



FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE

NOTA TÉCNICA Nº 6/2020/AUDIT/PRESI

PROCESSO Nº 25100.001759/2014-16

INTERESSADO: DEADM/FUNASA

1. ASSUNTO

1.1. Trata-se de processo de instrução visando o pagamento de 13 refrigeradores adquiridos para atender a demanda dos laboratórios de controle da qualidade da água das Superintendências Estaduais da Funasa (Suest), objetos do Contrato nº 074/2013, firmado com a empresa *G&D Ar Condicionado Peças e Acessórios Automotivos Ltda.*

1.2. Ocorre que do processo licitatório ocorrido em 2013, 18 refrigeradores foram entregues às respectivas Suest no exercício de 2014 com especificações diferentes das que constaram no Termo de Referência. Destas, apenas cinco Superintendências, taxativamente, não receberam o produto, encontrando-se, até o momento, na embalagem original e à espera de recolhimento por parte do fornecedor.

1.3. As 13 unidades restantes ou estão sendo utilizadas ou tiveram o seu lacre violado, não sendo mais passível de devolução ao fornecedor. Em todos os casos não foi efetivado o pagamento ou indenização à empresa fornecedora.

2. REFERÊNCIAS

- 2.1. Lei nº 8.666/93
- 2.2. Lei nº 10.520/2002
- 2.3. Decreto nº 5450/2005
- 2.4. Processo nº 25100.022.323/2012-07
- 2.5. Processo nº 25100.001759/2014-16

3. ANÁLISE

3.1. Por intermédio do Despacho nº 1836/2020/DEADM, de 21/08/2020 (2323835), retornam os autos à Auditoria Interna da Funasa, com solicitação de informação acerca dos procedimentos que deverão ser adotados pelo Departamento de Administração, à vista dos fatos constantes nos Processos nº 25100.001759/2014-16 e 25100.022.323/2012-07, referentes ao pagamento e à aquisição de Equipamentos Laboratoriais, respectivamente.

3.2. Uma vez que o processo já foi fartamente analisado pelo Departamento de Administração, pela Procuradoria Federal Especializada e por esta Auditoria, à época, dispensa-se o destaque às minúcias do seu histórico e passa-se ao exame da problemática central, que se cinge na aquisição de 18 unidades de refrigeradores, a serem utilizadas em Laboratórios de Análises de Água de 15 Superintendências Estaduais da Funasa, conforme Cláusula Décima Sexta do Contrato nº 074/2013, de 31/12/2013 (SEI 0728755, Vol. I, fl. 18).

3.3. O processo licitatório ocorreu em 2013, por meio do Pregão Eletrônico nº 16/2013, via Sistema de Registro de Preços, do tipo menor preço por item, neste quesito, a empresa *G&D Ar Condicionado Peças e Acessórios Automotivos Ltda.*, em que pese esta ter ofertado produto inferior ao especificado no item 26 do Termo de Referência, em descumprimento aos dispositivos insertos na Lei nº 10.520/2002 e Decreto nº 5450/2005, foi sagrada vencedora.

3.4. No Edital da Licitação, a Funasa demonstrou a necessidade de adquirir 18 refrigeradores com as seguintes especificações:

Refrigerador 400 - 430 litros - 2 portas na cor branca, **com visor externo da temperatura interna e prateleiras na porta**. Tipo de Produto: 2 portas **Frost Free**. Material/composição: Aço. Capacidade total de armazenamento (em litros: 400-450 litros. Cor: Branca. Iluminação interna. Controle de Temperatura. Deve possuir o selo INMETRO de nível de consumo de energia 'A'. Refrigerador que utilize gás que não agrida a camada de ozônio, e também não contribui para o efeito estufa. Voltagem 110 e 220 v. Dimensões aproximadas do produto em cm (AxLxP) 175x70x71. Garantia de pelo menos 1 ano. Assistência técnica autorizada para atendimento nas capitais. Manual de instrução em português. (grifei)

3.5. Entretanto, pelo que se pode aduzir dos documentos constantes do Processo nº 25100.022.323/2012-07 (aquisição), a Funasa aceitou oferta da empresa citada, para refrigeradores sem visor externo da temperatura interna, alegando, segundo *Parecer Técnico nº 14/2013/Desam/Cocag* (SEI 0722359, volume VII, fls. 43/45), que a área reconhecia que não seria possível adquirir refrigerador com visor externo de temperatura interna.

3.6. Destarte, uma vez que foi constatada a dificuldade de se encontrar no mercado o refrigerador com a característica requerida, e ainda, que isso não traria prejuízo ao serviço a que se destinava, seria correto que se reformulasse a descrição deste no Termo de Referência, retirando o predicado considerado difícil de ser encontrado, com a justa recomposição do preço do bem. Ao contrário, foi promovido o aceite do produto ofertado, com características mais elementares, ferindo dessa forma o disposto no art. 41, da Lei 8.666/93: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao que se acha estritamente vinculada".

3.7. No mesmo sentido de desatendimento às normas do edital, verificou-se o aceite tácito quanto à função *Cycle Defrost*, conforme está expressa na "Proposta" da empresa em questão (SEI nº 0722715, volume X, fls. 1880/1882), em detrimento de produto com sistema *Frost Free*, solicitado no Termo de Referência, uma vez que não se tratam de termos sinônimos. O Despacho snº da Assessoria do Deadm, de 15/04/2015 (SEI nº 0728765, Vol. II, fls. 288/289), assim dispôs sobre o assunto:

Cycle Defrost

Cycle Defrost (em português "ciclo de degelo") é uma tecnologia utilizada em refrigeradores que consiste no refrigeração natural de alimentos. A vantagem de um refrigerador Cycle Defrost é que ele acumula pouco gelo em seu interior, sendo necessário descongelá-lo em média 2 vezes ao ano.

Frost-Free

A grande vantagem do refrigerador Frost-Free (em português "livre de gelo") é o fato de que ele não acumula gelo nas paredes do congelador, ou seja, nunca precisa ser descongelado. Seu resfriamento ocorre por um sistema de ventilação onde o próprio aparelho trata de derreter o gelo criado e evaporá-lo, sem que seja necessária a interferência do proprietário. Outra vantagem desse modelo, é que ele diminui os odores de congelados, isso graças ao seu sistema de ventilação. A desvantagem do refrigerador Frost-Free está em seu consumo de energia, que é maior que os outros modelos de degelo (Cycle Defrost, automático, etc)

O Frost-Free é o modelo mais tecnológico é prático, porém o Cycle Defrost também é uma ótima opção e possui um consumo menor de energia.

3.8. Nesse Despacho, consta também pesquisa de mercado feita pelo Deadm no período de 2013 a 2015, comparando os preços de refrigeradores *Cycle Defrost*, cuja especificação é semelhante aos refrigeradores entregues à Funasa e o *Frost Free*, onde se apontou que a média de preço do primeiro era de **R\$ 1.694,33** (um mil e seiscentos e noventa e quatro reais e trinta e três centavos), contrapondo-se à média de R\$ 2.159,51 (dois mil e quarenta e dois reais e setenta centavos) relativo a um equipamento com as características do segundo, mas sem o visor externo de temperatura interna.

3.9. Em 2017 foi feita outra tentativa para se determinar o valor real do produto entregue pelo fornecedor, desta vez pela Fiscal do Contrato nº 74/2013, que buscou três preços em lojas disponíveis na *internet*, (SEI nº 0728765, Vol. II, fls. 373/375), sendo o valor médio encontrado de **R\$ R\$ 1.779,00** (um mil e setecentos e setenta e nove reais).

3.10. A valoração real do bem entregue à Funasa teria o cunho de nortear a Administração numa eventual indenização ao fornecedor, caso esta decida-se pela anulação parcial do certame, ressalvados eventuais fatos imputáveis à contratada.

3.11. Nesse sentido, consoante Despacho nº 2980/2014/PGF/PFE/FUNASA/cepn, de 04/11/2014 (SEI nº 0728765, Vol. II, fls. 258/259), assim avalia os procedimentos do certame em comento:

4. Ora, é fato a ocorrência de um vício no item 26 do Pregão Eletrônico nº 16/2011. Conforme destacado ao longo da manifestação jurídica citada alhures, mesmo reconhecendo de que o produto descrito no Termo de Referência não seria encontrado no mercado, a Funasa não poderia ter adjudicado bem com característica diversa, sem antes proceder à alteração e republicação do instrumento convocatório. Tal defeito torna o ato administrativo de julgamento e adjudicação referente ao item 26 do certame passível de nulidade, o que, por consequência lógica da aplicação do Art. 49, §20, da Lei nº 8.666/93, contaminará os atos subsequentes àquele declarado nulo, inclusive o contrato celebrado.

5. Quanto à declaração de nulidade após a celebração do contrato, cumpre dizer que há possibilidade jurídica para tal medida, a qual encontra supedâneo, além da previsão legal acima descrita, na jurisprudência emanada pelo Superior Tribunal de Justiça (...)

6. Não obstante, recomenda-se que sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa à contratada, conforme previsto no Art. 49, §30, da LLCA. Ressalte-se, também, que na hipótese de ser imputada responsabilidade à contratada, consoante disposto no Art. 59, parágrafo único, da mesma lei, não será conferida indenização à empresa fornecedora dos produtos em desacordo com o Edital.

7. Ademais, destaca-se que, a princípio, a declaração de nulidade invalidará apenas os atos eivados de vícios e aqueles destes decorrentes, razão pela qual é cabível a declaração parcial de nulidade (...)

3.12. Em que pesem as claras recomendações da PFE, passados cerca de seis anos, o impasse ainda carece de ser solucionado e persistem alguns refrigeradores lacrados nas Superintendências, outros em uso na rotina dos laboratórios e outros, ainda, com o lacre violado, mas sem uso. Porém, em todos os casos não foi efetivado nenhum pagamento ou indenização à empresa fornecedora.

3.13. Instada reiterada vezes a se manifestar, a PFE, na Nota Jurídica nº 00003/2019/Colca/PF/Funasa/PGF/AGU, de 09/05/2019 (SEI nº 1240165), observa que mesmo após o crivo da Procuradoria e remessa do processo ao DEADM, “nenhuma providência concreta fora adotada por parte da Administração com o intuito de solucionar a questão. De fato, os autos ficaram paralisados durante os anos de 2014/2017 até 2019”. E ainda, aduz que a não devolução dos cinco refrigeradores que se encontram lacrados e a utilização dos 13 restantes sem o efetivo pagamento, revela “a incidência do princípio do enriquecimento sem causa por parte da FUNASA”.

3.14. Por outro lado, a referida Nota Jurídica preza pela necessidade de se reformar o entendimento contido no Despacho nº 2980/2014/PGF/PFE/FUNASA/cepn, tendo em vista a falta de providência concreta por parte da Funasa e recomenda o pagamento dos 13 refrigeradores, bem como a devolução das outras 5 unidades.

3.15. Adicionalmente, destaca a PFE que além do pagamento dos valores devidos ao fornecedor, faz-se necessário que a Corregedoria verifique a ocorrência ou não de eventual violação dos deveres funcionais por parte dos responsáveis pela contratação e fiscalização do Contrato nº 074/2013, uma vez que receberam o produto diferente das especificações do Edital de Licitação e seus anexos. Nessa lavra, cabe destacar, que a Portaria nº 686/2013 consigna o rol de servidores responsáveis pelo gerenciamento, fiscalização e acompanhamento da ARP nº 14/2013 que originou o contrato citado.

3.16. Sopesando os fatos ocorridos, é de bom alvitre ressaltar que não se pode negar que a empresa comentada entregou produto diferente da que se obrigou no Contrato 074/2013, em que pese ter a Administração cometido reiterados erros que tornaram o certame eivado de vícios, a ponto de ser recomendada a sua anulação pela PFE em tempos passados.

3.17. Com a reforma do entendimento da Procuradoria, motivada pelo decurso do tempo sem que se houvesse qualquer medida administrativa a fim de possibilitar a resolução do imbróglio, reclama-se questionar se a inércia da Funasa teria o condão de convalidar os vícios identificados, possibilitando o mero pagamento dos refrigeradores em uso ou com o lacre corrompido, conforme o expresso nos itens 29 e 30 da Nota Jurídica nº 00003/2019/Colca/PF/Funasa/PGF/AGU, *in verbis* ou se estariam presentes as condicionantes para anulação dos atos praticados com apuração de responsabilidade e indenização ao licitante de treze refrigeradores e devolução de 05:

29. Ora, se a FUNASA com base em Parecer Técnico de nº. 14/2013/Desam/Cocag (ID 0722359, do volume VII, fls. 43/45, do Processo nº. 25.100.022/323/2012-07), reconheceu expressamente que os bens recebidos atendiam as especificações do edital, não vislumbro, ainda que tenha sido equivocado o atesto definitivo dos bens entregues, outra alternativa senão reconhecer que a Administração

(FUNASA), tenha dado como cumprida, a obrigação da empresa contratada em relação aos bens entregues e aceitos definitivamente pela FUNASA.

30. De outra banda, entendo que decorrido mais de cinco anos sem que a FUNASA tenha adotado nenhuma providência concreta em relação ao presente feito, inclusive, utilizando-se dos bens adquiridos, e sem o efetivo do pagamento dos produtos em favor da empresa contratada, entendo diante da atual circunstância e dos demais elementos contidos nos autos, ser necessário a alteração (reforma) do entendimento contido no Despacho de nº. 2980/2014/PGF/PFE/FUNASA/cep, o qual aprovou, parcialmente, o Parecer Parecer nº. 1944/2014/PGF/PFE/FUNASA, para possibilitar o pagamento das 13 unidades de refrigeradores fornecidos pela empresa contratada, atestado definitivamente pela FUNASA e em uso desde abril de 2014, bem como, proceder a devolução da 5 unidades de refrigeradores que não foram utilizados.

3.18. Na lógica do exposto acima, como justificar a solicitação para que a empresa citada proceda ao recolhimento dos refrigeradores não recebidos pelas Superintendências? Ademais, considerando-se cumpridas as obrigações contratuais da entrega dos produtos pela empresa vencedora, que ocorreu ainda em 2014, restaria à Fundação arcar com os valores referentes à multa pelo seu inadimplemento, contrariando o princípio do interesse público e evidenciando verdadeiro dano ao erário por inércia da Administração.

4. DOCUMENTOS RELACIONADOS

- 4.1. Termo de Referência (SEI nº 0728755, Vol. I)
- 4.2. Contrato nº 074/2013, de 31/12/2013 (SEI nº 0728755, Vol. I, fl. 18)
- 4.3. Parecer Técnico nº 14/2013/Desam/Cocag (SEI nº 0722359, volume VII, fls. 43/45)
- 4.4. Proposta da empresa G&D Ar Condicionado Peças e Acessórios Automotivos Ltda (SEI nº 0722715, volume X, fls. 1880/1882)
- 4.5. Despacho snº, da Assessoria do Deadm (SEI nº 0728765, Vol. II, fls. 288/289)
- 4.6. Despacho nº 2980/2014/PGF/PFE/FUNASA/cepn, de 04/11/2014 (SEI nº 0728765, Vol. II, fls. 258/259)
- 4.7. Nota Jurídica nº 00003/2019/Colca/PF/Funasa/PGF/AGU (SEI nº 1240165)
- 4.8. Portaria nº 686, de 13 de dezembro de 2013 (SEI nº 0728755, Vol. I, fl. 22/23)

5. CONCLUSÃO

5.1. Por todo o exposto, faz-se mister que o Departamento de Administração:

- a) remeter o processo para a PFE para resolução dos questionamentos dos itens 3.17 e 3.18;
- b) caso se opte pela anulação do contrato, que se notifique a empresa *G&D Ar Condicionado Peças e Acessórios Automotivos Ltda* a recolher as 5 unidades entregues nas Superintendências Estaduais da Funasa do Pará, Rio Grande do Sul, Roraima, São Paulo e Sergipe, indenizando os 13 (treze) refrigeradores em utilização;
- c) Após manifestação da PFE, encaminhe os autos à Corregedoria para juízo de admissibilidade quanto aos atos praticados pela comissão de licitação e pelos autores dos pareceres técnicos que embasaram o aceite dos refrigerados em desacordo com as regras estabelecidas em edital.



Documento assinado eletronicamente por **Rafael Ayroa Ramos, Auditor Chefe**, em 05/10/2020, às 15:28, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.funasa.gov.br/consulta>, informando o código verificador **2368018** e o código CRC **9F0E8435**.

Referência: Processo nº 25100.001759/2014-16

SEI nº 2368018