo as informações descritas acima sobre a não inclusão de determinados itens acessórios e consumíveis, bem como a necessidade de análise pelo Ministério da Saúde acerca do interesse e viabilidade de aceitação da proposta.

Com isso, após análise das propostas apresentadas no Chamamento Público, o Ministério da Saúde apresentou contraproposta à Respondente, requerendo que informasse se aceitaria reduzir seu preço inicialmente ofertado (de R\$ 14,21 por teste) para o mesmo valor ofertado pela empresa originalmente classificada em primeiro lugar (e que posteriormente acabou sendo desclassificada), mas que havia apresentado apenas quantitativo parcial em relação ao quanto requerido no Chamamento Público.

A Respondente prontamente aceitou reduzir o preço unitário proposto²⁰ e foi classificada em primeiro lugar, com um preço final de cerca de metade do valor oferecido pela empresa classificada em segundo lugar²¹. Nenhuma das outras empresas habilitadas e classificadas aceitou a mesma redução de valores:

2.16. Diante da desclassificação da empresa Qjagen, a empresa ACTMED foi consultada novamente sobre a possibilidade de agora ofertar 7.500.000 ao preço da primeira. Novamente a empresa reiterou que o seu preço mínimo seria R\$ 25,95.

2.17. Na nova conjuntura, a ordem de classificação final está disposta no quadro abaixo:

EMPRESA	QUANTITATIVO	PREÇO UNITÁRIO
THERMOFISHER	7.500.000	R\$ 13,32
ACTMED	15.000.000	R\$ 25,95
BIOSTOCK	3.000.000	R\$ 49,00
HMD	3.000.000	R\$ 49,00

2.18. Diante da negativa da ACTMED (2º colocada) as empresas Biostock (3º colocada) e HMD (4º colocada) também foram consultadas sobre a possibilidade de chegar ao preço da primeira, contudo, informaram ser inviável alcançar o preço sugerido (R\$ 13,32).

Posteriormente à desclassificação da empresa que havia ofertado o menor preço e à concordância da Thermo Fisher em reduzir o preço ofertado, o Ministério da Saúde questionou sobre a possibilidade de a

²⁰ Anexo II, Doc. 16

²¹ Anexo. II, Doc. 4

Thermo Fisher ampliar o quantitativo originalmente oferecido. Em 14.07.2020, a Thermo Fisher apresentou novo ofício apenas para informar que aceitou tal pedido do Ministério da Saúde, ampliando sua proposta de fornecimento de 7.500.000 para 10.000.00 testes de extração²². Ou seja, mais uma vez, não houve qualquer pedido de alteração do Projeto Básico²³.

A bem da verdade, a única alteração do projeto básico se deu exclusivamente para substituição do uso de terminologia, não tendo sido, como aduzia a concorrente, motivado por qualquer solicitação da Respondente, mas sim determinada pelo Ministério da Saúde. *Verbis*:

“Cumprе salientar que, antes da formalização do Contrato com a empresa vencedora, e em atenção à recomendação exposta no OFÍCIO CIRCULAR Nº 62/2020/SE/GAB/SE/MS, o Projeto Básico passou por avaliação da CONJUR/MS, tendo a área técnica da SVS acatado as recomendações da Consultoria Jurídica do MS, notadamente quanto a substituição da expressão “comodato”, por “cessão de equipamentos sem ônus”²⁴.

Trata-se, mais uma vez, de alteração, determinada pelo próprio Ministério da Saúde, e não “sugerida” pela Thermo Fisher, como demonstra e-mail recebido pela empresa e confirmado pelo próprio Parecer Técnico nº 24/2020²⁵.

²² Anexo II, Doc. 17

²³ O que foi reconhecido por manifestação da COLMER via e-mail em 15.07.2020 (Anexo II, Doc. 18).

²⁴ Anexo II, Doc. 7

²⁵ “Conforme contanto telefônico, após análise do processo, a Consultoria Jurídica deste Ministério da Saúde solicitou que fosse retirado da proposta qualquer menção ao termo comodato, pois não será celebrado para esta aquisição contrato de comodato dos equipamentos.

Desse forma, é importante que a relação de todos os itens cedidos pela CONTRATADA e aplicáveis ao insumo desta aquisição, sejam discriminados como fornecimento gratuito pela CONTRATADA na proposta comercial da empresa ou documento válido, quanto ao seu efetivo fornecimento, manutenção, substituição, conferência, emissão de relatórios, dentre outras ações alocadas à aquisição do objeto pretendido, a saber: conjunto para análise, extração de RNA viral de fluidos corporais, colunas de centrifugação, tubos de coleta, soluções tampão, RNA carreador.

Ante o exposto, solicitamos que nos encaminhe o quanto antes, uma nova proposta comercial adequada ao que foi solicitado.” (Anexo II, Doc. 7)

A alteração de simples nomenclatura – de comodato para cessão de equipamentos sem ônus – não pode ser considerada substancial (na prática, não causa qualquer alteração na característica da contratação, seja na forma ou no custo – no caso nenhum - em que os equipamentos seriam enviados aos LACENs) de modo afetar a competitividade do Chamamento Público e muito menos favorecer a Respondente.

O Contrato, então, foi assinado entre a Respondente e Ministério da Saúde em 21.08.20²⁶, prevendo a entrega de 10.000.000 (dez milhões) de Kits de Extração em 3 (três) parcelas mensais (a partir de 30 (trinta) dias após a data de assinatura).

b) Ausência de qualquer tentativa por parte da Respondente de influenciar contratações por parte do Ministério da Saúde: Em nota técnica formulada pela Diretoria de Integridade do Ministério da Saúde (“DINTEG”)²⁷ após a apresentação pela ACTMED de suas acusações infundadas, alegou-se que a Respondente teria apresentado, de modo a influenciar as pretensões de contratação do Ministério da Saúde, *“sugestões de detalhamento do objeto, envolvendo aspectos técnicos e cronogramas, que foram juntados ao processo”* e algumas das sugestões teriam sido acatadas, o que, contudo, não corresponde aos fatos ocorridos.

O que foi apontado como “sugestão de detalhamento do objeto”, em realidade, foi o documento produzido pela Respondente trazendo sua percepção em relação os desafios e potenciais cenários para ampliação da testagem relacionada ao combate à Covid-19 (conforme detalhado no item 45, ‘b’) de uma forma muito mais ampla e completa do que apenas o escopo de kit de extração. Trata-se apenas de **documento institucional, enviado oficialmente pela Thermo Fisher a e-mails também oficiais do Ministério da Saúde**, com o objetivo de colaborar com as necessidades urgentes de testagem de COVID-19 pelo País.

²⁶Anexo. II, Doc. 1

²⁷ Anexo II, Doc. 19

O documento nada mais é que apresentação de potenciais cenários definidos com base na experiência da Thermo Fisher globalmente, com resultados muito positivos ao combate ao COVID-19 em países como por exemplo Estados Unidos e Reino Unido, bem como a capacidade da empresa em suprimento de equipamento, consumíveis e soluções para enfrentamento da pandemia.

Ou seja, o referido documento não inclui qualquer tipo de sugestão de definição de escopo básico, proposta comercial ou qualquer tentativa de influência indevida.

Não se pode confundir uma análise de potenciais cenários para testagem de combate à COVID-19 com “*sugestões de detalhamento do objeto, envolvendo aspectos técnicos e cronogramas*”. Aliás, a simples leitura do parágrafo a seguir, demonstra que a referência feita na Nota Técnica nº 25/2020-DINTEG/MS²⁸ a “sugestões” (aspas do original) induz a potenciais interpretações absolutamente descabidas:

“O presente documento pretende apresentar a percepção da Thermo Fisher sobre os cenários possíveis e são meras sugestões com base no conhecimento de mercado da empresa. Por isso, não devem ser considerados como consultoria, proposta ou avaliação das necessidades específicas do Ministério da Saúde. Os cenários estão sujeitos a análise de conveniência e legalidade por parte do Ministério da Saúde, frente às suas necessidades específicas e outras alternativas disponíveis no mercado”.

É nítido, portanto, que, caso houvesse qualquer tipo de direcionamento do Processo de Contratação à Thermo Fisher, como indevidamente alegado pela ACTMED, o escopo do Chamamento Público: (i) simplesmente não incluiria os itens acessórios e consumíveis que a

²⁸ Anexo II, Doc. 19

SÃO PAULO

R. ARQ. OLAVO REDIG DE CAMPOS 105
EDIFÍCIO EZ TOWERS, TORRE A – 3º ANDAR
SÃO PAULO, SP – 04711-904
+ 55 (11) 3048 6800
+ 55 (11) 5506 3455

RIO DE JANEIRO

AV. RIO BRANCO 1
EDIFÍCIO RBI, SETOR B – 19º ANDAR
RIO DE JANEIRO, RJ – 20090-003
+ 55 (21) 2206 4900
+ 55 (21) 2206 4949

BRASÍLIA

SAF/S QUADRA 02, LOTE 04, SALA 203
EDIFÍCIO VIA ESPLANADA
BRASÍLIA, DF – 70070-600
+ 55 (61) 2102 5000
+ 55 (61) 3323 3312

PORTO ALEGRE

AV. BORGES DE MEDEIROS 2233
EDIFÍCIO BORGES – 4º ANDAR
PORTO ALEGRE, RS – 90110-150
+ 55 (51) 3220 0900
+ 55 (51) 3220 0901

Thermo Fisher declaradamente não incluiu em sua proposta; e (ii) teria seus parâmetros técnicos direcionados a produtos da empresa, impedindo outras de se habilitarem e classificarem (incluindo a ACTMED).

c) Atuação da ACTMED visando a anulação do contrato e sua posterior contratação para fornecimento dos Kits de Extração: Além de apresentar acusações claramente infundadas de direcionamento de licitação em favor da Respondente, a ACTMED manifestou-se outras vezes ao longo do Processo Administrativo ACTMED²⁹, demonstrando seu nítido interesse na anulação do contrato para que pudesse se sagrar vencedora, ainda que essa solução - cancelamento do contrato e contratação de outra empresa - não fizesse sentido sob as perspectivas jurídica ou mesmo técnico-financeira.

Em documento datado de 03.09.20³⁰, a ACTMED reiterou o Pedido de Reconsideração ACTMED afirmando, inclusive, que a ausência de resposta às supostas irregularidades na contratação da Respondente poderia ser compreendida como cometimento de crime de prevaricação;

- Nesse documento, a ACTMED alega que a contratação da Respondente colocaria em risco o uso dos Kits de Extração pelos laboratórios públicos, já que haveria necessidade de contratações futuras para seu uso e os reagentes poderiam expirar. Trata-se de fato claramente desmentido pela realidade, uma vez que, até onde a Respondente foi informada, não houve sequer um caso de intercorrência ou impossibilidade de uso dos Kits de Extração que chegaram a ser entregues ao Ministério da Saúde;

²⁹ Ressalte-se que a última atualização de cópias obtidas pela Thermo Fisher do Processo Administrativo ACTMED se deu em meados de outubro de 2020.

³⁰ Direcionado ao titular, naquele momento, do DLOG e com cópia para os então titulares do Ministério da Saúde e da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde (Anexo II, Doc. 20)

SÃO PAULO

R. ARQ. OLAVO REDIG DE CAMPOS 105
EDIFÍCIO EZ TOWERS, TORRE A – 3º ANDAR
SÃO PAULO, SP – 04711-904
+ 55 (11) 3048 6800
+ 55 (11) 5506 3455

RIO DE JANEIRO

AV. RIO BRANCO 1
EDIFÍCIO RBI, SETOR B – 19º ANDAR
RIO DE JANEIRO, RJ – 20090-003
+ 55 (21) 2206 4900
+ 55 (21) 2206 4949

BRASÍLIA

SAF/S QUADRA 02, LOTE 04, SALA 203
EDIFÍCIO VIA ESPLANADA
BRASÍLIA, DF – 70070-600
+ 55 (61) 2102 5000
+ 55 (61) 3323 3312

PORTO ALEGRE

AV. BORGES DE MEDEIROS 2233
EDIFÍCIO BORGES – 4º ANDAR
PORTO ALEGRE, RS – 90110-150
+ 55 (51) 3220 0900
+ 55 (51) 3220 0901

Em documento datado de 09.10.2020³¹, a ACTMED apresentou requerimento de sua própria contratação pelo Ministério da Saúde, para o fornecimento de Kits de Extração, na sequência da anulação do Contrato assinado com a Respondente pelas supostas irregularidades alegadas anteriormente, mantendo seu preço originalmente ofertado (cerca do dobro do valor do Contrato com a Respondente);

- A ACTMED se vale justamente do anteriormente mencionado art. 4º da Lei nº 13.979/20 para alegar a viabilidade de sua eventual contratação, na condição de segunda colocada no Chamamento Público, diante de situação de emergência. Além disso, com base no mecanismo de definição de estimativa de preços determinado pela Lei nº 13.979/20, a ACTMED defende a viabilidade de “contratação por valores superiores decorrentes de oscilações causadas pela variação de preços decorrente da situação excepcional experimentada”, reiterando sua proposta nos mesmos valores que havia apresentado no âmbito do Chamamento Público.

Em documento datado de 15.10.20³², a ACTMED afirma que sua proposta, apresentada no âmbito do Chamamento Público, teria contemplado a integralidade dos itens incluídos no Projeto Básico;

- Trata-se de petição que teria sido apresentada diante de dúvidas acerca da possibilidade legal de contratação da ACTMED que teriam sido suscitadas por representantes do Ministério da Saúde, em reunião ocorrida no dia 15.10.20³³, da qual participaram o então Sr. Diretor do DLOG e a Coordenadora-Geral de Aquisições de Insumos Estratégicos para Saúde. A conclusão do referido documento foi:

³¹ Direcionado ao titular, naquele momento, do DLOG e com cópia para os então titulares do Ministério da Saúde, da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde e do Departamento de Integridade do Ministério da Saúde (Anexo II, Doc. 21).

³² Direcionado ao titular, naquele momento, do DLOG e com cópia para os então titulares do Ministério da Saúde, da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde e do Departamento de Integridade do Ministério da Saúde (Anexo II, Doc. 22).

³³ Cerca de uma semana antes da reunião entre o Ministério da Saúde e a Thermo Fisher, na qual a empresa foi comunicada da intenção de anulação do Contrato.

SÃO PAULO

R. ARQ. OLAVO REDIG DE CAMPOS 105
EDIFÍCIO EZ TOWERS, TORRE A – 3º ANDAR
SÃO PAULO, SP – 04711-904
+ 55 (11) 3048 6800
+ 55 (11) 5506 3455

RIO DE JANEIRO

AV. RIO BRANCO 1
EDIFÍCIO RBI, SETOR B – 19º ANDAR
RIO DE JANEIRO, RJ – 20090-003
+ 55 (21) 2206 4900
+ 55 (21) 2206 4949

BRASÍLIA

SAF/S QUADRA 02, LOTE 04, SALA 203
EDIFÍCIO VIA ESPLANADA
BRASÍLIA, DF – 70070-600
+ 55 (61) 2102 5000
+ 55 (61) 3323 3312

PORTO ALEGRE

AV. BORGES DE MEDEIROS 2233
EDIFÍCIO BORGES – 4º ANDAR
PORTO ALEGRE, RS – 90110-150
+ 55 (51) 3220 0900
+ 55 (51) 3220 0901

“Assim, de tudo o que foi exposto, conclui-se pela impropriedade da dúvida suscitada na reunião realizada em 15/10/2020 no Gabinete do Diretor do Departamento de Logística-DLOG, não havendo impeditivo à contratação da ACTMED, visando o atendimento do quantitativo remanescente – após a declaração de nulidade do Contrato 250/2020 – lastreado na Proposta apresentada no chamamento público, a qual já foi renovada quanto ao preço e condições de fornecimento apresentadas anteriormente, de modo a tornar possível o atendimento da integralidade do escopo do projeto básico. Ainda que se entenda de modo diverso, o que se admite apenas *ad argumentandum tantum*, faz-se necessário que a área técnica aponte quais seriam os eventuais descumprimentos, pela proposta da ACTMED, do projeto básico inicial, oportunizando a esta a elucidação de tais pontos, antes da adoção de qualquer decisão, em respeito ao devido processo legal, sob pena de, MAIS UMA VEZ, cometer-se ato incompatível com a Lei.”.

d) Ausência de notificação da Respondente para entrega antecipada:

É necessário abordar, ainda, a alegação, contida em Nota Técnica da DINTEG no âmbito do processo de revisão provocado pela ACTMED, de que a Respondente teria agido de maneira irrazoável ao buscar antecipar a entrega da primeira parcela contratual.

Nesse ponto, é fundamental esclarecer que a Respondente em momento algum apresentou notificação visando antecipar prazos de entrega estabelecidos e programados.

Inicialmente, a própria referência realizada por tal Nota Técnica é clara em demonstrar que a primeira parcela do Contrato deveria ser entregue até 21.09.2020. O uso do vocábulo “até” no Contrato, demonstra o

interesse evidente em que as entregas dos testes de extração ocorressem o mais rápido possível. Pelo raciocínio exposto acima, porém, qualquer entrega que não ocorresse precisamente na data de 21.09.2020, configuraria uma antecipação indevida das entregas.

O Ministério da Saúde inicialmente manteve postura constante de buscar que o procedimento de entrega dos testes de extração ocorresse de forma mais célere possível, por razões óbvias para o combate à pandemia. Por exemplo, em 04.09.20 a Respondente recebeu e-mail do Ministério da Saúde questionando a possibilidade de alteração de procedimentos logísticos para que se pudesse agilizar a entrega de 240.000 testes de extração, quantidade posteriormente, ampliada para 336.000³⁴.

Assim, a única antecipação de entrega realizada foi de 336.000 (trezentos e trinta e seis) Kits de Extração, nos dias 9 e 10.09.2020, tendo ocorrido a pedido do próprio Ministério da Saúde – conforme reconhecido expressamente pela Nota Técnica nº 95/2020-CGLAB/DAEVS/SVS/MS³⁵ e pelo Relatório Mensal de Entrega do Contrato³⁶.

Em relação à alegação da DINTEG, a realidade é que as datas de entrega da primeira parcela foram definidas tecnicamente para os dias 16 e 17.09.20 entre a Respondente e o Ministério da Saúde, após discussões entre as partes e visita técnica, acordada pelas partes e previamente agendada, ao Centro de Distribuição de Guarulhos (“CD”), ocorrida em 04.09.20³⁷. Importante frisar que por determinação do CD, o

³⁴ Anexo II, Doc. 10

³⁵ “Para reduzir os impactos do desabastecimento do objeto da contratação, a Coordenação Geral de Laboratórios de Saúde Pública (CGLAB), solicitou a entrega antecipada, de forma descentralizada, de 336.000 extrações aos LACEN que receberam os equipamentos na primeira etapa de instalação.

Para cada LACEN que recebeu o equipamento foram enviados 24.000 testes. Além disso, foram enviados mais 72.000 testes para o LACEN/BA e 24.000 para o LACEN/PR, pois os mesmos possuem equipamento de extração compatíveis com os testes adquiridos, totalizando 336.000 testes de extração de RNA entregues” (Anexo. II, Doc. 8).

³⁶ “O valor total do presente Termo de Contrato é de R\$ 133.200.000,00 (Cento e trinta e três milhões e duzentos mil reais). Entretanto, a pedido do Ministério da Saúde, com objetivo de agilizar os diagnósticos no Lacens, foi entregue diretamente aos Lacens, 336.000 reações, como parte da 1ª parcela de 3.000.000 extrações, de forma descentralizada, conforme OFÍCIO Nº 203/2020/CGLAB/DAEVS/SVS/MS (SEI 0017090731) e Nota fiscal Nº 35405 (SEI 0017096757), no valor de R\$ 4.467.960,00 (Quatro milhões quatrocentos e sessenta e sete mil e novecentos e sessenta reais)” (Anexo. II, Doc. 23

³⁷ Comunicação enviada pelo Thermo Fisher ao Ministério da Saúde, demonstra que as partes conjuntamente definiram pela entrega dos itens da primeira parcela nos dias 16 e 17.09.2020 (Anexo. II, Doc. 24).

agendamento para entregas deve ser feito com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas, acompanhado da documentação suporte, incluindo o envio de nota fiscal que acompanha a entrega dos itens.

Ocorre que, o Ministério da Saúde subitamente deixou de responder à Thermo Fisher acerca do agendamento da referida entrega, o que levou os produtos a permanecerem armazenados na empresa transportadora, inclusive uma boa parte de tais produtos já carregados em caminhões para a entrega então acordada.

Já na véspera da data agendada para o início da entrega, a Thermo Fisher recebeu lacônica comunicação de Ministério da Saúde informando que o recebimento dos Kits de Extração não poderia ocorrer conforme os alinhamentos prévios entre as partes³⁸. Diante disso, não houve alternativa senão enviar comunicações ao Ministério da Saúde sobre a questão, e ante a ausência de respostas, Notificação Extrajudicial³⁹, permanecendo, mesmo assim, a Thermo Fisher sem qualquer resposta por parte do Ministério da Saúde.

Ressalte-se que, no momento do envio de tais ofícios, a Thermo Fisher não tinha recebido documento formal (pois não recebeu qualquer tipo de comunicação) atestando que o Ministério da Saúde havia determinado a suspensão da entrega da primeira parcela, conforme demonstra Despacho da DLOG/SE/MS de 18.09.2020: “*Informamos ainda que a entrega da primeira parcela prescrita no contrato em análise está suspensa até que seja decidido pela continuidade ou não do feito*”⁴⁰.

Ou seja: (i) a Respondente buscou apenas o cumprimento do prazo de entrega acordado com o Ministério da Saúde e não sua antecipação; (ii) a entrega programada em conjunto com o Ministério da Saúde nos dias 16 e 17.09.20 não constituía qualquer tipo de “entrega antecipada”; e (iii) o envio dos mencionados ofícios foi absolutamente necessário

³⁸ Anexo II, Doc. 25

³⁹ Anexo. II, Doc. 26

⁴⁰ Anexo II, Doc. 11

diante do total silêncio do Ministério da Saúde - que, inclusive, havia determinado a suspensão da entrega sem envio de qualquer ofício ou despacho à Thermo Fisher (gerando custos e prejuízos que poderiam ter sido reduzidos).

VI- Da anulação do contrato pelo Ministério da Saúde.

47. A despeito da absoluta improcedência dos argumentos ponderados a partir do pedido de revisão e anulação do Contrato trazido à tona pela ACTMED, no dia 23.10.20, a Respondente, após diversos pedidos, finalmente obteve reunião visando obter confirmação do agendamento para a entrega da 2ª parcela ⁴¹, ainda pendente por ausência de manifestação do Ministério da Saúde⁴². Visando atender aos prazos e objetivos do Contrato, a Thermo Fisher envidou todos esforços, de modo que, naquele momento, os 3 milhões de Kits de Extração da 2ª parcela contratual já se encontravam em solo brasileiro (até mesmo porque não havia recebido qualquer determinação de suspensão de entrega de tal parcela).

48. Tal reunião se deu na sede do Ministério da Saúde e na ocasião, **a Respondente foi informada que o contrato, muito provavelmente, seria anulado diante das supostas irregularidades**, tendo sido solicitado, contudo, que, devido à urgência no recebimento e distribuição dos kits de extração, a entrega da primeira parcela contratual (que, como já dito, foi suspensa em razão das suspeitas levantadas pela ACTMED) fosse efetivada.

49. Poucos dias depois, a Respondente recebeu ofício abrindo prazo para apresentação de defesa, diante da intenção do Ministério da Saúde de anular o procedimento de contratação (e o contrato, por consequência), em razão de vício insanável “*ao realizar o julgamento*

⁴¹ Após a autorização da entrega da primeira parcela contratual, a Thermo Fisher foi informada de que deveria obter autorização do Departamento de Logística (DLOG) para a entrega das parcelas seguintes e assim procedeu (Anexo II, Doc. 27). Não houve, porém, resposta, até o dia 21.10.2020, quando o representante do Ministério da Saúde responsável pelo recebimento dos produtos informou que não poderia proceder com o agendamento da entrega da 2ª parcela contratual (Anexo II, Doc. 28).

⁴² A Thermo Fisher enviou diversas comunicações nesse sentido, desde o dia 16.10.2020 (Anexo II, Doc. 29).

das propostas das licitantes em detrimento dos requisitos previstos no Projeto Básico, com fundamento no artigo 59 da Lei nº 8.666/1993”⁴³.

50. A Respondente manifestou-se, então, no sentido de que não houve quaisquer vícios insanáveis ao longo do Procedimento de Contratação – afinal, não se tratava de processo licitatório, com necessária vinculação aos termos do edital. Porém, diante do cenário inusitado criado pela ACTMED durante a execução do Contrato e acatado pelo Ministério da Saúde, sem que houvesse qualquer necessidade jurídica para isso, a Thermo Fisher informou que não apresentaria oposição judicial à anulação parcial do Contrato - tendo em vista a possibilidade jurídica da Administração Pública revogar contratações com base em juízo de conveniência e oportunidade.

51. A Thermo Fisher, porém, foi clara no sentido de que sua ausência de oposição dependia de que a decisão de anulação do Contrato considerasse: (i) que a Respondente não causou ou foi responsável de qualquer forma pela ocorrência de alegado vício insanável; e (ii) o direito da Respondente a receber o devido pagamento pelas etapas de execução contratual realizadas e pelos prejuízos incorridos até a data da anulação contratual, nos termos do parágrafo único do artigo 59 da Lei de Licitações⁴⁴.

52. O Ministério da Saúde, então, a partir de documento publicado no Diário Oficial da União em 28.12.20, tomou a decisão e, efetivamente, anulou o procedimento de contratação e o contrato⁴⁵. Sendo digno de registro que, já neste momento, existiam diversos documentos do processo administrativo atestando a necessidade de regular o pagamento relativo à primeira parcela do contrato (efetivamente cumprida pela Respondente).

53. Após trâmite interno, **o próprio Ministério da Saúde oficialmente reconheceu a ausência de responsabilidade e**

⁴³ Ofício nº 634/2020/DIVAN/COLMER/CGIES/DLOG/SE/MS (Anexo II, Doc. 30)

⁴⁴ Anexo II, Doc. 31

⁴⁵ Anexo II, Doc. 32

irregularidade por parte da Respondente, enaltecendo seu direito de receber os valores relativos à referida parcela contratual já entregue (o que foi devidamente realizado⁴⁶), nos termos do artigo 59 da Lei de Licitações:

“A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa”.

54. Ao analisar a questão, o Ministério da Saúde proferiu despacho⁴⁷ em que confirmou, textualmente, a ausência de qualquer irregularidade por parte da Respondente:

“Considerando que o mandamento da proteção à boa-fé dos administrados constitui inelutavelmente uma forma de equacionar a relação entre eles e a Administração, pois a anulação do procedimento licitatório, por motivo de ilegalidade, não gera, para a Administração, a obrigação de indenizar, ressalvado se a contratada já tiver executado seu objeto, ou parte dele, e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que a anulação não tenha ocorrido por culpa da própria empresa, tendo em vista que se visualizada a existência de sua culpa, não permanece o dever de indenizar.

Resta evidente, ante todo o acima relatado, que a empresa "Thermo Fischer" não foi causadora da anulação do contrato administrativo, uma vez que os serviços foram prestados, não podendo haver enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública, e em obediência ao contraditório e a ampla

⁴⁶ Valor referente às Notas Fiscais nº 35405-21 e 35466-21, emitidas pela Thermo Fisher (Anexo. II, Doc. 33).

⁴⁷ Anexo II, Doc. 34

defesa, mesmo que houvesse contratação foi indevida ou equivocada, manifestou-se por diversas oportunidades (0017499691, 0017716465, 0018281822 e 0018532058) durante o desfazimento do contrato administrativo.”
(grifamos)

55. Diante do reconhecimento pelo Ministério da Saúde da ausência de qualquer irregularidade praticada pela empresa e do efetivo pagamento pelos produtos entregues⁴⁸, a Respondente optou por não ajuizar ação judicial contra a anulação do Contrato, ou mesmo requerer a restituição dos custos de logística já incorridos para realização de entregas que já estavam agendadas no momento da anulação do Contrato.

VIII – Conclusão.

56. Tendo em vista todo o exposto e a documentação que ora se apresenta, a Respondente espera ter esclarecido as circunstâncias de sua participação totalmente regular no Chamamento Público e no Contrato.

57. A Thermo Fisher atuou de forma ética, transparente e regular, buscando colaborar com a saúde pública do Brasil em um momento de grave escassez de insumos fundamentais para a estratégia de combate à Pandemia. Para tanto, envidou seus melhores esforços em garantir o suprimento dos Kits de Extração para o Brasil e cumpriu todas as obrigações de entrega no prazo, inclusive atendendo a pedidos de antecipação feitos pelo Ministério da Saúde.

58. Infelizmente, todos os esforços foram interrompidos por decisão de anulação do Chamamento Público tomada pelo Ministério da Saúde na esteira de acusações absolutamente infundadas

⁴⁸ O que ocorreu por meio de indenização, representando o reconhecimento de ausência de irregularidades cometidas pela Thermo Fisher, na linha do que determina o parágrafo único do art. 59 da Lei de Licitações: “A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa”.

SÃO PAULO

R. ARQ. OLAVO REDIG DE CAMPOS 105
EDIFÍCIO EZ TOWERS, TORRE A – 3º ANDAR
SÃO PAULO, SP – 04711-904
+ 55 (11) 3048 6800
+ 55 (11) 5506 3455

RIO DE JANEIRO

AV. RIO BRANCO 1
EDIFÍCIO RBI, SETOR B – 19º ANDAR
RIO DE JANEIRO, RJ – 20090-003
+ 55 (21) 2206 4900
+ 55 (21) 2206 4949

BRASÍLIA

SAF/S QUADRA 02, LOTE 04, SALA 203
EDIFÍCIO VIA ESPLANADA
BRASÍLIA, DF – 70070-600
+ 55 (61) 2102 5000
+ 55 (61) 3323 3312

PORTO ALEGRE

AV. BORGES DE MEDEIROS 2233
EDIFÍCIO BORGES – 4º ANDAR
PORTO ALEGRE, RS – 90110-150
+ 55 (51) 3220 0900
+ 55 (51) 3220 0901

realizadas por competidor que tinha o declarado objetivo de substituir a Thermo Fisher pelo dobro do valor do Contrato até então em vigor.

59. A Respondente espera ter satisfeito as pretensões de Vossa Excelência e dirimido quaisquer dúvidas que essa i. CPI possa ter acerca do contrato firmado com o Ministério da Saúde, mantendo-se à disposição para tecer quaisquer esclarecimentos adicionais que se façam necessários.

De São Paulo para Brasília, 9 de agosto de 2021.



Henrique Krüger Frizzo
OAB/SP nº 222.302

Bruno Alves Duarte
OAB/SP nº 413.335

VII – Lista de Anexos

Anexo	Descrição	Documentos
Anexo I	Documentos societários e procuração	Pasta encaminhada em conjunto com a presente Resposta
Anexo II	Pasta digital contendo documentos diretamente citados na Resposta	Pasta encaminhada em conjunto com a presente Resposta
Anexo III	Cópia do Contrato nº 250/2020 assinado entre o Ministério da Saúde e a Thermo Fisher	Pasta encaminhada em conjunto com a presente Resposta
Anexo IV	Cópias de Processos Administrativos do Ministério da Saúde obtidas pela Thermo Fisher	Pasta encaminhada em conjunto com a presente Resposta
Anexo V	Comunicações entre representantes da Thermo Fisher e do Ministério da Saúde relacionada ao Contrato nº 250.2020. <u>Observação: Diante do prazo de 5 dias para resposta ao Ofício, foi possível extrair cópias de todas comunicações até dezembro de 2020, quando o Contrato foi anulado. Posteriormente, a Thermo Fisher apresentará documentação complementar, tão logo as cópias das comunicações a partir de dezembro de 2020 sejam obtidas.</u>	Pasta encaminhada em conjunto com a presente Resposta
Anexo VI	Lista de nomes de representantes ou funcionários da Thermo Fisher que participaram das discussões com o Ministério da Saúde acerca do Contrato	Pasta encaminhada em conjunto com a presente Resposta
Anexo VII	Lista de nomes de servidores do Ministério da Saúde que participaram das discussões com a Thermo Fisher acerca do Contrato	Pasta encaminhada em conjunto com a presente Resposta