


Zimbra

000511240728@tre-ba.jus.br

PE 06.2022 - TRE BA - PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO CC PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS

De : Elisa Rafaella Pereira Lopes <elisa.rafaella@hapvida.com.br>

Qui, 10 de fev de 2022 18:37

Assunto : PE 06.2022 - TRE BA - PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO CC PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS 7 anexos**Para :** lroliveira@tre-ba.jus.br**Cc :** licitacao@hapvida.com.br

Ilustre Pregoeiro da Seção de Licitações do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, Sr. Lúcio Roberto de Oliveira.

Pregão Eletrônico nº 06/2022

SEI n. 0000516-63.2022.6.05.8000

Código UASG: 70013

Objeto: contratação de prestação de serviço continuado de assistência à saúde ou cobertura de custos assistenciais através de plano privado, com coparticipação de 30%, conforme as especificações e condições estabelecidas no Anexo I do Edital – Termo de Referência.

Hapvida Assistência Médica S.A., pessoa jurídica de direito privado regularmente constituída, com sede em Fortaleza,

Estado do Ceará, situada na Avenida Heráclito Graça, nº 406 – Bairro Centro, CEP 60140-160, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 63.554.067/0001-98, vem, por seu representante *in fine* assinado na forma da procuração em anexo, com fulcro no item 18.3 do Instrumento Convocatório, apresentar **Impugnação ao Edital c/c Pedido de Esclarecimento do Pregão Eletrônico nº 06/2022**, consoante os fundamentos de fato e de direito adiante expostos.

1. Da tempestividade.

Primeiramente, cumpre trazer à memória que o item 18.3 do Edital, que cuidou de fixar o prazo de impugnação aos seus termos, por qualquer pessoa interessada, estabeleceu o prazo de até 03 (três) dias úteis, anteriores à data da sessão do pregão, para que as impugnações fossem protocoladas perante o Órgão Licitante, qual seja, Tribunal Regional Eleitoral da Bahia – TRE/BA. Vejamos:

18.3. Até 03 (três) dias úteis antes da data estabelecida para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão.

(Grifos acrescidos)

Diante do exposto, uma vez que a data de abertura da sessão pública do pregão eletrônico está marcada para acontecer no dia 15/02/2022 (terça-feira), o prazo fatal para protocolo da presente impugnação findar-se-á somente no dia 10/02/2022 (quinta-feira), restando, portanto, plenamente tempestivo o documento ora protocolado.

2. Dos fatos.

Trata-se de Pregão Eletrônico promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral da Bahia – TRE/BA, para contratação de prestação de serviço continuado de assistência à saúde ou cobertura de custos assistenciais através de plano privado, com coparticipação de 30%, conforme Seção I – Do objeto da Licitação, itens 1.1 e 1.2 do Instrumento Convocatório.

A sessão do pregão eletrônico acontecerá de maneira pública, no dia 15/02/2022 (terça-feira), às 14h (horário de Brasília/DF), através do Portal de Compras do Governo Federal, e será realizada em conformidade com as condições estabelecidas no Edital:

2.1. A sessão deste pregão será pública e realizada em conformidade com as condições estabelecidas neste Edital, na data, no horário e no endereço eletrônico indicados no preâmbulo.

Neste íterim, poderão participar do pregão as licitantes que atendam às condições do Edital e seus anexos, devendo a licitante manifestar, em campo próprio do Sistema do Governo, o pleno conhecimento e atendimento às exigências de habilitação do presente Edital, conforme Seção II – Das condições de participação, itens 2.2 e 2.4 do Instrumento Convocatório. Veja:

2.2. Poderão participar deste pregão eletrônico as licitantes que atendam às condições deste Edital e seus Anexos, inclusive quanto à documentação, e estejam devidamente credenciadas, por meio do sítio www.gov.br/compras, para acesso ao Portal de Compras do Governo Federal.

2.4. Como requisito para participação no pregão eletrônico, a licitante deverá manifestar, em campo próprio do Sistema, o pleno conhecimento e o atendimento às exigências de habilitação do presente Edital.

Acontece que, analisando o Instrumento Convocatório e os seus anexos, a Hapvida percebeu algumas inconsistências no instrumento convocatório que acarretarão no afastamento de diversos licitantes aptos à prestação de serviços, prejudicando os princípios da isonomia, competitividade, objetividade do edital e obtenção da proposta mais vantajosa. São eles: **(i)** a rede credenciada exigida é excessiva e não poderá ser atendida por qualquer licitante, tendo em vista que nenhuma operadora atual tem rede

credenciada em todo o território nacional, inclusive para consultas eletivas. Além disso, a exigência de 08 (oito) hospitais, sendo 04 (quatro) de grande porte, é extremamente excessiva diante da quantidade de beneficiários prevista para a contratação (TR item 3.1.9 e 2.4.17); **(ii)** há exigência de *home-care*, que não tem previsão de obrigatoriedade no regulamento da ANS e certamente onerará excessivamente o contrato (TR 3.1.9.13); **(iii)** ausência de prazo razoável para responder aos questionamentos do órgão (TR. 4.1.4).

Dessa forma, não restou alternativa à Hapvida senão apresentar a impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico, para que, conseqüentemente, o Pregoeiro ajuste a minuta de convocação e a republique.

3. Das razões de impugnação:

3.1. Da violação à competitividade em razão da exigência de rede excessiva e a necessária reforma dos itens 3.1.9.1 e 3.1.9.2 do Edital.

O pregão eletrônico em tela possui como objeto a contratação de prestação de serviço continuado de assistência à saúde ou cobertura de custos assistenciais através de plano privado, com coparticipação de 30% (trinta por cento), para uma estimativa de 2.417 (dois mil, quatrocentos e dezessete) usuários/beneficiários do TRE/BA, na forma prevista do item 3.2.2 do Instrumento Convocatório. *In litteris*:

Ocorre que, analisando minuciosamente as informações constantes no Instrumento Convocatório, foi verificada exigência ilegal e desproporcional quanto à comprovação de rede própria, credenciada ou conveniada de pelo menos 01 (um) hospital geral com atendimento de caráter eletivo e de urgência ou emergência, com centro cirúrgico, UTI geral e unidade coronariana **em cada capital dos**

estados do Brasil e no Distrito Federal, mais o quantitativo e especificações diferenciados para a cidade de Salvador, na Bahia.

Além disso, há previsão, **na mesma abrangência de todas as capitais do Brasil e Distrito Federal**, de maternidade com UTI neonatal e médicos credenciados em cada uma das especialidades reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina e com laboratórios e/ou clínicas para a realização de exames complementares, conforme previsto no item 3.1.9.1.

Veja o que dispõe o Instrumento Convocatório no item referenciado acima, **bem como o item 3.1.2 do Termo de Referência**, que exige fornecimento de rede **em todo o país**:

3.1.9.1 A operadora deverá proporcionar atendimento através de rede própria, credenciada, referenciada ou mediante convênios (ou outro instrumento afim) ou de livre escolha com outras operadoras, de abrangência nacional. A Operadora deverá manter credenciamento com pelo menos um hospital geral com atendimento em caráter eletivo e de urgência ou emergência, centro cirúrgico, UTI geral e unidade coronariana em cada capital dos Estados da Federação e no Distrito Federal (exceto na cidade de Salvador/BA, que observará as regras do item 3.1.9.2). Assim como, credenciamento com maternidade com UTI neonatal, médicos credenciados em cada uma das especialidades reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) e com laboratórios e/ou clínicas para a realização de exames complementares.

3.1.2 Os beneficiários serão atendidos em rede, indicada, credenciada, referenciada, conveniada (ou outro instrumento afim) ou de livre escolha, em todo país; farão jus a consultas em consultórios particulares com hora marcada, exames complementares, serviços auxiliares, remoções e internações hospitalares, de acordo com o estabelecido neste Termo de Referência e com a legislação vigente. Em caso de atendimento de livre escolha, o beneficiário será ressarcido do valor estabelecido na tabela da Operadora Contratada, observando-se o procedimento correspondente para o reembolso.

Como se não fosse suficiente a ampla rede exigida acima, com a devida *vênia*, é preciso dizer que, *contrário sensu* à Legislação e Jurisprudência aplica às contratações públicas, o Edital, em seu item 3.1.9.2, ainda impõe que **no Município de Salvador a operadora possua em sua rede credenciada e/ou própria, no mínimo, de 08 (oito) hospitais para atendimento das internações eletivas e dos casos de urgência, sendo 05 (cinco) deles qualificados como hospitais gerais, dentre os quais 04 (quatro) devem ser**

considerados de grande porte. Abaixo:

3.1.9.2 Em se tratando do município de Salvador, a operadora deverá manter rede credenciada e/ou própria, composta, por no mínimo 8 (oito) hospitais para atendimento das internações eletivas e dos casos de urgência/emergência, sendo 5 (cinco) deles qualificados como hospitais gerais, dentre dos quais 4 (quatro) considerados de grande porte.

Nesse ínterim, a fixação dos quantitativos acima expostos de rede credenciada e/ou própria, quando correlacionado à quantidade estimada de beneficiários, está **completamente à margem da legalidade e fere de forma fatal a ampla competitividade, indo de encontro com a Jurisprudência e recomendações dos órgãos de controle (Tribunais de Contas)**, motivo pelo qual a exigência deve ser revista imediatamente, de forma que haja **proporcionalidade entre a expectativa de beneficiários e os quantitativos de rede de atendimentos exigidos no Instrumento Convocatório**.

Frise-se que a discricionariedade não é privilégio conferido ao administrador para exercer os atos administrativos como lhe convém, mas, na verdade, é a liberdade de fazê-lo dentro dos limites da Legislação. Não havendo no Edital e nos seus anexos qualquer justificativa técnica para o estabelecimento desses quantitativos de rede exorbitantes em face da expectativa de apenas 2.417 (dois mil quatrocentos e dezessete) usuários, evidente que há clara restrição à competitividade – princípio disposto na Constituição Federal e na Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos.

Ressalte que a Justificativa da Licitação jamais trouxe qualquer comentário técnico que motivasse a rede credenciada excessiva, senão vejamos da transcrição:

2. JUSTIFICATIVA

2.1 A pretendida contratação busca, em cumprimento ao disposto no art. 230 da Lei 8112/1990, oferecer assistência médico-hospitalar e ambulatorial para os servidores, dependentes e pensionistas da Justiça Eleitoral da Bahia, conforme item 1 deste Termo de Referência. A adesão ao presente Plano de Saúde não será obrigatória pelos beneficiários. Aqueles que não aderirem continuarão recebendo o Reembolso de Assistência Médica de acordo com a Resolução TRE-BA 11/2006 e suas alterações.

2.2 Trata-se de serviço de natureza continuada, pois sua interrupção pode comprometer o desenvolvimento das atividades da Administração, uma vez que a Assistência à Saúde do servidor não pode ter solução de continuidade, sob pena de grave e irreparável dano a sua higidez física e mental. Sua contratação pode

estender-se por mais de um exercício financeiro, visto que sua manutenção é imprescindível por estar voltada ao cuidado com a saúde do servidor e a proporcionar um ambiente de trabalho saudável e seguro.

2.3 Trata-se de serviço comum, vez que detém características estabelecidas e padronizadas no art. 12, I, II e III da Lei 9.656/1998 e em Resoluções Normativas do Órgão Regulador (Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS), e está disponível, a qualquer tempo, em um mercado próprio e estável, composto por diversos fornecedores, cujos serviços são comparáveis entre si, de modo que permite a decisão de aquisição com base no menor preço.

Importante dizer, nessa linha, que o próprio Tribunal de Contas da União já firmou entendimento de que a discricionariedade da Administração Pública não permite que as exigências de rede credenciada sejam exageradas, pois afastarão a participação do número máximo de licitantes. Veja:

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO PRESENCIAL PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE VALES REFEIÇÃO E ALIMENTAÇÃO. EXIGÊNCIA DE QUANTIDADE MÍNIMA DE REDE CREDENCIADA. OITIVA PRÉVIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR. EXPEDIÇÃO DE ORIENTAÇÃO AO CONSELHO FEDERAL. Na licitação para contratação de empresa especializada no fornecimento de vale alimentação ou vale refeição, na forma de cartão eletrônico ou tecnologia similar, apesar de discricionária a fixação do número mínimo de estabelecimentos credenciados, faz-se necessário que os critérios técnicos referentes à fixação do quantitativo mínimo estejam em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, além de claramente definidos e fundamentados no processo licitatório, devendo tais critérios ser oriundos de levantamentos estatísticos, parâmetros e de estudos previamente realizados, consoante os precedentes Acórdãos 2.367/2011 e 1.071/2009, ambos do Plenário (TCU 02268220139, Relator: AUGUSTO SHERMAN, Data de Julgamento: 16/10/2013)

Além do mais, o tempo para fornecer a rede credenciada excessiva é extremamente curto. O prazo de 30 (trinta) dias do item 7.4 é insuficiente para que a empresa credencie prestadores em todas as capitais do Brasil, mais Distrito Federal, mais os 08 (oito) hospitais em Salvador. É preciso entender que o credenciamento de hospitais e prestadores se dá, sobretudo, a partir do interesse do próprio hospital e prestador no credenciamento. Isto é, é preciso negociar as condições e criar uma relação comercial complexa entre operadora de plano de saúde e credenciado, de modo que o prazo de 30 (trinta) dias é completamente inadequado para a realidade.

Veja o item do Edital:

7.4 Apresentar, em até 30 (trinta) dias após a assinatura do contrato ou até o início da execução contratual, o que ocorrer primeiro, catálogo atualizado, contendo nome, endereço e telefone e fax da matriz e suas filiais, se houver, bem como a relação dos estabelecimentos e profissionais credenciados, disponíveis para atendimento,

com a indicação dos endereços e especialidades dos consultórios de seus profissionais, hospitais, centros médicos, clínicas, laboratórios, centros radiológicos e serviços de urgência e emergência 24h, postos de atendimento ambulatoriais, matriz e filiais do licitante se houver, conforme itens 3.1.9.1 a 3.1.9.4.

Imperioso dizer, ademais, que o próprio TCU também já se manifestou sobre a necessidade de se ater a razoabilidade dos prazos para credenciamento de rede. *In litteris:*

Considerando que o prazo exíguo para a contratada completar a rede de estabelecimento credenciada pode ter sido lesivo à competitividade do certame;

(...)

a) prazo exíguo de apenas 15 dias corridos para o contratado comprovar a rede mínima de credenciados (item 10.1 do Anexo VI do edital) , incompatível com a grande quantidade de estabelecimentos previstos (35.331) e sua abrangência nacional (164 localidades distintas em todas as unidades da federação) , contrariando os princípios da razoabilidade e da competitividade e a jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdão 856/2019-TCU-Plenário, 6.082/2016- TCU-Primeira Câmara e 212/2014-TCU-Plenário. ([Acórdão de Relação 27/2022 - Plenário](#) – Relator Bruno Dantas – Data da sessão: 19/01/2022)

Vale ressaltar, ainda, que a restrição da competitividade pode indicar direcionamento da licitação, o que representa ato ímprobo capaz de trazer responsabilidades penais aos gestores. No caso concreto, nenhuma ou quase nenhuma licitante dispõe de rede credenciada em todas as capitais do Brasil, menos ainda no número excessivo exigido. Portanto, o direcionamento da licitação a um ou algum fornecedor é uma realidade possível, que precisa ser imediatamente afastada por meio da correção do Instrumento Convocatório.

A Jurisprudência, mais uma vez, é uníssona e a favor do apontamento desta Impugnação:

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA ADMINISTRAR O FORNECIMENTO, GERENCIAMENTO, CONTROLE E AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES, FILTROS, LAVAGEM DE VEÍCULOS, LUBRIFICAÇÕES, COM REDE CREDENCIADA DE POSTOS. OITIVA PRÉVIA. NEGATIVA DE CONCESSÃO DA CAUTELAR. **INDÍCIOS DE RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE E DIRECIONAMENTO DO CERTAME.** UNIDADE JURISDICIONADA DISPÕS-SE A EFETUAR AS ADEQUAÇÕES NO EDITAL SUSPENSO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ARQUIVAMENTO.

(...)

*Item 8.1.b: **exigência genérica contida no item 6.11 do TR, de possuir rede de postos credenciados em todo o Estado do Rio Grande do Sul, considerando que a jurisprudência do TCU é clara quanto à necessidade de realização de estudos técnicos prévios ao certame com a finalidade de fixar os requisitos a serem exigidos nos editais das licitações, a exemplo do quantitativo mínimo de postos credenciados, conforme Acórdão 922/2019-TCU-Plenário** (relator Ministro Substituto Augusto Sherman Cavalcanti) ;*

Fundamento legal ou jurisprudencial: Acórdão 922/2019-TCU-Plenário (relator Ministro Substituto Augusto Sherman Cavalcanti).

([ACÓRDÃO 3166/2021 - PLENÁRIO](#) – Relator: Raimundo Carreiro – Data da sessão: 15/12/2021).

Neste ponto, cumpre trazer à memória, ainda, que é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação, a qual se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração, conforme Constituição de Lei de Licitações.

Registra-se que o exposto no parágrafo acima encontra-se consignado *in legis*, através do artigo 9º, inciso I, alínea ‘a’, da Nova Lei de Licitações, diploma responsável por regulamentar as licitações e os contratos administrativos:

Art. 9º ***É vedado*** ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

*a) **comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório**, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;*

(Grifos acrescidos)

Frise-se que desde a Lei 8.666/93, por meio de seu artigo 3º, *caput* e § 1º, inciso I, já era vedado ao agente público estabelecer condições que restrinjam o caráter competitivo do certame:

Art. 3º A **licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável** e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º **É vedado aos agentes públicos:**

*I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no [art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991](#);*

(Grifos acrescidos)

Regras editalícias que impõem ônus demasiado para o preenchimento das condições de participação das empresas licitantes ferem o princípio da isonomia, o caráter competitivo do certame e o princípio da legalidade, motivo pelo qual, uma vez verificada a ausência de exigências desprovidas de justificativa técnica e, simultaneamente, sendo notável que a perfeita execução do objeto licitado não está condicionada ao cumprimento de tais exigências, deve ser rechaçada a manutenção destas, por configurarem violação à legislação pátria.

No presente caso, tanto inexistente fundamento técnico para a restrição configurada, que, frise-se, o Edital e todos os seus anexos não contemplam qualquer justificativa para tais imposições, tampouco há registro de que as exigências foram estudadas, como determina a Jurisprudência. Assim, as exigências de rede credenciada infligem demasiado ônus às possíveis licitantes do certame, sem que tenha sido observado o atendimento do interesse público, de forma alguma, pois a prestação dos serviços está indevidamente condicionada ao cumprimento da totalidade dos quantitativos estabelecidos.

Dessa forma, faz-se crucial que os itens 3.1.9.1 e 3.1.9.2 do Edital, assim como todos os outros que se refiram à exigência de rede credenciada excessiva, sejam reformados, sob pena de ofensa da ampla competitividade e abertura de margem para possível direcionamento da licitação, que poderá ensejar a responsabilização não só da licitante vencedora e do Ente Licitante/Contratante, mas também dos gestores desta Administração.

3.2. Da indevida previsão de Home Care e da necessária reforma do item 3.1.9.13 do Edital.

A Agência Nacional de Saúde – ANS, conforme certamente é de conhecimento desta Ilustre Autoridade, é a responsável por regular o rol de procedimentos obrigatórios que devem ser disponibilizados e garantidos pelas operadoras de saúde, em atenção ao

que estabelece as normativas da Lei nº 9.656/1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, como é o caso das licitantes do presente Pregão Eletrônico.

Importante mencionar que o rol vigente pode ser facilmente encontrado no portal da ANS por meio do seguinte endereço eletrônico http://www.ans.gov.br/images/stories/Plano_de_saude_e_Operadoras/Area_do_consumidor/rol/2021/anexo_i_rol_2021rn_4652021.pdf.

Acontece que, analisando-se minuciosamente os termos do Edital, foi encontrada a exigência de que as licitantes garantam um procedimento não previsto no rol da ANS mencionado acima, consoante pode ser visto no item 3.1.9.13, acerca da assistência domiciliar popularmente conhecida como *home-care*. Apesar de que o serviço não é obrigatório e, portanto, costuma ser remunerado à parte pelos beneficiários, não há qualquer previsão de remuneração do serviço no Edital ou no contrato a ser celebrado, sendo certo que a exigência de fornecimento de *home-care* onerará excessivamente a proposta de preços, afastará licitantes e prejudicará a obtenção da proposta mais vantajosa.

Abaixo, o item irregular:

*3.1.9.13 Em caso de assistência domiciliar em substituição à internação hospitalar, a operadora deverá obedecer às exigências previstas nos normativos vigentes da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e no art. 12, II, "c", "d", "e" e "g", da Lei 9.656/1998. **O Home-care no formato de assistência domiciliar, deverá ser ofertado de acordo com a indicação do médico assistente e os critérios técnicos, e pode englobar:***

- a) suporte intensivo de reabilitação, contemplando fisioterapia motora e/ou respiratória, e/ou fonoterapia domiciliar, em casos de média ou baixa complexidade de cuidados, desde que com indicação médica e comprovação da necessidade do atendimento estritamente domiciliar;*
- b) situação de desospitalização, quando da necessidade de terapias endovenosas prolongadas; e*
- c) Nestas modalidades das alíneas "a" e "b", a assistência de enfermagem não é obrigatória, ou quando necessária, apenas em períodos curtos de tempo.*

(Grifos acrescidos)

Diante de todo o exposto acima, é evidente que impor que as licitantes garantam a prestação de uma assistência

domiciliar – mesmo quando esse procedimento não está previsto no rol obrigatório da ANS – é medida que onera sem necessidade o contrato administrativo a ser celebrado com a Administração Pública e que, conseqüentemente, irá afastar a melhor proposta, além de prejudicar o equilíbrio econômico-financeiro do possível contrato a ser celebrado, pois, como mencionado, este ponto costuma ser remunerado pelo beneficiário, por fora.

O Princípio Ampla da Competitividade, já abordado no tópico anterior, repise-se, tem que ser cumprido pela Administração Pública, e as licitantes, além de participantes do processo licitatório, devem atuar também como guardiãs desse princípio, denunciando (impugnando) o edital sempre que houver restrição ao caráter competitivo da licitação, como acontece no caso concreto ora rechaçado por esta Hapvida.

A competitividade deriva do princípio da isonomia e tem seu fundamento no art. 3º, § 1º, I, da Lei Geral de Licitações (Lei Federal nº 8.666/1993), preconizando que os agentes públicos devem sempre privilegiar a mais ampla competitividade nas licitações, abstendo-se de incluir, nos editais, cláusulas ou condições irrelevantes e impertinentes que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo dos certames.

Quando se consolida no contrato uma exigência que não está de acordo com o Princípio da Ampla Competitividade, afastar-se-á os licitantes da participação do certame e dificilmente será possível obter a melhor proposta para a Administração Pública. É exatamente o que acontece neste caso: a exigência de disponibilização de assistência domiciliar (*home-care*) onera sobremaneira a prestação de serviços, de modo que poucos licitantes interessados conseguirão atender a esta obrigação e, assim, serão afastados da participação do certame, prejudicando a obtenção da proposta mais vantajosa.

Frise-se que a ausência de previsão de assistência domiciliar não significa que o beneficiário que necessitar de auxílio médico irá ficar desamparado, podendo buscar os hospitais credenciados e – se for o caso – até mesmo ficar internado, sempre com a garantia da excelência da garantia do serviço contratado. O que não pode, assim, é o Edital exigir dos licitantes a prestação de serviços, dentro do pacote de plano de saúde, que não estão constando do rol obrigatório da ANS, fazendo com que a licitante precise assumir um custo a mais na contratação.

Uma exigência de tão grande investimento financeiro para as contratadas não pode persistir sem trazer inconsistências para a licitação e a contratação, mesmo porque não há, sequer, justificativa para a inclusão da exigência ora combatida, fazendo-se evidente que se está diante de situação contrária à Jurisprudência do Tribunal de Contas da União. A saber:

Acórdão 430/2021 - Plenário

Relator: BRUNO DANTAS

Sumário: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. IRREGULARIDADES NA CONDUÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS DE PRODUÇÃO GRÁFICA. CONHECIMENTO. EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS NÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

Acórdão 2912/2021 - Plenário

Relator: BRUNO DANTAS

Sumário: REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CAUTELAR. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NO PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS CONDUZIDO PELO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE PERNAMBUCO - CAMPUS DE VITÓRIA DE SANTO ANTÃO. INDÍCIOS DE RESTRIÇÃO INDEVIDA À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS E DAS CONTRATAÇÕES. OITIVAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO TÉCNICA PARA A EXIGÊNCIA RESTRITIVA. NÃO OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO. ANULAÇÃO DO PREGÃO. CIÊNCIA.

Acórdão 2704/2021 - Plenário

Relator: AUGUSTO SHERMAN

Sumário: REPRESENTAÇÃO DE LICITANTE. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE AUDITORIA INDEPENDENTE. EXIGÊNCIA DESPROVIDA DE AMPARO LEGAL. DESCLASSIFICAÇÃO. OITIVAS. DILIGÊNCIA. CIÊNCIAS. DETERMINAÇÃO PARA NÃO PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. INTERESSE PÚBLICO. ARQUIVAMENTO.

Diante disso, faz-se evidente que a manutenção da imposição de exigência de garantia de assistência domiciliar (*home-care*) às interessadas no certame representa claro ato discricionário não devidamente fundamentado, tecnicamente, e que está à margem da ampla competitividade, uma vez que o procedimento sequer consta no rol de procedimentos obrigatórios fixados pela ANS, sendo, portanto, dispensável ante a consequente onerosidade do contrato e, além de dispensável, deve ser, necessariamente, afastado.

1. Da ausência de razoabilidade quanto à fixação do prazo constante no item 4.1.4 e da necessária reforma do dispositivo.

É certo que durante a execução de um contrato administrativo celebrado com a Administração Pública irão surgir acontecimentos ou problemas pontuais que precisarão ser esclarecidos pela contratada, que deve ser notificada formalmente para prestar os devidos esclarecimentos e consequentemente sanear a situação, se for o caso.

Todavia, ao contrário do que impõe a razoabilidade e, inclusive, a proporcionalidade, o item 4.1.4 do Termo de Referência prevê que os esclarecimentos solicitados pela Gestão e pela Fiscalização do Contrato deverão ser prestados, frise-se, **imediatamente**, dando a entender que os esclarecimentos deverão ser prestados assim que recebida a comunicação do Ente Contratante, sendo que a possibilidade de ser fixado prazo para a resolução do problema de acordo com a complexidade do caso não é suficiente a garantir segurança jurídica ao contratante.

In litteris:

4.1.4 Os esclarecimentos solicitados pela Gestão/Fiscalização da Contratação deverão ser prestados imediatamente, podendo ser fixado prazo para resolução do problema de acordo com a complexidade do caso.

(Grifos acrescidos)

É evidente que para a prestação de esclarecimentos é necessário que a área interna da licitante vencedora seja acionada com tempo mínimo razoável para que analise a situação e prepare esclarecimentos sobre o que está sendo solicitado pela Administração Pública, ao ponto em que é completamente ilegal a fixação de prazo inexecutável, de “imediatez”, sobretudo quando considerando que o descumprimento desse prazo pode abrir margem para a aplicação de penalidades contra a licitante contratada.

A fixação de prazo razoável, de pelo menos 05 (cinco) dias, é algo que se impõe, não se tratando de uma mera discricionariedade que o administrador público pode ou não fazer, pois a previsão constante no item 4.1.4 vai em sentido contrário a qualquer processo administrativo e, inclusive, ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, a razoabilidade deve ser compreendida como o agir de “bom senso”, em atinência a todos os detalhes da prática do ato, senão vejamos na lição do professor Antônio José Calhau de Resende, o qual destaca *in verbis*:

*“A razoabilidade é um conceito jurídico indeterminado, elástico e variável no tempo e no espaço. **Consiste em agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes, levando-se em conta a relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade a ser alcançada, bem como as circunstâncias que envolvem a prática do ato.**”* (RESENDE, Antonio José Calhau. O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público. Revista do Legislativo. Abril, 2009).

(Grifos acrescentados)

Nesse mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello assim trata da questão principiológica:

*“Encarta-se no princípio da legalidade o princípio da finalidade. **Não se compreende uma lei, não se entende uma norma, sem entender qual o seu objetivo.** Donde, também não se aplica uma lei corretamente se o ato de aplicação carecer de sintonia com o escopo por ela visado. Implementar uma regra de Direito não é homenagear externamente sua dicção, mas dar satisfação a seus propósitos. **Logo, só se cumpre a legalidade quando se atende à sua finalidade.** Atividade administrativa desconstruída com o fim legal é inválida e por isso judicialmente*

*censurável (...) Descende também do princípio da legalidade o **princípio da razoabilidade**. Com efeito, nos casos em que a Administração dispõe de certa liberdade para eleger o comportamento cabível diante do caso concreto, isto é, **quando lhe cabe exercitar certa discricção administrativa, evidentemente tal liberdade não lhe foi concedida pela lei para agir desarrazoadamente, de maneira ilógica, incongruente.** (...) Procede, ainda, do princípio da legalidade o **princípio da proporcionalidade** do ato à situação que demandou sua expedição. Deveras, a lei outorga competências em vista de certo fim. Toda demasia, **todo excesso desnecessário ao seu atendimento, configura uma superação do escopo normativo.** (Bandeira de Mello, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, 28ª Edição, páginas 78 e 79.)*

(Grifos acrescentados)

Portanto, imprescindível que o edital seja reformado para que a redação do item 4.1.4 do termo de referência fixe prazo de resposta para a solicitação de esclarecimentos **“de, no mínimo, 05 (cinco) dias úteis”**, sob pena de que restam maculados de forma fatal o devido processo administrativo, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

4. Dos esclarecimentos.

Em primeiro lugar, vale trazer à memória o objeto da licitação é contratação de prestação de serviço continuado de assistência à saúde ou cobertura de custos assistenciais através de plano privado, com coparticipação de 30%, conforme as especificações e condições estabelecidas no Anexo I do Edital – Termo de Referência.

Ocorre que, analisando-se minuciosamente os termos do instrumento convocatório, foram observados diversos pontos que carecem de esclarecimentos para que esta Hapvida possa elaborar uma proposta de acordo com todas as exigências do Instrumento Convocatório, participando regularmente do certame e ofertando a melhor proposta possível.

Nesse sentido, dar-se-á ao presente tópico a roupagem de Pedido de Esclarecimentos sobre o Edital de Licitação em alusão, com itinerário de perguntas a ser percorrido e respondido pela Administração Pública.

1. Qual é a operadora atual?
2. Qual é o valor da última fatura? Favor informar as tabelas de preços e coparticipação praticados no contrato

atual.

3. Qual a sinistralidade da contratação atual?
4. Qual é o perfil dos beneficiários por localidade? Considerando endereço residencial do beneficiário. (Essa informação é essencial para análise de suficiência de rede)
5. Quantos beneficiários foram atendidos fora do estado da Bahia?
6. Quantos beneficiários viajam? Quantas vezes houve a realização de atendimento fora do estado da Bahia?
7. Podemos entender que a contratação é para plano de tipo de contratação Coletivo Empresarial?
8. Podemos entender que os produtos a serem ofertados terão fator moderador coparticipação?
9. Podemos entender que os produtos a serem ofertados terão fator moderador Franquia sobre qualquer tipo de internações?
10. Podemos entender que o TRE - BA será o responsável pelo custeio integral do plano de saúde com todos os serviços inclusos? Qual o percentual de custeio do TRE- BA no custeio do plano de seus beneficiários titulares e seus dependentes?
11. O beneficiário titular será responsável pelo pagamento do plano de saúde? Em caso afirmativo, qual é o percentual?
12. O TRE-BA custeará a coparticipação de seus beneficiários titulares e seus dependentes?
13. A adesão será compulsória ou facultativa?
14. Os beneficiários titulares são os servidores ativos, inativos, ocupante de função comissionada ou de cargo em comissão, com ou sem vínculo com a Administração Pública, do Quadro de Pessoal deste Tribunal, bem como os pensionistas; servidor federal cedido ou com lotação provisória nesse Tribunal e seus dependentes; e juiz membro desse Tribunal?
15. Podemos entender que para contratação será praticada com tabela de ATIVOS diferente da tabela de INATIVOS, sendo tratados reajustes e sinistralidade em separado para os 2 grupos?
16. Podemos entender que a contratação, os serviços e coberturas dos produtos serão apenas pelo ROL ANS?
17. Podemos entender que os usuários que aderirem ao plano fora do prazo de isenção estipulado no EDITAL e TERMO DE REFERÊNCIA cumprirão as carências a seguir:

Após 30 (trinta) dias da vigência do contrato haverá carência exigida pela ANS.

Os beneficiários que optarem pelo plano de saúde após 30 (trinta) dias da assinatura do contrato, estão sujeitos ao cumprimento de carências previsto na Lei Nº 9.656/1998 de 03/06/1998, salvo os recém-nascido (quando o titular for beneficiário do plano de saúde) recém-admitido e recém-casado (esposo(a));

Para os pedidos de inclusão efetuados após os prazos estabelecidos, deverão ser cumpridas, no máximo, as seguintes carências, específicas para os serviços:

- a) 24 (vinte e quatro) horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência decorrentes de acidentes pessoais e/ou complicações do processo gestacional, conforme a previsão regulatória vigente;
- b) 30 (trinta) dias para consultas médica e exames laboratoriais, clínicos e patológicos, e raio X simples;
- c) 90 (noventa) dias para endoscopia, ultrassonografia, fisioterapia, ecocardiograma, teste ergométrico, acupuntura, prova de Holter, cintilografia, densitometria óssea, psicoterapia, fonoaudiologia, terapia ocupacional e nutricionista;
- d) 180 (cento e oitenta) dias para cirurgias ambulatoriais, internações hospitalares, clínicas e cirúrgicas, exames de alta complexidade e tratamentos ou procedimentos de maior complexidade;
- e) 300 (trezentos) dias para parto a termo.

Para os beneficiários inscritos nas condições previstas, a operadora também poderá imputar cláusula de Cobertura Parcial Temporária, para Doenças e Lesões Preexistentes que o beneficiário ou seu responsável tenha conhecimento prévio, pelo período máximo de 24 (vinte e quatro) meses, limitadas às condições previstas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

18. Podemos entender que na exigência do item 7.14, a Operadora Credenciada deverá possuir, na data de assinatura do contrato, um serviço de atendimento ao cliente (SAC), via discagem direta gratuita (DDG) disponível 24 horas diárias, inclusive sábados, domingos e feriados, para os esclarecimentos que se fizerem necessários aos beneficiários, bem como sítio eletrônico?

19. Considerando que consta no Termo de Referência do edital, item 3.1.9.1, podemos entender que a cobertura em território nacional se dará para urgência e emergência via rede ABRAMGE? Tendo em vista que nenhuma operadora de plano de saúde possui cobertura em todo o território nacional.

20. Podemos entender que os produtos a serem ofertados serão de segmentação AMBULATORIAL+HOSPITALAR+OBSTETRÍCIA?

21. Podemos entender que a cobertura de medicamentos no atendimento hospitalar será conforme dispõe a ANS?

22. Podemos entender que a assistência domiciliar, item 3.1.9.13 do Termo de Referência, é um serviço opcional, a ser precificado à parte do valor do produto e a critério da operadora fornecer ou não?

23. Podemos entender que a remoção prevista no item 3.1.9.16 é a remoção inter-hospitalar prevista no rol da ANS?

24. Podemos entender que as coberturas do item 3.1.9.19 serão prestadas de acordo com a ANS?

25. Podemos entender que será concedido prazo razoável de no mínimo 05 (cinco) dias úteis para a prestação de esclarecimentos?

26. Podemos entender que o TRE BA, respeitará o prazo de movimentação da operadora? Sendo realizadas as inclusões/exclusões do plano de saúde no sistema de movimentação da operadora no site da mesma, operados e solicitados de forma a respeitar os prazos do cronograma abaixo:

Período de Movimentação:

– 1º dia ao 15º dia, Vigência da Movimentação: A partir do 1º dia do mês seguinte; e

Período de Movimentação:

– 16º dia ao 30º dia, Vigência da Movimentação: A partir do 1º dia do 2º mês subsequente.

27. Podemos entender que o manual guia médico de rede poderá ser fornecido eletronicamente e/ou via site ou aplicativo para acesso à rede de prestadores da operadora?

28. Podemos entender que o pagamento será em Fatura Única emitida em favor do TRE BA, com repasse direto às Operadoras, por crédito em conta-corrente das mesmas, onde o Órgão consigna os pagamentos em folha de pagamento do servidor?

29. Podemos entender que os beneficiários dependentes, de acordo com a Resolução nº. 11.2006 TRE BA, são:

- o cônjuge;
- a companheira, o companheiro, com reconhecimento da união estável, averbado nesse Tribunal;
- o filho menor de 21 anos, ou, se estudante, até 24 anos, ou, se inválido, de qualquer idade, enquanto durar a invalidez;
- o menor de 21 anos, desde que o servidor seja detentor de sua guarda judicial;
- os genitores que vivam às expensas do beneficiário;
- o enteado, menor de 21 anos, ou se estudante, até 24 anos, ou se inválido, de qualquer idade, enquanto durar a invalidez, que viva às expensas do servidor.

30. O TRE BA efetuará a consignação em folha do pagamento do servidor e repassará a Contratada?

Ante o exposto, uma vez que todos os pontos elencados acima carecem de esclarecimentos e que são imprescindíveis para a participação da Hapvida no presente certame licitatório, bem como para a elaboração da proposta, faz-se imprescindível que o Ilustre Pregoeiro **se digne a esclarecer minuciosamente todas as dúvidas e incongruências constantes no Edital, viabilizando a participação desta e de outras empresas amplamente capacitadas a prestar os serviços licitados.**

5. Dos pedidos.

Diante das razões expostas, a **Hapvida Assistência Médica S.A.** vem, respeitosamente, à presença deste Ilustríssimo Pregoeiro, requerer que **se digne a esclarecer os questionamentos acima referenciados**, permitindo que as interessadas elaborem suas propostas regularmente, haja vista que o Edital não fora suficiente esclarecedor quantos aos pontos abordados, imprescindíveis à participação das empresas.

Não obstante, vem requerer que seja dado **TOTAL PROVIMENTO** à impugnação ora apresentada, para que seja (m): **reformado os itens os itens 3.1.9.1 e 3.1.9.2 do Edital, assim como todos os outros que se refiram à exigência de rede credenciada excessiva; afastada a exigência de garantia de assistência domiciliar (*home-care*); reformado o item 4.1.4, com a fixação de prazo de 05 dias úteis de resposta para a solicitação de esclarecimentos**, sob pena de acarretar em violação à igualdade de condições entre os licitantes e restringir a competitividade do certame, com relação aos apontamentos acima realizados.

Sendo tudo para o momento e certos do atendimento, renovamos os votos de elevada estima e consideração.

Nestes Termos,

Pede Deferimento,
Fortaleza/CE, 10 de fevereiro de 2022.

Hapvida Assistência Médica S.A.

CNPJ/MF nº 63.554.067/0001-98



Elisa Rafaella Pereira Lopes

Consultora Jurídica
Negócios e Licitações
elisa.rafaella@hapvida.com.br
+55 (85) 98509-2085
www.hapvida.com.br

As informações contidas nesta mensagem, incluindo quaisquer anexos, são de acesso restrito e destinam-se, exclusivamente, ao destinatário a quem foi endereçada, podendo conter informações confidenciais e/ou privilegiadas. A divulgação não autorizada, cópia ou uso desta informação pode ser ilegal e é proibida. Se você a recebeu indevidamente notifique o remetente e queira, por gentileza, excluir e destruir todas as cópias em seu poder. Clique aqui para acessar o [Código de Ética e Conduta do Hapvida](#) e, quando necessário, utilize o [Canal Sentinela](#) para denúncias.


The information contained in the above message, including any attachments, is restricted access intended exclusively for the use of the addressee and may contain confidential and/or privileged information. The unauthorized disclosure, copy or use of this information may be illegal and forbidden. If you believe you are not the intended addressee of this message, please delete it immediately and report the mistake to the issuer. Click here to access Hapvida's [Code of Ethics and Conduct](#) and, when necessary, use the [Canal Sentinela](#) for complaints.

Las informaciones contenidas en este mensaje, incluyendo cualquier anexo(s), son de acceso restringido y se destinan, exclusivamente, a la(s) persona(s) para la cual fue enviada y puede contener informaciones confidenciales y/o privilegiadas. La divulgación no autorizada, copia o uso de esta información puede ser ilegal y es prohibida. Si usted recibió indebidamente, por favor, excluyase inmediatamente y informe el error al remitente. Haga clic aquí y encuentre el [Código de Ética y Conducta](#) de Hapvida y, cuando sea necesario, utilice el [Canal Sentinela](#) para quejas.

 **IMPUGNAÇÃO E ESCLARECIMENTOS - TRE BA.pdf**
5 MB

 **Substabelecimento TRE-BA_assinado.pdf**
371 KB

 **CNH Digital Ximena.pdf**
108 KB

 **PRC-2021-HAP-00091 (assinada).pdf**
1 MB

 **DOC AURI.pdf**
129 KB

 **07 - CNH DA JO - NOVO.pdf**
2 MB
