

TC/010948/2020

Senhor Secretário Geral

Trata o presente de análise da contratação consubstanciada na Nota de Empenho nº 1614/2020-AHM, para aquisição, em caráter emergencial, por dispensa de licitação, de 300.000 unidades de avental procedimento com barreiras para as unidades de saúde vinculadas à Autarquia Hospitalar Municipal – AHM, da empresa Cirúrgica Fernandes Comércio de Materiais Cirúrgicos e Hosp. Sociedade Ltda.

A Subsecretaria de Fiscalização e Controle, Peças 25 e 26, apresentou seu o Relatório de Análise da Contratação Emergencial no Estado de Emergência e Calamidade Pública, concluindo pela existência de irregularidades.

Devidamente intimados, apresentaram respostas o Sr. José Guilherme Rocha Júnior, Peças 38 a 40; a empresa Cirúrgica Fernandes - Comércio De Mat. Cirúrgicos e Hosp. Ltda., Peças 41 e 42; e, a Secretaria Municipal de Saúde – SMS, Peça 49.

A Equipe de Auditoria, após analisar as Defesas apresentadas, ratificou os subitens 4.3, 4.4, 4.5 e 4.6 e considerou superados os subitens 4.1 e 4.2 de seu Relatório, que ainda serão analisados neste Parecer.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo, Peças 67 e 68, opinou pelo não acolhimento da Contratação em análise.

A Procuradoria da Fazenda Municipal – PFM, Peça 71, requereu o acolhimento dos atos em exame, relevando-se eventuais impropriedades apontadas pelas equipes técnicas dessa E. Corte, e, subsidiariamente, pleiteou a aceitação dos efeitos jurídicos dos atos praticados, em nome do princípio da segurança jurídica.

Este é o breve relatório.

Preliminarmente, o Sr. José Guilherme Rocha Júnior requer sua exclusão do polo passivo alegando ilegitimidade por não ter realizado atos administrativos ou deliberações nos autos do processo 6110.2020/0007746-5.

Todavia, a Equipe de Auditoria verificou que *constam, nos processos de pagamentos, autorizações de pagamento assinadas pelo Manifestante, não sendo nesses aspectos, portanto, afastada a sua responsabilidade.*

De fato, acompanho o entendimento para afastar a questão preliminar, descartando a existência de ilegitimidade passiva para proceder à análise de mérito do presente.

Inicialmente a Equipe de Fiscalização chegou a seguinte conclusão:

5.1. Houve infringência ao art. 62, bem como aos artigos 54 e 55 da LF nº 8.666/93, pela não formalização do Termo de Contrato, uma vez que a contratação não se caracterizou como de entrega imediata e integral dos bens adquiridos (item 3.2.2);

5.2. O Termo de Contrato não foi publicado no DOC, em infringência ao artigo 26 da LM nº 13.278/02, e não foi transmitido por meio da plataforma PUBnet (item 3.2.2);

5.3. Não restou demonstrado no processo SEI 6110.2020/0007224-2 como o quantitativo estipulado na contratação foi alcançado, bem como sua adequação e suficiência para o contexto vivenciado na ocasião, em dissonância com o artigo 4º-E, §1º, da LF nº 13.979/2020 (item 3.2.3);

5.4. A contratação por meio de dispensa de licitação encontra-se justificada nos autos do processo SEI 6110.2020/0007224-2, para o enfrentamento da pandemia de COVID-19, conforme previsão do art. 4º da Lei Federal nº 13.979/2020, e do art. 2º, inciso II do DM nº 59.283/2020 (item 3.2.4);

5.5. A cotação de preços efetuada para a aquisição é insubsistente, não tendo restado justificado o preço praticado, em infringência ao art. 4º-E, §1º, VI e ao §3º do mesmo artigo da Lei Federal nº 13.979/20 (item 3.2.5);

5.6. Não restou comprovado no processo administrativo que o produto atendeu plenamente às especificações técnicas previstas no Termo de Referência (item 3.2.6).

Considerando as fragilidades identificadas na cotação de preços e que o preço praticado na contratação mostra-se superior aos verificados em períodos anteriores à pandemia de COVID-19, caberá à Origem proceder à apuração de eventuais abusos pela empresa fornecedora, com adoção das medidas administrativas e judiciais cabíveis (item 3.2.5).

Sobre o primeiro apontamento, as Partes Interessadas, em suma, alegaram que não há que se falar em irregularidades, pois a Administração Pública Indireta cumpriu literalmente as exigências legais previstas no artigo 62, 54 e 55 da Lei de Licitações, substituindo o contrato administrativo pela nota de empenho, conforme exceção prevista no §4º do artigo 62 da citada Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

A Equipe de Fiscalização considerou superada essa irregularidade, pois a Origem demonstrou que, apesar do objeto estar parcelado, todas as entregas ocorreram dentro do lapso de 30 dias, configurando, assim, a entrega imediata e integral dos bens, possibilitando, então, a dispensa de celebração do instrumento de termo de contrato.

Referente ao segundo tópico, os Defendentes afirmaram que dada a inexistência de um instrumento contratual, a Origem não estaria sujeita a obrigatoriedade legal de efetuar a publicação dos termos de contratos e seus respectivos aditivos, na íntegra ou em extrato, no Diário Oficial do Município, dentro de 20(vinte) dias contados da sua assinatura.

A Equipe de Fiscalização, em decorrência da análise da documentação acrescida em relação ao subitem 2.1, considerou esse apontamento também superado.

Com relação ao terceiro item, que diz que no Processo Administrativo não ficou demonstrado como o quantitativo estipulado na contratação foi alcançado, bem como sua adequação e suficiência, as Partes Interessadas buscaram justificar que foi devido a imprevisibilidade da pandemia, não havendo condição de estimar a quantidade exata que seria consumida.

Acrescentaram que o estoque de EPIs que deveria durar pelo menos 6 (seis) meses de trabalho, após o início da pandemia, foi consumido de forma intensa e se esgotou em poucos dias.

Disseram, ainda, que acreditavam que quantitativo contratado seria suficiente para suprir as necessidades por aproximadamente 02 meses.

A Equipe de Auditoria, refutando os esclarecimentos prestados, colacionou o Acórdão nº 1335/2020 proferido pelo Plenário do TCU estabelece que:

Os processos de contratação relacionados ao enfrentamento da crise do novo coronavírus (covid-19) devem ser instruídos com a devida motivação dos atos, por meio, no mínimo, de justificativas específicas acerca da necessidade da contratação e da quantidade dos bens ou serviços a serem contratados, com as respectivas memórias de cálculo e com a destinação a ser dada ao objeto contratado (art. 4º-E, § 1º, da Lei 13.979/2020).

Afirmou que deveria existir nos autos uma justificativa para o quantitativo contratado, ficando discrepante o consumo médio mensal das unidades hospitalares de 124.750 unidades, apresentado pela AHM, e o quantitativo contratado de 300.000 unidades.

A Equipe de Fiscalização, para manter o apontamento, conclui que *não foi apresentada memória de cálculo justificando adequação e suficiência do quantitativo contratado para o contexto vivenciado na ocasião.*

No quarto item, a Equipe de Auditoria ratifica e o Sr. José Guilherme concordou que a contratação por meio de dispensa de licitação encontra-se justificada nos autos do processo SEI 6110.2020/0007224-2, para o enfrentamento da pandemia de COVID-19, conforme previsão do art. 4º da Lei Federal nº 13.979/2020, e do art. 2º, inciso II do DM nº 59.283/2020.

O subitem quinto diz que a cotação de preços efetuada para a aquisição é insubsistente, não tendo restado justificado o preço praticado.

As Partes Interessadas justificaram que foram chamadas, pelo menos, 21 empresas, porém a maior parte delas se recusou a enviar proposta, tudo em razão da pandemia que fez que a procura pelos aventais aumentasse muito e causasse a escassez do produto.

Foi relatado que mesmo os habituais fornecedores que, detentores de preços registrados, não conseguiram garantir o fornecimento com a justificativa de falta de matéria prima e, até, requereram o cancelamento do registro.

A empresa Contratada narrou suas dificuldades e esforços para buscar atender a Autarquia Hospitalar Municipal dentro do prazo necessário.

A Equipe de Auditoria esclareceu que, em razão da pandemia, a Legislação previu a contratação pelo Poder Público por valores superiores à estimativa de preços, mas ponderou que *a pesquisa de preços realizada pela AHM apresentou fragilidades que maculam a cotação realizada, tais como:*

- Ligação societária entre duas empresas que apresentaram cotação, 18 Empreendimentos Eireli e CR Acrílicos;
- Somente uma das quatro empresas que participaram do processo desempenha atividade primária compatível com o objeto da contratação;
- Pesquisa de preço realizada com objeto que guarda semelhança com o objeto da contratação em análise, e em período compatível, que apresentou valor inferior ao praticado na contratação em tela.

Em razão desses fatos acima, manteve o apontamento.

Por fim, o sexto item que diz que não restou comprovado no processo administrativo que o produto atendeu plenamente às especificações técnicas previstas no Termo de Referência, a empresa Contratada esclareceu que não tinha conhecimento de que as amostras teriam sido inicialmente reprovadas e posteriormente aprovadas, com a alegação da Autarquia Hospitalar Municipal que teria se equivocado na avaliação inicial.

A Origem reforçou que tomou as cautelas necessárias e realizou análise prévia, sendo que *na entrega dos EPIs, em cada unidade hospitalar, houve avaliação pela SCIH e pelo Setor de Qualidade, não apresentando, durante o período, queixas técnicas e/ou eventos adversos do referido objeto adquirido.*

Disse ainda:

Importante considerar as circunstâncias que foram instauradas o processo SEI 6110.2020/0007746-5: auge da pandemia (abril/maio/2020), não tanto pelo número de pessoas mortas ou infectadas, mas em relação ao pânico vivido por todo o povo brasileiro. O medo do contágio; a pressão do noticiário, das entidades de classe, do MPT em face da ausência de EPIs; a renúncia do mercado; a falta de matéria prima provocada pelo

isolamento da mão de obra produtiva; o acréscimo dos preços em razão da relação "oferta X procura"; o aumento do dólar que encareceu a matéria prima; e vários outros elementos que tumultuaram as aquisições da área da saúde, especialmente aquelas que exigiam grandes quantidades. Todas as inúmeras dificuldades enfrentadas tanto para efetivar a contratação quanto para realizar os fornecimentos em caráter de urgência, devem ser consideradas na apuração dos fatos.

A Equipe de Fiscalização constatou que a amostra apresentada pela empresa Cirúrgica Fernandes e entregue à Comissão de Avaliação de Tecnologia em Saúde (CATS) estava em desacordo com as especificações técnicas, pois o avental deveria medir, no mínimo, 1,20 cm e o produto da amostra possuía comprimento de 1,07cm, fato esse que foi confirmado pela foto constante do processo.

As Partes Interessadas tentaram, ainda, justificar a ausência de laudo BFE (eficiência de filtração bacteriana), mas a Especializada, para manter o apontamento, rebateu argumentando o seguinte:

Ademais, em que pese a informação da SMS de que a RDC 356/2020 não exige laudo BFE (eficiência de filtração bacteriana) para o avental de 30g/m², mas somente para os impermeáveis, com gramatura de 50g/m², o descritivo técnico previu a "barreira microbiana e viral" (peça 7) dentre as características do produto, porém não consta na referida Ficha Avaliativa se houve verificação quanto à sua existência.

Por todo o exposto, s.m.j., opino pelo não acolhimento da contratação consubstanciada na Nota de Empenho nº 1614/2020-AHM, para aquisição, em caráter emergencial, por dispensa de licitação, de 300.000 unidades de avental procedimento com barreiras para as unidades de saúde vinculadas à Autarquia Hospitalar Municipal – AHM, da empresa Cirúrgica Fernandes Comércio de Materiais Cirúrgicos e Hosp. Sociedade Ltda. Sem embargo das recomendações cabíveis, é o meu parecer que submeto à consideração de Vossa Senhoria.

São Paulo, 27 de outubro de 2021.

ANTONIO CARLOS MINGRONE

Assessor de Secretaria I