

Ao
Ministério da Saúde
Departamento de Logística em Saúde - DLOG
PROCESSO DE DISPENSA Nº 30.435/2020

ASSUNTO: REQUERIMENTO DE CONTRATAÇÃO

Att: Dr. Roberto Ferreira Dias - DLOG
e-mail: dlog@saude.gov.br

Com Cópia para o Departamento de Integridade/MS.
Sr. Nilton Carlos Jacintho Pereira
e-mail: dinteg@saude.gov.br

Com Cópia para sua Excelência o Sr. Secretário-Executivo do Ministério da Saúde.
MD. Cel. Elcio Franco
e-mail: gabinete.se@saude.gov.br

Com Cópia para Sua Excelência Ministro de Estado da Saúde
MD. Gal. Eduardo Pazuêllo
e-mail: chefia.gm@saude.gov.br

Excelências,

A ACTMED, por seu representante legal ao final assinado, nos termos do instrumento procuratório e demais documentos já apresentados a esta DLOG, vem **apresentar** requerimento **visando o atendimento da demanda relativa à integralidade do escopo constante do Projeto Básico**, diante das irregularidades reportadas pela Nota Técnica 25/2020-DINTEG/MS e Parecer n. 00949/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, no CONTRATO 250/2020 firmado com a LIFE TECHNOLOGIES BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PRODUTOS PARA BIOTECNOLOGIA LTDA, com base nos fundamentos de fato e de direito aduzidos.

Diante das irregularidades verificadas através dos supracitados documentos, restou asseverado que a **observância ao Princípio da Economicidade no processo em tela não foi preservada**, justamente em razão do não atendimento, pela proposta da THERMOFISHER/LIFE TECHNOLOGIES, da integralidade do escopo, tornando-a incomparável com as demais, notoriamente com a proposta da ora Requerente, que dentre as propostas que contemplaram a integralidade do escopo previsto no Projeto Básico, foi a que apresentou o menor preço. Senão, vejamos o que concluiu a DINTEG:

“20. A comparação de valores dos itens que a proposta da THERMOFISHER pode apenas demonstrar se houve ou não prejuízo financeiro, mas **não tem o condão de**

defender a tese de que o princípio da economicidade foi observado, porquanto não foram comparados todos os itens faltantes. Ademais, aqueles que foram comparados tiveram valores de referência frágeis, em razão do momento em

que os esses preços foram praticados, a composição dos itens e a própria fonte de dados desses valores”.

De tal afirmação, exsurge a conclusão de que, caso fosse a proposta da THERMOFISHER/LIFE TECHNOLOGIES desclassificada, a exemplo de outras, conforme constatado pela DINTEG, que ao apresentar a mesma situação, foram sumariamente excluídas do processo, seria a proposta da ACTMED, ora Requerente, a que apresentou a solução mais econômica e capaz de atender o Projeto Básico em sua plenitude.

Nestê sentir, merece destaque o fragmento da nota técnica da DINTEG abaixo colacionado, que bem observa que os vícios poderiam ser sanados no curso do processo, sem prejuízo à contratação, o que não foi feito:

“33. Por fim, entende-se os vícios até então identificados no presente processo teriam sido passíveis correções em tem hábil, caso tivessem sido adotadas as medidas para sanear os apontamentos de fragilidades indicados pela CGU e pela empresa classificada em segundo lugar, de forma que não geraria qualquer prejuízo à aquisição em comento”.

Verifique-se que o Parecer n. 00949/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU destaca o cometimento de irregularidades pela área técnica, quanto à seleção da proposta que ensejou a contratação, *in verbis*:

“27. No caso que ora se analisa, diante dos documentos apresentados pela Coordenação Geral de Laboratórios de Saúde Pública, bem como do Departamento de Logística em Saúde, de fácil verificação que a área técnica violou diversos princípios administrativos aplicáveis à espécie, uma vez que, ao julgar as propostas encaminhadas pelas empresas interessadas em fornecer o objeto almejado pelo Ministério da Saúde, o fez em completo descompasso às regras estabelecidas no Projeto Básico (princípio da vinculação ao instrumento convocatório), com eventuais modificações no Projeto Básico sem a devida republicação e realização de novo chamamento público, o que nos leva a crer que foram violados os princípios da publicidade, da isonomia, da impessoalidade e do julgamento objetivo, sem mencionar a violação ao princípio da legalidade, visto que, os agentes da Administração Pública devem atuar sempre conforme a lei”.

E afirma que a situação deveria ensejar a nulidade do contrato firmado, o que decorreu de falha na análise e habilitação das propostas apresentadas:

“39. Desse modo, em face das considerações acima traçadas, em um primeiro momento, é possível a verificação da existência de vícios no procedimento realizado para a contratação em tela, que eventualmente deveriam culminar com a anulação do Contrato Administrativo nº 250/2020”.

Em decorrência de tais posicionamentos, foi lançado no processo, no último dia 07/10/2020, despacho da DLOG/SE/MS encaminhando o processo para a CGLOG, com o indicativo de anulação do contrato:

“5. E, por derradeiro, considerando a decisão da SVS/MS, no Despacho NUJUR/SVS (0017051118), corroborada pelo Despacho da SE/MS (0016984310), que opina pela anulação do contrato em tela, qual seja, o contrato n.º 250/2020, tão logo seja realizado o recebimento da primeira parcela;

6. Encaminham-se os autos a essa Coordenação Geral para agendamento da entrega da 1ª parcela prescrita no contrato em tela, com a urgência que o caso requer.

7. Após findo este trâmite, encaminhe-se à CGIES para as providências relativas à anulação do instrumento contratual.

Relevante destacar que a situação irregular que ensejou a contratação da empresa THERMOFISHER/LIFE TECHNOLOGIES, bem como a necessidade de sanear as irregularidades perpetradas, sob pena de que as instâncias superiores deste Ministério possam ser penalizadas nas esferas administrativas e judiciais (o que não se espera), conduzem a um risco iminente de P perecimento de kits de extração nos estoques do Ministério da Saúde ou nos LACEN (segundo a própria nota técnica, 8,4 milhões de testes que estão por vencer), dentre outros riscos apontados. Por tal motivo, se vislumbra necessário – inclusive por razões de atendimento à saúde pública, no momento atual de pandemia, igualmente relevantes – que se venha a apresentar solução apta a minimizar os riscos, através da contratação imediata da ACTMED, por ser esta a detentora da única proposta que se comprometeu a atender a integralidade do Projeto Básico ao menor preço, para executar o quantitativo remanescente.

Este caminho, inclusive, já foi apontado pela própria DLOG, no Despacho 0016778374, como alternativa válida para atender a situação emergencial, nos seguintes termos:

31. Assim, ante a todo o aqui exposto, e considerando a evidente boa-fé do programa de saúde demandante deste insumo, da incontestável firmeza e honestidade de propósito da área quando no afã de atender a demanda nacional premente, flexibiliza critérios para salvar o processo em curso, vislumbramos as seguintes saídas para o processo em apreço:

(...)

b) A segunda seria a anulação do contrato derivado do presente processo vez que, ter-se-ia o entendimento de uma possível nulidade do contrato decorrente de vício insanável. Não obstante, tal qual já ocorrido em outros casos, em decorrência de determinação exaradas pelos órgãos de controle externo, antes de que se procedesse à anulação do mencionado instrumento, demandar-se-ia apenas o quantitativo estritamente necessário à manutenção da plataforma de testes nacional, promovendo, em ato contínuo, nova aquisição para fins de atendimento do quantitativo remanescente.

Desta feita, os encaminhamentos sugeridos pela Nota Técnica da DINTEG e pelo Parecer da AGU, induzem à declaração de nulidade do contrato firmado com a THERMOFISHER/LIFE TECHNOLOGIES, e de todos os atos subsequentes à alteração do projeto básico originário e que vinculou a todos os participantes declarados qualificados, o que abre a possibilidade de que, visando sanar a situação de emergência, bem como mitigar os riscos apontados, seja determinado o chamamento do segundo colocado, a **ACT MED COMERCIO IMPORTAÇÃO DE MATERIAL MÉDICO LTDA**, para a execução dos quantitativos de serviço restantes, ao melhor preço identificado neste processo para a totalidade do escopo.

Observe-se que é perfeitamente adequada à legislação de regência, que seja chamada a ACTMED para executar o quantitativo remanescente. Reitere-se que o processo teve por fundamento legal a dispensa de licitação, conforme previsão constante do art. 4º da Lei nº 13.979/2020.

As condições e premissas para as contratações por dispensa fundadas no referido dispositivo, foram objeto de análise e posicionamento da Advocacia Geral da União, por meio do PARECER n. 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU, o qual bem situou os aspectos que devem nortear a interpretação do referido normativo por parte dos entes vinculados a Administração Pública Federal, nos seguintes termos:

5. A Lei n. 13.979/2020, com as alterações promovidas pela MP 926, de 2020, estabeleceu ferramentas de otimização da fase do planejamento da contratação no afã de otimizar e acelerar o procedimento para enfrentamento da situação decorrente do coronavírus.

6. A Exposição de Motivos constantes da MPV 926/20 é clara ao querer desburocratizar e agilizar os processos de contratação, seja por dispensa, seja por

pregão. As concessões feitas no decorrer da Lei são explícitas no sentido de privilegiar o conteúdo da contratação em detrimento de sua economicidade formal.

7. Nesse sentido, há uma premissa geral que informa todas as demais, qual seja: a) Deve-se evitar exigir como pré-requisito ou restrição à contratação qualquer medida que não seja estritamente prevista na legislação, por melhor prática que possa aparentar ser.

8. É que tem-se ciência de alguns entendimentos que já incorporam restrições, amarras ou pré-requisitos não previstos na legislação à nova modelagem de contratação, em alguns casos sob a alcunha de boas práticas e em outros rememorando entendimentos jurisprudenciais aplicados a situações semelhantes, porém bem menos gravosas, que ocorreram no passado.

Como se pode verificar, é importante que a análise parta da premissa de que a condição excepcional em que a legislação foi produzida, e a importância do bem jurídico a ser tutelado pelo Estado, determina não serem aplicáveis quaisquer medidas que impeçam a contratação, que não aquelas exclusivamente previstas na Lei nº 13.979/2020, como forma de desburocratizar e agilizar os processos destinados ao atendimento da situação emergencial que se apresenta.

No caso em apreço, torna-se ainda mais necessária a contratação imediata, sob pena de perecimento dos 8,4 milhões de kits testes em estoque, gerando prejuízo ao Erário e risco à saúde pública da população.

Deve-se observar, portanto, que as exigências que norteiam a análise são exclusivamente aquelas constantes da Lei nº 13.979/2020, dentre os quais convém mencionar que o caso apresentado deve ser resolvido à luz do § 3º art. 4º-E da Lei nº 13.979/2020, que assim dispõe:

Art. 4º-E Nas contratações para aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado.

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado a que se refere o caput conterá:

(...)

VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros:

a) Portal de Compras do Governo Federal;

- b) pesquisa publicada em mídia especializada;
- c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo;
- d) contratações similares de outros entes públicos; ou
- e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e**

VII - adequação orçamentária.

(...)

§ 3º Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do caput não impedem a contratação pelo Poder Público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, hipótese em que deverá haver justificativa nos autos.

Veja-se que o procedimento de chamamento público realizado pelo Ministério da Saúde, visando a contratação por dispensa, se deu como forma de concretizar a “pesquisa realizada com potenciais fornecedores” de que trata a alínea ‘e’ do inciso VI do art. 4º-E da Lei 13.979/2020, acima colacionado; e este mesmo dispositivo, em seu § 3º, ressalva a possibilidade de contratação por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços decorrente da situação excepcional experimentada.

Isto porque os produtos que ora se pretende adquirir destinam-se ao combate ao Coronavírus, os quais têm sido buscados no mercado por todos os países do mundo, ocasionando restrições de quantitativos disponíveis, e consequente variação nos preços.

Importante, sobretudo, rememorar que dentre as propostas apresentadas, a que atendeu a íntegra do escopo do projeto básico, e que apresentou o menor preço, foi a da ACTMED.

Nesta senda, a situação fática apresentada é determinante pela ocorrência de oscilações do preço, eis que a THERMOFISHER/LIFE TECHNOLOGIES, comprovou limitação de quantitativo disponível para fornecimento, além de afirmar não possuir capacidade de fornecer a solução completa, o que gerou as irregularidades e a nulidade contratual ora reconhecida; e a empresa ora requerente consegue assumir o quantitativo remanescente, em sua inteireza, ou seja, contemplando todos os itens da solução contida no projeto básico, que não foi fornecido pela THERMOFISHER/LIFE TECHNOLOGIES, mantendo a proposta apresentada no procedimento de chamamento em tela.

No que tange à justificativa para a aceitabilidade do segundo colocado com melhor preço obtido no procedimento de chamamento público, deve-se ponderar que a própria Lei 13.979/2020 admite a possibilidade, não sendo razoável a realização de exigências não previstas em lei, diante da excepcionalidade da situação ora vivenciada, a qual demanda providências urgentes e livres de burocracia, conforme bem consignado no aludido PARECER n. 00002/2020/CNMLC/CGU/AGU.

Reitere-se que o próprio processo de dispensa, bem como a Nota Técnica da DINTEG e o Parecer 949/2020 da AGU, demonstram que o preço considerado para contratação da THERMOFISHER/LIFE TECHNOLOGIES, não se figura como o mais econômico, tendo em vista que este não abrangeu todos os itens da solução, enquanto o

preço ofertado pela segunda colocada, refere-se à totalidade do escopo previsto no projeto básico. Assim, no momento da avaliação das propostas, caso houvesse sido observada a irregularidade da proposta da THERMOFISHER/LIFE TECHNOLOGIES, e esta tivesse sido inabilitada, a melhor proposta válida, apresentada pela ACTMED teria sido a contratada, e estaria preservada a regularidade dos procedimentos.

Posto isso, entende-se recomendável, diante da necessidade de atendimento da situação emergencial que se apresenta, do indicativo de declaração de nulidade do Contrato 250/2020, e da inviabilidade prática de obter fornecedor com estoque disponível a preço menor – já que no curso do processo todos foram consultados e nenhum concordou em reduzir os valores de suas propostas – que seja o quantitativo remanescente contratado pelo preço ofertado pela ACTMED, ao valor de sua proposta, atendidas as condicionantes para contratação estabelecidas no projeto básico, ao qual a mesma se vinculou na sua inteireza, desde o início do procedimento de coleta de preços.

Diante deste cenário, visando mitigar os riscos apontados pela DINTEG, REQUER a empresa ACTMED que uma vez adotada a necessária anulação do Contrato 250/2020, **seja firmado contrato do quantitativo remanescente lastreado na Proposta apresentada no chamamento público**, a qual renova, nesta oportunidade, o preço e condições de fornecimento apresentadas anteriormente, de modo a tornar possível o atendimento da integralidade do escopo do projeto básico.

Recife, 09 de Outubro de 2020.

Atenciosamente,

A handwritten signature in blue ink, reading "Valdemar C. A. Bezerra". The signature is fluid and cursive.

Valdemar C. A. Bezerra