



JULGAMENTO DE PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO Nº 001

Referência: Pregão Eletrônico SRP nº 016/2024 – CPL/ALEMA

Processo Administrativo nº: 6344/2023

Impugnante: HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA S.A

Objeto: Registro de preços para futura contratação de empresa operadora ou administradora de planos de saúde na prestação de serviços de assistência médico-hospitalar e ambulatorial, exames complementares e serviços auxiliares de diagnóstico e terapia, inclusive internações clínico-cirúrgicas, obstétricas e em terapia intensiva, tanto em caráter eletivo quanto emergencial, em hospitais e clínicas, com acomodação em apartamento individual (apartamento standard).

I – DA ADMISSIBILIDADE

Trata-se de **JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO** à impugnação ao edital interposta, via sistema, pela empresa **HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA S.A**, devidamente qualificado na peça inicial acostada aos autos, em face do edital de **Pregão Eletrônico SRP nº 016/2024 – CPL/ALEMA** que objetiva alteração deste.

De acordo com o item 19 do Edital, os pedidos de esclarecimentos referentes ao processo licitatório em comento deverão ser enviados ao Pregoeiro, em até 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública. Vejamos:

19. DOS ESCLARECIMENTOS E DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL 19.1. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar este Edital por irregularidade na aplicação da Lei nº 14.133/2021, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data da abertura do certame. 19.2. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgado no Portal Licita Colinas – www.licitacolinasma.com.br no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame. 19.3. A impugnação e o pedido de esclarecimento serão realizados através do Portal Licita Colinas – www.licitacolinasma.com.br. 19.4. As impugnações e pedidos de esclarecimentos não suspendem os prazos previstos no certame. 19.4.1. A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo Pregoeiro, nos autos do processo de licitação. 19.5. Acolhida a impugnação, será definida e publicada nova data para a realização do certame.

Ressalta-se ainda que o prazo de **3 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura da licitação** previsto no edital está em consonância com o disposto no art. 164 da Lei Federal nº 14.133/2021, senão vejamos:

Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.
Parágrafo único. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

Considerando que o dia **10/07/2024/2023 às 09h30min** foi o definido para a abertura da sessão eletrônica, o prazo para que qualquer pessoa física ou jurídica pudesse solicitar esclarecimentos referente ao instrumento convocatório em epígrafe era **até o dia 05/07/2024 às 23h59min**.



Com efeito, tendo em vista que o pedido de esclarecimento foi interposto no dia 05/07/2024, ou seja, no prazo legal, reconhece-se a TEMPESTIVIDADE do pedido.

Na oportunidade, o referido pregão eletrônico foi adiado até ulterior deliberação, para análise do setor técnico dos elementos invocados na impugnação interposto, cujo objetivo é subsidiar a manifestação do Pregoeiro.

II – DOS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Em resumo, a empresa **HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA S.A**, impugnou o edital questionando a ausência de indicação de Cobertura Odontológica no objeto do certame; a necessidade de constar cláusula sobre a carência conforme ANS; a repactuação dos preços e do reequilíbrio econômico do contrato; as Carteiras de Identificação; a desnecessidade de celebração de convênio para consignação de valores; a violação à competitividade em razão da exigência exclusiva de Apartamento Individual (Standard) sem apresentar justificativa; a Restrição à competitividade quanto à exigência para a comprovação da habilitação econômico-financeira; o ferimento ao contraditório e à ampla defesa em razão da ausência de dosimetria da pena; a exigência para além do rol da ANS, configurando restrição indevida da isonomia e participação no certame; a impossibilidade de exigência de serviço não constante no rol obrigatório da ANS, como a remoção terrestre ou aérea; a previsão de Home Care e a necessária reforma do Edital; e a omissão quanto à suspensão do plano. Observemos:

3. Das razões da impugnação: 3.1. Da ausência de indicação de Cobertura Odontológica no objeto do certame. De acordo com o item 1.1 do Termo de Referência, o presente certame, como ilustrado alhures, tem como objetivo promover o registro de preços para futura contratação de empresa operadora de planos de saúde, que deverá atender o disposto abaixo: 1.1. O presente visa o(a) Registro de preços para futura contratação de empresa operadora de planos de saúde na prestação de serviços de assistência médico-hospitalar e ambulatorial, exames complementares e serviços auxiliares de diagnóstico e terapia, inclusive internações clínico-cirúrgicas, obstétricas e em terapia intensiva, tanto em caráter eletivo quanto emergencial, em hospitais e clínicas, com acomodação em apartamento individual (apartamento standard), conforme as quantidades, especificações e condições constantes neste Termo de Referência. (Grifos acrescidos) Contudo, de modo distinto ao entabulado no objeto da presente licitação, o item 4 do ETP, ilustra a exigência de uma cobertura abrangente pela empresa Contratada, que além dos serviços indicados no objeto do Edital, inclui o atendimento odontológico, que sequer possui menção no objeto do Edital da licitação em mesa ou em seus anexos: Nesse sentido, como é de conhecimento amplo, faz-se oportuno esclarecer que o Estudo Técnico Preliminar deve evidenciar o problema a ser resolvido, bem como nortear sua melhor solução na fase preparatória do certame, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação. No entanto, as especificações relacionadas ao atendimento do objeto do Pregão, bem como as regras para convocação, julgamento, habilitação, recursos e penalidades da licitação, fiscalização e gestão do contrato, entrega do objeto e condições de pagamento, devem ser estritamente guiadas pelo Edital, sem permitir que o ETP (Estudo Técnico Preliminar) exerça essa função, pois este tem uma finalidade distinta, conforme detalhado anteriormente. Isto posto, no que diz respeito ao presente caso, a obrigação principal do certame ora impugnado consiste em uma contratação de empresa operadora de planos de saúde para prestar serviços de assistência médico-hospitalar e ambulatorial, exames complementares e serviços auxiliares de diagnóstico e terapia. Logo, são esses os serviços que estão sendo detalhados ao longo do Edital e seus anexos. Todavia, é prudente ressaltar que os serviços odontológicos que são previstos no rol de procedimentos da ANS, como o caso dos procedimentos cirúrgicos buco-maxilo-faciais, devem ser resguardados por força normativa, como bem elucida o artigo 19, VIII: Art. 19. O Plano Hospitalar compreende os atendimentos realizados em todas as modalidades de internação hospitalar e os atendimentos caracterizados como de urgência e emergência, conforme Resolução específica vigente, não incluindo atendimentos ambulatoriais para fins



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO

Instalada em 16 de fevereiro de 1835

Comissão Permanente de Licitação – CPL

de diagnóstico, terapia ou recuperação, ressalvado o disposto no inciso X deste artigo e, devendo garantir cobertura para: VIII - procedimentos cirúrgicos buco-maxilo-faciais listados nos Anexos desta Resolução Normativa, para a segmentação hospitalar, conforme disposto no art.6º, incluindo a solicitação de exames complementares e o fornecimento de medicamentos, anestésicos, gases medicinais, transfusões, assistência de enfermagem, alimentação, órteses, próteses e demais materiais ligados ao ato cirúrgico utilizados durante o período de internação hospitalar. Diante disso, faz-se imprescindível que esta Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão retifique a Cobertura Abrangente indicada no ETP, afastando a necessidade de cobertura odontológica que não está prevista no rol de procedimentos da ANS, dado que esse serviço não corresponde ao objeto a ser contratado por esta Administração Pública. 3.2. Da necessidade de constar cláusula sobre a carência conforme ANS. Como cediço, o objeto do certame em tela versa acerca da prestação de plano de saúde, motivo pelo qual, necessariamente, todas as disposições constantes no edital devem estar em consonância com o estabelecido pelas normativas da Agência Nacional de Saúde – ANS. Analisando-se minuciosamente os termos do Estudo Técnico Preliminar indicado no Anexo I do presente Edital, é possível verificar no item 7 que há a previsão de que a cobertura será prestada sem exigência de prazos de carência, nos seguintes termos: O presente termo se refere a contratação por um período de 12 meses de empresa Operadora de Plano ou Seguro Saúde, especializada na prestação de serviços de assistência médico-hospitalar e ambulatorial, exames complementares e serviços auxiliares de diagnóstico e terapia, inclusive internações clínico-cirúrgicas, obstétricas e em terapia intensiva, tanto em caráter eletivo quanto emergencial, em hospitais e clínicas, com acomodação em apartamento individual (apartamento standard), sem limitação de idade, oferecendo um plano ou seguro saúde na modalidade de contratação coletiva empresarial, custo per capita (faixa etária única), sem exigência de prazos de carência, na segmentação ambulatorial e hospitalar com obstetria, com cobertura assistencial conforme o rol de procedimentos estabelecido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, para atendimentos em caráter eletivo, urgência ou emergência, destinado aos usuários (beneficiários e dependentes) indicados pela ALEMA, com cobertura assistencial no Estado do Maranhão, através de rede própria, credenciada, contratada, referenciada ou através de reembolso, conforme as condições e especificações constantes neste Termo. (Grifos acrescidos) Acontece que a ANS muito bem estabelece que será exigida carência após 30 (trinta) dias da vigência do contrato. Ou seja, 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, salvo o recém-nascido (quando o titular for beneficiário do plano de saúde), o recém-admitido e o recém-casado (esposo(a)). Logo, deve constar no Edital, TR e demais anexos a possibilidade de carência. Nesse sentido, o correto seria que o edital previsse, expressamente, a possibilidade de carência para os beneficiários que não aderirem ao plano no prazo de 30 (trinta) dias após celebração do contrato e, ainda, para aqueles que, por seu interesse e conveniência, deixarem o plano de saúde para nova adesão posterior. Para os pedidos de inclusão efetuados após os prazos estabelecidos, deverão ser cumpridas, no máximo, as seguintes carências, específicas para os serviços de assistência à saúde: 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. Ademais, 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. Dessa forma, requer-se que conste a possibilidade de carência estabelecida na Lei nº 9.656/1998 em todos os documentos da Licitação e respectiva contratação, permitindo que, além da carência após os 30 (trinta) dias, também sejam previstas as exceções das carências específicas previstas pela ANS. 3.3. Da repactuação dos preços e do reequilíbrio econômico do contrato De acordo com o que já fora introduzido no tópico anterior, o presente pregão eletrônico possui como objeto a contratação de operadora



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO

Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Comissão Permanente de Licitação – CPL

de plano de saúde destinado aos servidores públicos da Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão e seus dependentes. Para isso, é certo que o contrato administrativo a ser celebrado com a administração pública, obrigatoriamente, precisa preencher os requisitos necessários previstos na legislação pátria e prever em suas disposições itens que resguardem o equilíbrio econômico-financeiro do contrato para que se torne viável a regular prestação do serviço dentro do período estipulado – fato este que é de interesse tanto do Contratante como do Contratado. É justamente por essa razão que o item 20.2 do Termo de Referência prevê que o contrato poderá ser reajustado após decorridos 12 (doze) meses: (Grifos acrescidos) Ocorre que o reajuste por meio do IPCA não é suficiente para garantir o referido equilíbrio econômico-financeiro do contrato, pois enquanto o IPCA leva em consideração a inflação de um conjunto de produtos e serviços comercializados no varejo, o reajuste pelo VCMH varia em função tanto do aumento dos custos dos serviços de saúde quanto da frequência da utilização deles. É justamente isso – variação direta dos custos dos serviços prestados – que precisa ser considerado por esta Administração Pública. A Lei Federal nº 10.192/2001, que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências, em seu artigo 2º, muito bem prevê que é admitida estipulação de reajuste por índices de preços gerais que reflitam a variação dos custos de produção ou insumos utilizados nos contratos de prazo igual ou superior a um ano – o que é o caso em tela. In litteris: Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano. (Grifos acrescidos) Acontece que, da análise de todo o Edital e seus Anexos quanto à repactuação dos preços e reequilíbrio econômico e financeiro do contrato, não há qualquer previsão quanto ao reajuste de preços por Variação de Custos Médicos Hospitalares (VCMH), sendo este o índice mais adequado de reajuste dos planos coletivos, tendo em vista que considera tanto a variação do preço médio por procedimento de saúde quanto a variação da frequência de utilização dos procedimentos de saúde. Essa previsão no edital é imprescindível para que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo a ser celebrado seja mantido para que seja garantida, conseqüentemente, a viabilidade de sua continuidade. O artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, ao afirmar que deverão ser mantidas as condições efetivas da proposta durante toda a execução contratual, acaba por estabelecer como um dos princípios das contratações públicas a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. E uma das formas de recomposição é a concessão não só reajustamento anual dos preços, mas também do reajuste por VCMH tratando-se, portanto, de uma mera recomposição de valores. Inclusive, imprescindível não perder de vista as demais legislações pátrias acerca do tema responsáveis por regular os certames licitatórios. Quanto ao assunto, o artigo 25, §7º, da Lei nº 14.133/2021, contempla que o edital indicará obrigatoriamente os critérios de reajuste, independentemente do prazo de duração do contrato, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, admitindo índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade do mercado dos respectivos insumos: Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento. (...)§ 7º Independentemente do prazo de duração do contrato, será obrigatória a previsão no edital de índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado e com a possibilidade de ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos. (Grifos acrescidos) Da mesma forma, o artigo 92, inciso V, da referida Lei elenca como cláusula necessária em todo contrato que estabeleça “o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento”. Não por outra razão, o Tribunal de Contas da União tem posicionamento firme que em todos os contratos, mesmo naqueles com prazo de duração inferior a 12 (doze) meses, os critérios de reajuste são indispensáveis à regular contratação (p. ex. Acórdão nº 73/2010 – Plenário). Repise-se que o reajuste nada mais é do que a indexação do valor da remuneração devida ao particular a um índice de variação de custos. É alteração dos preços para compensar os efeitos das variações inflacionárias e do aumento dos custos, mantendo o valor real do serviço contratado, sem o que haveria desequilíbrio econômico e que acarretaria prejuízo para uma das partes contratantes. A ausência de critérios corretos de reajuste acarretará propostas destituídas de consistência ou a inclusão de custos financeiros nas propostas - o que produziria ou a seleção de proposta inexistente ou a distorção da competição. O TCU é



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO

Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Comissão Permanente de Licitação – CPL

uníssono no sentido de que os critérios de reajuste do contrato devem estar previstos corretamente, visto que essa providência não se trata de ato discricionário a cargo do gestor público, mas sim de verdadeira imposição legal: “2. O estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos arts. 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93, ainda que a vigência prevista para o contrato não supere doze meses. Ainda na Auditoria para verificar a construção da cadeia pública masculina de São Luís Gonzaga/MA, constatou-se que o edital da concorrência não indicara o critério de reajuste de preços a ser utilizado durante a execução dos serviços, estipulada em doze meses. Para a unidade instrutiva, esse fora um dos motivos da anulação do certame, em face da impossibilidade da convocação da segunda colocada, tendo em vista a falta de definição dos critérios para realinhamento dos preços após rescisão do contrato. Em resposta às audiências, alegaram os responsáveis que “a ausência de cláusula de reajuste de preço no edital se dera pelo fato de que o contrato teria prazo de vigência de doze meses, sendo que a legislação somente determina a estipulação de correção monetária em contratos com prazo igual ou superior a um ano”. Acrescentaram que a Lei 10.192/2001 não obrigou a Administração a prever cláusula de reajuste em seus contratos administrativos, mas proibiu o reajuste para períodos inferiores a um ano. Analisando o ponto, asseverou a relatora que “o estabelecimento dos critérios de reajuste dos preços, tanto no edital quanto no instrumento contratual, não constitui discricionariedade conferida ao gestor, mas sim verdadeira imposição, ante o disposto nos artigos 40, inciso XI, e 55, inciso III, da Lei 8.666/93 – acórdão 2.804/2010 – Plenário”. Em tais circunstâncias, prosseguiu “é adequada a proposta da unidade técnica de não acatar as justificativas dos gestores e aplicar-lhes multas”. Diante dessa e de outras falhas, acompanhou o Plenário o voto da relatora no sentido de aplicar multa aos responsáveis e dar ciência à Seap/MA acerca da “ausência de critérios de reajustamento de preços no contrato firmado”. Acórdão 2205/2016 Plenário, Auditoria, Relator Ministra Ana Arraes.” A cláusula de reajuste contratual deve ser definida na fase que precede a contratação, devendo ser analisada sob o aspecto mercadológico e considerando também a natureza do contrato e a forma de remuneração pelos serviços prestados, de modo a não gerar futuras deturpações no preço contratado. Deve, ainda, a Administração ter cautela ao definir essa cláusula, pois uma vez estipulada em contrato deve ser concedido o reajuste em cumprimento às disposições contratuais. Para Marçal Justen Filho: “O reajuste de preços se configura, então, como uma solução destinada a assegurar não apenas os interesses das licitantes, mas também da própria Administração. A ausência de reajuste acarretaria ou propostas destituídas de consistência ou a inclusão de custos financeiros nas propostas – o que produziria ou a seleção de proposta inexequível ou a distorção da competição”. Portanto, no caso do instrumento convocatório posto à análise, tem-se que nenhum dos documentos referentes ao processo licitatório em questão dispõem de forma expressa acerca do índice necessário ao reequilíbrio econômico-financeiro contratual, que é o índice de reajuste financeiro apurado pela Variação de Custos Médicos Hospitalares (VCMH). 3.4. Das Carteiras de Identificação 1 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 558 Com o avanço da tecnologia, da internet e a popularização dos aparelhos celulares, tornou-se amplamente conhecido que as carteirinhas de plano de saúde migraram para o formato digital. No entanto, ao analisar as disposições do edital do Pregão Eletrônico, é possível verificar que o item 2 do Estudo Técnico Preliminar estabelece a obrigatoriedade de a Contratada fornecer aos usuários do plano, sem qualquer custo adicional, as carteiras de identificação físicas. Veja-se: No entanto, o presente edital é omissivo quanto a definição da modalidade das carteiras de identificação, seja ela virtual ou física. Nesse sentido, a fim de corrigir tal omissão, cumpre salientar que o desenvolvimento nacional sustentável, celeridade e economicidade são princípios norteadores de qualquer processo licitatório, como preconiza o artigo 5º da Lei nº 14.133/2021: Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). No que diz respeito ao desenvolvimento nacional sustentável, trata-se, sem dúvidas, de inegável avanço, que contempla não apenas uma política pública, como



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO

Instalada em 16 de fevereiro de 1835

Comissão Permanente de Licitação – CPL

também o atendimento a um mandamento constitucional, estimulando a sadia atividade empresarial notadamente prospectiva. A par das nuances que permeiam o conceito de sustentabilidade, há uma infinidade de discussões que gravitam na essência de seu conteúdo prático. O desenvolvimento sustentável deve ser entendido como aquele que provê a todos um nível de avanço econômico e ambiental básico sem, contudo, extrapolar os recursos naturais dos quais esse serviço depende. É, portanto, um equilíbrio entre tecnologia e ambiente, promovendo justiça e equidade social. Nesse cenário, visando garantir a aplicação de tal princípio, é prudente que esta Administração Pública opte tão somente pela modalidade virtual, já que esta opção satisfaz a obrigação perseguida pela ALEMA, quer seja a identificação dos beneficiários do plano, bem como fomenta a agilidade e economicidade que o presente serviço exige.

3.5. Da desnecessidade de celebração de convênio para consignação de valores. Como cediço, consoante muito bem exposto no preâmbulo do Edital ora impugnado, o Pregão em tela é regido pela Lei nº 14.133/2021, que, por intermédio de seu artigo 92, inciso V, impõe a obrigatoriedade de que conste no contrato administrativo a ser celebrado as condições de pagamento e seus critérios, nos seguintes termos: Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam: (...) III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento; (Grifos acrescidos) Nesse sentido, restou fixado que o pagamento ocorrerá via depósito bancário ou boleto a ser emitido ao usuário, conforme itens editalícios a seguir: 16.20. O pagamento será realizado por meio de ordem bancária, para crédito em banco, agência e conta corrente indicados pelo contratado. (...) 6.7. Os ocupantes de cargo em comissão, deputados, pensionistas e aposentados que optarem por aderir ao benefício do Plano de Saúde, deverão contratar diretamente com a operadora do referido Plano, arcando com 100% do valor da mensalidade correspondente ao valor estipulado na contratação referente a este Termo, com o pagamento mensal feito diretamente a CONTRATADA por meio de boleto ou por outra forma que a mesma dispuser; (Grifos acrescidos) Acontece que, analisando-se minuciosamente os termos do Edital ora impugnado quanto às condições de pagamento, apesar de estar previsto que o pagamento ocorrerá via boleto ou por depósito bancário, há a obrigação de que a empresa contratada celebre contrato de convênio com empresa que gerencia consignações com a ALEMA, Estado do Maranhão e IPREV, conforme previsto no item 6.2.3, do Anexo II do Termo de Referência, colacionado abaixo: (Grifos acrescidos) Dessa forma, uma vez que inexistente qualquer justificativa técnica e legal para a obrigação acima colacionada, pois nenhum dos pagamentos ocorrerá via consignação em pagamento, o item 6.2.3 colacionado acima deve ser retirado das obrigações da contratada.

3.6. Da violação à competitividade em razão da exigência exclusiva de Apartamento Individual (Standard) sem apresentar justificativa. O objeto do Pregão em tela estabelece, sem apresentar justificativa, a obrigatoriedade de que o serviço de internação ofertado pela Contratada seja do tipo acomodação em apartamento individual (apartamento standard), conforme aduz o item 4.1.4, a, do Termo de Referência anexo: 4.1.4. Cobertura de internações hospitalares em centro de terapia intensiva, ou similar, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, a critério do médico assistente, que abrangerá também: a) Cobertura de internação hospitalar em todas as especialidades, incluindo UTI, vedada a limitação de prazo em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina ou outra referência oficial, incluso aqui os procedimentos obstétricos, devendo tais internações serem efetivadas em apartamento individual com banheiro privativo; (Grifos acrescidos) Ocorre que a exigência em tela é medida que irá onerar sobremaneira a proposta a ser oferecida pelas licitantes interessadas no certame, frise-se, sem qualquer justificativa técnica ou legal para tanto, uma vez que não previu a possibilidade de internação em Enfermaria, o que é menos custoso ao beneficiário que quiser optar por essa modalidade do plano. Nesse sentido, cumpre destacar que exigências de tão grande investimento financeiro para as contratadas não podem persistir sem trazer inconsistências para a licitação e a contratação, mesmo porque não há sequer justificativa para as inclusões das exigências ora combatidas, 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.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO

Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Comissão Permanente de Licitação – CPL

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. (Grifos acrescidos) Diante disso, faz-se evidente que a manutenção das imposições das exigências ora combatidas às interessadas no certame representa claro ato discricionário não devidamente fundamentado e que está à margem da ampla competitividade, uma vez que a internação, repisese, pode ser ofertada em enfermaria, sendo a internação em apartamento um acréscimo que poderá ser feito individualmente pelo beneficiário. 3.7. Da Restrição à competitividade quanto à exigência para a comprovação da habilitação econômico-financeira É certo que a administração deve tomar as cautelas necessárias para a contratação daquela empresa que tenha as melhores condições para atendimento do objeto do contrato. Contudo, a severidade com tais exigências pode levar a administração, inadvertidamente, a estabelecer critérios tão rígidos e inflexíveis que dirijam a contratação a um determinado produto ou empresa. Isso quer dizer que, ressalvado interesse na preservação do erário público, a licitação deve ser conduzida de modo a ampliar a participação do particular/licitantes, oportunizando de forma igualitária que aqueles detentores de capacitação elementar à execução do objeto licitado possam concorrer para a satisfação daquele interesse público, sendo inadmissíveis todas as exigências que desnecessariamente restrinjam a competitividade do certame. Implica destacar, contudo, que o instrumento convocatório, que servirá como diretriz para o andamento de todo o certame, apresenta exigência que restringe sobremaneira a licitação, merecendo a devida correção, qual seja, a contida em seu subitens 12.6.2.5.a e 12.6.2.6, para fins de demonstração da qualificação econômico-financeira dos licitantes, que impõe a obrigatoriedade de comprovação do Balanço Patrimonial através dos Índices de Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Solvência Geral iguais ou superiores a 1 (um), todavia, exige que tais índices sejam cumulados com a comprovação do Capital Social ou Patrimônio Líquido do valor mínimo de 10%: 12.6.2.5. O Balanço Patrimonial (BP) deverá comprovar boa situação financeira através dos seguintes índices: Índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) iguais ou superiores a 1 (um); a) Para facilitar a análise boa situação Econômica e Financeira da Empresa em poder contratar com a Administração, solicitamos que a empresa apresente declaração com memória de cálculo, devidamente assinado por um Profissional da Contabilidade devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade, aplicando fórmulas dos índices dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC) extraídos dos 2 (dois) últimos balanços patrimoniais, observado o item 12.6.2, da seguinte forma: 12.6.2.6. As licitantes deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, Capital Social ou Patrimônio Líquido no valor mínimo de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação. (Grifos acrescidos) Ocorre que, para garantir a obediência aos princípios da licitação, deverão ser admitidos para o cumprimento aos índices do Balanço Patrimonial a comprovação de modo alternativo do Capital Social ou Patrimônio Líquido no valor mínimo de 10%, afastando a análise desses requisitos de forma cumulativa, a fim de preservar a competitividade do certame, e não de forma cumulativa. Logo, o Edital ora impugnado, possibilitando tal comprovação apenas de forma cumulativa por meio do cumprimento aos índices do balanço patrimonial e da comprovação do Capital social ou patrimônio líquido no valor mínimo de 10%, encontra-se à margem do entendimento doutrinário e jurisprudencial pátrios, bem como dos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios. A simples comprovação do Patrimônio líquido mínimo de 10% (dez por cento), da mesma forma do índice de liquidez, através do Capital Social ou Patrimônio Líquido é suficiente a comprovar a situação financeira capaz de executar o contrato, o que faz com que diversos Órgãos da Administração



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO

Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Comissão Permanente de Licitação – CPL

tenham concluído pela possibilidade de comprovação por quaisquer dos dois meios mencionados, razão pela qual contrariar tal entendimento é ceifar a competitividade do certame. Neste sentido, cumpre trazer a conhecimento que a Instrução Normativa nº 02/2010, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MPOG), dispõe que os atos convocatórios devem assegurar a possibilidade de apresentação alternativa do Índice de Liquidez e da comprovação de Patrimônio Líquido de 10% (dez por cento), consoante adiante colacionado: “Art. 43. Os atos convocatórios devem conter cláusulas que assegurem o cumprimento das disposições contidas nesta norma, bem como as descritas nos incisos seguintes, de modo a explicitar que: (...) V – a comprovação da situação financeira da empresa será constatada mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), resultantes da aplicação das fórmulas: Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo LG = -----; Passivo Circulante + Passivo Não Circulante Ativo Total SG = -----; Passivo Circulante + Passivo Não Circulante Ativo Circulante LC = -----; e Passivo CirculanteParágrafo único. O fornecedor registrado no SICAF terá os índices, referidos no inciso V deste artigo calculados, automaticamente, pelo Sistema. Art. 44. O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no inciso V do art. 43 desta norma, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 do referido diploma legal, para fins de contratação.” (Grifos acrescidos) Em corroboração ao exposto, traz-se a conhecimento desta Administração a seguinte decisão do Tribunal de Contas da União, através do Acórdão nº 247/2003 TCUPlenário, Processo nº TC 018.487/2002-0, por meio da qual destacou-se a utilização do patrimônio líquido mínimo em substituição aos índices contábeis, para comprovar a boa situação financeira das licitantes, a saber: “21. Ao conferir as regras editalícias para a habilitação econômico-financeira, notei que, na verdade, o capital ou o patrimônio líquido mínimo só é requerido de uma forma suplementar, no caso de a empresa licitante não dispor de índices contábeis satisfatórios. Diz o subitem 6.2.4.c do edital (fl. 22): “a proponente que em qualquer dos índices referidos no seu balanço patrimonial obtenha resultado igual ou inferior a 1 (um), conforme apurado no item 6.3, deverá comprovar que possui capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo igual ou superior a 10% do valor estimado da contratação”. (Min. Marcos Vilaça). (Grifos acrescidos) Portanto, comprova-se a necessidade de estabelecer-se, alternativamente, a demonstração dos Índices de Liquidez ou a comprovação do patrimônio líquido de até 10% do valor da contratação como instrumentos isoladamente suficientes para comprovar a qualificação econômico-financeira da empresa, respeitando-se, dessa forma, os princípios da competitividade e da busca pela proposta mais vantajosa. Frise-se que a capacidade econômico-financeira de uma empresa pode ser plenamente mensurada através do Patrimônio Líquido (PL), suficientes para garantia do adimplemento contratual, razão pela qual o não atendimento aos índices contábeis exigidos no Edital não prejudica a comprovação da capacidade financeira do licitante. O artigo 69 da Lei 14.133/2021, em seu caput, faz referência aos índices contábeis que podem ser exigidos no edital para atestar a qualificação econômico-financeira, limitando-se à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato. Nessa esteira, o parágrafo 4º do artigo em comento possibilita que a Administração avalie a capacidade econômico-financeira do licitante através do Patrimônio Líquido: Art. 69. [...] § 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação. (Grifos acrescidos) Dessa explanação, ainda, depreende-se que o objetivo da Administração não é inserir no Edital o maior número de exigências possíveis, mas apenas aquelas suficientes a revelar a capacidade econômico-financeira do licitante. Por conseguinte, o que importa para o Poder Público é a garantia de cumprimento do contrato, motivo pelo qual, se apenas uma das exigências forem suficientes para assegurar o cumprimento das obrigações contratuais, estarão perfeitamente cumpridas as premissas da lei. Considerando que as exigências editalícias não poderão restringir a participação de licitantes, ao contrário, deverão favorecer o ingresso do maior número de licitantes e, com isso, assegurar o caráter competitivo da licitação, torna-se benéfico ao espírito concorrencial dos certames licitatórios que o



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO

Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Comissão Permanente de Licitação – CPL

Julgamento esteja alinhado aos princípios da competitividade, economicidade, razoabilidade e interesse público. Assim, faz-se imprescindível que a exigência de cumprimento aos índices do balanço patrimonial seja feita de modo alternativo com a comprovação do Capital Social ou Patrimônio Líquido no valor mínimo de 10%. 3.8. Do ferimento ao contraditório e à ampla defesa em razão da ausência de dosimetria da pena. Em relação à aplicação de penalidades de multa nos casos em que a Contratada é responsável pela inexecução parcial do contrato, o Instrumento Convocatório, especificamente no item 18.2.b, determina de forma rígida a imposição de uma multa de 20% sobre o valor estimado dos itens afetados, sem detalhar uma dosimetria da pena: 18.2. O fornecedor que cometer qualquer das infrações discriminadas nos subitens anteriores ficará sujeito, sem prejuízo da responsabilidade civil e criminal, às seguintes sanções: b) Multa de 20% (vinte por cento) sobre o valor estimado do(s) item(s) prejudicado(s) pela conduta do fornecedor, por qualquer das infrações dos subitens 18.1.1 a 18.1.12; Ocorre que, a presente indicação fere a obrigatoriedade que seja realizada a dosimetria da pena considerando as atenuantes incidentes e particularidades de cada caso. Nesse sentido, entende Rafael Munhoz de Mello que para que a sanção aplicada seja válida ela deve ser adequada, necessária e proporcional, e, além disso, sua intensidade “deve corresponder à gravidade da conduta ilícita praticada pelo infrator: quanto mais grave a conduta, mais intensa a sanção”² A proporcionalidade significa a correlação entre os meios e os fins, ou seja, a autoridade administrativa, em vista do interesse público perseguido, deverá utilizar, no caso concreto, os meios estritamente necessários àquela finalidade, sob pena de cometer ilegalidade. É, portanto, dever do agente público agir com bom senso, de modo racional, no exercício do poder discricionário. Assim, na imposição da penalidade, a autoridade administrativa deverá ser razoável, agir com sensatez, sob pena de nulidade do ato administrativo. Ainda, o princípio da proibição do excesso ou da proporcionalidade é um dos corolários do Estado de Direito. A atuação dos agentes públicos deve ser moderada, jamais excessiva. Ser moderada significa estar adstrita a limites estabelecidos no ordenamento jurídico. A atuação excessiva ou desproporcional ultrapassa os limites que lhe foram impostos, sendo, portanto, ilegítima e arbitrária. Nesse cotejo, o princípio da proporcionalidade exige que as competências do agente público sejam exercidas na medida estritamente necessária ao atendimento do interesse público a elas relacionado. O princípio da proporcionalidade tem como corolários os subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. O princípio da adequação indica que o meio utilizado pelo agente estatal deve ser idôneo para atingir o fim que 2 MELLO, R.M., op. Cit, p. 173. deseja. Sendo necessariamente um interesse público o fim do agir estatal, o ato deve ser adequado à sua satisfação. O princípio da necessidade impõe a escolha da medida que assegure a satisfação do interesse público com o menor prejuízo aos demais interesses envolvidos. Já o princípio da proporcionalidade em sentido estrito indica que o meio empregado deve ser proporcional ao fim desejado, vedando a utilização excessiva ou desproporcional da competência outorgada ao agente estatal. Isto posto, considerando a Lei Estadual Nº 8.959/2009, que estabelece normas gerais para a elaboração e tramitação dos atos e processos administrativos do Estado do Maranhão, tem-se em seu artigo 2º³, que a aplicação de sanção pela Administração deve ser pautada pela observância aos princípios da legalidade, razoabilidade e interesse público. Nesse sentido, entende-se ainda que há a necessidade de adequação entre os meios e os fins, sendo vedada a imposição de sanções em medida superior aquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público. Dessa forma, a ausência de um escalonamento na sanção de multa compromete a razoabilidade e a proporcionalidade na aplicação das penalidades. Por isso, é essencial que a multa varie de 0,5% a 20% e que incida sobre o valor do contrato, e não sobre o valor estimado do dano provocado, para garantir a justa aplicação do direito. 3.9. Da exigência para além do rol da ANS. Restrição indevida da isonomia e participação no certame. Analisando-se minuciosamente o Estudo Técnico Preliminar e o Termo de Referência, é possível visualizar que os referidos instrumentos, por meio dos itens, respectivamente, 2 e 4.1, prevê que a contratada deve cobrir os tratamentos de todas as doenças listadas pela Organização Mundial de Saúde, consoante é possível visualizar a seguir: 2. A cobertura assistencial observará os requisitos exigidos pela Lei Federal n.º 9.656/98 e Resoluções editadas pela Agência Nacional de Saúde. Suplementar – ANS de conformidade com o rol de procedimentos, em vigor, estabelecido pela ANS, para despesas de assistência médico-hospitalar, incluindo partos e tratamentos, realizados nos limites da cobertura territorial estabelecida, das doenças listadas na 3 Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, igualdade, finalidade, motivação, razoabilidade, moralidade, ampla defesa,



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO

Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Comissão Permanente de Licitação – CPL

contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, em caráter eletivo e em urgência ou emergência (...) 4.1. A cobertura assistencial observará os requisitos exigidos pela Lei Federal n.º 9.656/98 e Resoluções editadas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS de conformidade com o rol de procedimentos, em vigor, estabelecido pela ANS, para despesas de assistência médico-hospitalar, incluindo partos e tratamentos, realizados nos limites da cobertura territorial estabelecida, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, em caráter eletivo e em urgência ou emergência (...) No mesmo sentido, os itens 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3, 4.1.4.a e 4.1.26.75, do Termo de Referência, e o item 2 do Estudo Técnico Preliminar, elenca que as coberturas devem ser reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina. Ocorre que, embora os anexos mencionados estipulem que a cobertura assistencial deve abranger todas as doenças listadas pela Organização Mundial da Saúde e ser reconhecida pelo Conselho Federal de Medicina, é sabido que essa cobertura e seu reconhecimento devem observar os requisitos estabelecidos pela Lei Federal n.º 9.656/98 e pelas Resoluções editadas pela ANS, Órgão responsável por regular o serviço ora licitado, consoante descreve o artigo 1º, III, §1º, da Lei n.º 9.656/98: Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade e, simultaneamente, das disposições da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: III - Carteira: o conjunto de contratos de cobertura de custos assistenciais ou de serviços de assistência à saúde em qualquer das modalidades de que tratam o inciso I e o § 1º deste artigo, com todos os direitos e obrigações nele contidos. § 1º Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como: a) custeio de despesas; b) oferecimento de rede credenciada ou referenciada; c) reembolso de despesas; d) mecanismos de regulação; e) qualquer restrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor; f) vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médicoassistenciais. In casu, é evidente que vincular a prestação dos serviços à rol diverso do fixado pela ANS que, frise-se, se apresenta como taxativo, é medida que fere a segurança jurídica para a prestação do objeto licitado, bem como carece de qualquer justificativa legal para a sua manutenção, razão pela qual a revogação ou ajuste do dispositivo ora impugnado é medida que se impõe, sob pena de que o certame seja conduzido à margem do posicionamento do Tribunal de Contas da União. Dessa forma, conforme minuciosamente abordado acima, uma vez que a vinculação da execução dos serviços a rol de procedimentos diverso do fixado pela Agência Nacional de Saúde não carece de qualquer justificativa técnica no edital, bem como é medida que fere a segurança jurídica para a prestação do serviço, a reforma dos itens 4.1.1, 4.1.2, 4.1.3, 4.1.4.a e 4.1.26.75 do Termo de Referência, bem como o item 2 do ETP é medida que se impõe. 3.10. Da impossibilidade de exigência de serviço não constante no rol obrigatório da ANS – remoção terrestre ou aérea. Como narrado anteriormente, a Agência Nacional de Saúde – ANS 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 n.º 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. Acontece que, analisando minuciosamente os termos do Edital, foram encontradas exigências que certamente onerarão sobremaneira o contrato, sobretudo porque não estão de acordo com as regras da ANS, precisando ser imediatamente corrigidas. Nesse sentido, veja-se os itens 4.1.5 e 4.1.20 do Termo de Referência, colacionado abaixo: (Grifos acrescidos) Acontece que os serviços de remoção acima indicados não são de responsabilidade das operadoras de saúde, mas, sim, do próprio Serviço de Atendimento Móvel de Urgência, que é responsável pelo atendimento à vítima em situações de urgência e emergência que exija remoção via ambulâncias. Imperioso ressaltar que a Portaria MS/GM n. 1.864/2003, que institui o componente pré-hospitalar móvel da política de atenção às urgências, é clara ao colocar o SAMU como apto a atender às emergências que necessitem de remoção, tendo em vista que o serviço é demasiadamente custoso, complexo, e oneraria sobremaneira qualquer operadora de plano médico-hospitalar,



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO

Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Comissão Permanente de Licitação – CPL

inviabilizando a prestação de serviços – a menos que o valor da contraprestação seja exorbitante, suficiente a cobrir o serviço. Desse modo, percebe-se que não somente a Hapvida terá dificuldades de prestar o serviço em tela, mas também qualquer outra empresa do ramo, tendo em vista o custo desse tipo de operação, que precisaria ser repassado ao cliente no credenciamento. Contiguamente, esclarece-se que o transporte pré-hospitalar consiste em um transporte urgente, onde o atendimento visa chegar à vítima o mais rápido possível. Já o transporte intra-hospitalar corresponde à transferência do paciente entre as unidades de serviços hospitalares de emergência. Assim, a Resolução Normativa N. 490/2022, da ANS, estabelece que as operadoras de saúde efetuam o transporte de pacientes em caso de transferência dentro da própria rede credenciada, pelo seu plano de saúde ou com remoções de pacientes que estão na rede pública e precisam ser atendidos pelo seu plano privado. A referida Resolução Normativa N. 490/2022, da ANS, determina que as operadoras não são compelidas ao transporte de pacientes em determinadas circunstâncias. Quais sejam: Art. 3º A remoção de beneficiários que possuam planos privados de assistência à saúde com segmentação hospitalar, que já tenham cumprido o período de carência não será obrigatória nas seguintes hipóteses: I - de local público ou privado que não seja uma unidade hospitalar ou serviço de pronto atendimento, ressalvadas hipóteses de indisponibilidade e inexistência de prestadores previstos nos arts. 4º, 5º e 6º, da RN nº 259, de 2011; ou II - de hospital ou serviço de pronto-atendimento cooperado, referenciado, credenciado, e da rede própria da operadora, vinculados ao plano privado de assistência à saúde do beneficiário, localizado dentro da área de atuação do produto contratado, para hospital privado não cooperado, não referenciado, não credenciado ao plano de saúde do beneficiário, e não pertencente à rede própria da operadora. Diante do exposto, evidente que o serviço de remoção que está sendo exigido via instrumento convocatório é contrário aos apontamentos da ANS e não pode ser entregue, já que o Instrumento Convocatório prevê a possibilidade de remoção de paciente de qualquer local para estabelecimento hospitalar, dentro dos limites de abrangência do contrato, o que contraria a Resolução Normativa indicada alhures. Todavia, como já demonstrado ao longo desta Impugnação administrativa, o Princípio da Competitividade tem que ser cumprido e o licitante além de participante do processo licitatório, deve atuar também como guardião desse princípio, denunciando (Impugnando) o edital sempre que houver restrição ao caráter competitivo da licitação. Quando se consolida no contrato uma exigência que não está de acordo com os princípios da competitividade, afastar-se-á os licitantes da participação do certame e dificilmente se obtém a melhor proposta para a Administração Pública. É exatamente o que acontece neste caso: a exigência de remoção do paciente, comprovadamente necessária, de qualquer local onde se encontrar para estabelecimento hospitalar, em ambulância dotada de CTI ou UTI móvel, nos casos de urgência e emergência, dentro da abrangência definida no presente termo de referência, na situação descrita nos itens 4.1.5 e 4.1.20 do Termo de Referência 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. Além disso, é preciso dizer que a ausência da ambulância simples ou UTI móvel terrestre no contrato não prejudicará as necessidades do Contratante, pois o SAMU está apto a atender as emergências necessárias e transferir os pacientes para fora da rede credenciada quando for o caso. Acontece que uma exigência de tão grande investimento financeiro para as contratadas que não pode persistir sem trazer inconsistências para a licitação e a contratação, mesmo porque não há, sequer, justificativa para a inclusão daquela exigência. Daí evidente que se está diante de situação contrária à Jurisprudência do Tribunal de Contas da União. A saber, in verbis: 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



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO

Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Comissão Permanente de Licitação – CPL

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, uma vez que o detalhamento das coberturas no Edital prevê a exigência de ambulâncias na modalidade simples ou UTI, bem como da possibilidade de remoção em qualquer local, frise-se, sem qualquer justificativa legal ou técnica admitida pela legislação e jurisprudência pátria, faz-se imperiosa a reforma do Edital e seus anexos para que as exigências ora analisadas sejam excluídas. 3.11. Da previsão de Home Care e da necessária reforma do Edital. Em sequência, torna-se relevante dispor que a ANS, através da Resolução Normativa Nº 465/2021, define uma lista de consultas, exames e tratamentos, denominada Rol de procedimentos e eventos em saúde, que os planos de saúde são obrigados a oferecer, conforme cada tipo de plano de saúde – ambulatorial, hospitalar com ou sem obstetrícia, referência ou odontológica. 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 4.1.21 do Termo de Referência, acerca da assistência domiciliar popularmente conhecida como Home-care:(Grifos acrescidos) Ora além de não estar previsto no rol mínimo obrigatório da Agência Nacional de Saúde, cumpre trazer à baila o Parecer nº 05/GEAS/GGRAS/DIPRO/2021 emitido pela ANS que é claro ao reforçar que as operadoras não estão obrigadas à oferecer qualquer tipo de atendimento domiciliar (Home Care) como parte da cobertura mínima obrigatória. In litteris: Em resumo, as operadoras não estão obrigadas a oferecer qualquer tipo de Atenção Domiciliar como parte da cobertura obrigatória a ser garantida pelos planos novos e pelos planos antigos adaptados (Grifos acrescidos) Diante do exposto, 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. Afinal, a ausência de previsão de assistência domiciliar não significa que o beneficiário que necessitar de auxílio médio irá ficar desamparado, pois pode buscar os hospitais credenciados e – se for o caso – até mesmo ficar internado, sempre com a garantia da excelência da garantia do serviço contratado. É fato, o Princípio da Competitividade tem que ser respeitado e cumprido, devendo as licitantes, além de participarem do processo licitatório, atuar também como guardiãs desse princípio, denunciando (Impugnando) o edital sempre que houver restrição ao caráter competitivo da licitação. A competitividade deriva do princípio da isonomia e tem seu fundamento no art. 5ª da Lei nº 14.133/2014, preconizando que os agentes públicos devem sempre privilegiar a mais ampla competitividade nas licitações, abstando-se de incluir, nos editais, cláusulas ou condições irrelevantes e impertinentes que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo dos certames. 4 Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).Quando se consolida no contrato uma exigência que não está de acordo com os princípios da competitividade, afastar-se-á os licitantes da participação do certame e dificilmente se obtém 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. 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 ao que preconiza a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, que justamente prestigia que



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO

Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Comissão Permanente de Licitação – CPL

qualquer exigência de ordem técnica em relação ao objeto licitado precisa ser justificada de forma explícita, clara e congruente, guardando estrita pertinência com o objeto da contratação : Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifos acrescidos) Diante disso, faz-se evidente que a manutenção da imposição de exigência de garantia de assistência domiciliar ou Home-Care às interessadas no certame representa claro ato discricionário não devidamente fundamentado 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. 3.12. Da Omissão quanto à suspensão do plano. Além disso, é importante registrar que o Edital do certame em epígrafe não prevê os critérios para suspensão dos usuários do plano de saúde, limitando-se apenas a indicar a exclusão dos beneficiários, contudo, sem detalhar os critérios para a execução dessa exclusão. Ainda, cumpre salientar que o edital restou silenciado no que confere ao prazo de suspensão e exclusão dos beneficiários inadimplentes, razão pela qual torna-se prudente que o Certame cumpra o prazo de 50 (cinquenta) dias do não pagamento como pré-requisito para a exclusão, como é indicado na Resolução Normativa Nº 593/2023 da ANS: Art. 4º A operadora deverá realizar a notificação por inadimplência até o quinquagésimo dia do não pagamento como pré-requisito para a exclusão do beneficiário ou a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato por iniciativa da operadora, motivada por inadimplência. § 1º Será considerada válida a notificação recebida após o quinquagésimo dia de inadimplência se for garantido, pela operadora, o prazo de 10 (dez) dias, contados da notificação, para que seja efetuado o pagamento do débito. § 2º Os dias de pagamento em atraso de mensalidades já quitadas não serão contados como período de inadimplência para fins de suspensão ou rescisão do contrato. § 3º Para que haja a exclusão do beneficiário ou a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato por inadimplência, deve haver, no mínimo, duas mensalidades não pagas, consecutivas ou não, no período de 12 (doze) meses. (Grifos acrescidos) Destaque-se ainda que a Lei de Licitações nº 14.133/21, por meio do artigo 5º, além do princípio da legalidade impõe a observância também do princípio da eficiência: Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (Grifos acrescidos) O princípio da eficiência impõe que a Administração Pública atue com presteza e buscando a perfeição, constituindo uma organização funcional administrativa. Nesse sentido, Fernanda Marinella muito bem preceitua que: 5 Marinella, Fernanda, op. Cit, p. 43, 2011. A eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. Consiste na busca de resultados práticos de produtividade, de economicidade, com a consequente redução de desperdícios do dinheiro público e rendimentos típicos da iniciativa privada, sendo que, nessa situação, o lucro é do povo; quem ganha é o bem comum. (Grifos acrescidos) Desse modo, sob pena de que também reste ferida a legalidade, faz-se crucial que seja afastada a omissão quanto aos critérios de Suspensão e Exclusão no Edital, haja vista a necessidade de distinguir as hipóteses de suspensão e exclusão do plano de saúde, sob pena de que resem feridos os princípios da legalidade, da eficiência e da probidade administrativa. 3.13. Da ausência de previsão de reajuste por sinistralidade. É certo que um contrato administrativo para ser celebrado com a administração pública, obrigatoriamente, precisa preencher os requisitos necessários previstos na legislação pátria e prever em suas disposições itens que resguardem o equilíbrio econômico-financeiro do contrato para que se torne viável a regular prestação do serviço dentro do período estipulado – fato este que é de interesse tanto do Contratante como do Contratado. Ocorre que, da análise de todas as disposições do edital e de seus anexos quanto ao reajuste de preços,



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO

Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Comissão Permanente de Licitação – CPL

não há qualquer previsão quanto ao reajuste de preços por sinistralidade, que consiste em um índice de reajuste a ser aplicado caso a despesa anual que a operadora teve com aquele grupo de beneficiários ultrapasse um determinado percentual da receita do mesmo período. Especialmente quanto às licitações com o objeto em tela, os reajustes anuais são previstos de forma cumulativa com os reajustes necessários para quando a sinistralidade ultrapassar 70% (setenta por cento). Afinal, é imprescindível que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo a ser celebrado seja mantido para que seja garantida, consequentemente, a viabilidade de sua continuidade. Comumente, o percentual de sinistralidade é conhecido como “break even point” ou “ponto de equilíbrio”. Ademais, em que pese constar no item 20 do Termo de Referência as possibilidades de reajuste, o dispositivo trata apenas do reajuste anual, de modo que inexistente a previsão do reajuste por sinistralidade. In litteris: 20. Do Reajuste Contratual: 20.1. Os preços inicialmente contratados são fixos e irrevogáveis no prazo de um ano contado da data do orçamento estimado, em 16/01/2024. 20.2. Após o interregno de um ano, e independentemente de pedido do contratado, os preços iniciais serão reajustados, mediante a aplicação, pelo contratante, do índice IPCA, exclusivamente para as obrigações iniciadas e concluídas após a ocorrência da anualidade. 20.3. Nos reajustes subsequentes ao primeiro, o interregno mínimo de um ano será contado a partir dos efeitos financeiros do último reajuste. 20.4. No caso de atraso ou não divulgação do(s) índice (s) de reajustamento, o contratante pagará ao contratado a importância calculada pela última variação conhecida, liquidando a diferença correspondente tão logo seja(m) divulgado(s) o(s) índice(s) definitivo(s). 20.5. Nas aferições finais, o(s) índice(s) utilizado(s) para reajuste será(ão), obrigatoriamente, o(s) definitivo(s). 20.6. Caso o(s) índice(s) estabelecido(s) para reajustamento venha(m) a ser extinto(s) ou de qualquer forma não possa(m) mais ser utilizado(s), será(ão) adotado(s), em substituição, o(s) que vier(em) a ser determinado(s) pela legislação então em vigor. 20.7. Na ausência de previsão legal quanto ao índice substituto, as partes elegerão novo índice oficial, para reajustamento do preço do valor remanescente, por meio de termo aditivo. 20.8. O reajuste será realizado por apostilamento. Não obstante, o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, ao afirmar que deverão ser mantidas as condições efetivas da proposta durante toda a execução contratual, acaba por estabelecer como um dos princípios das contratações públicas a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato. E uma das formas de recomposição é a concessão não só do reajustamento anual dos preços, mas também do reajuste quando a sinistralidade ultrapassar os 70% (setenta por cento), tratando-se, portanto, de uma mera recomposição de valores. Repise-se que o reajuste nada mais é do que a indexação do valor da remuneração devida ao particular a um índice de variação de custos. É alteração dos preços para compensar os efeitos das variações inflacionárias e do aumento dos custos, mantendo o valor real do serviço contratado, sem o qual haveria desequilíbrio econômico e que acarretaria prejuízo para uma das partes contratantes. Faz-se imprescindível, portanto, que o Contrato do Edital ora impugnado seja reformado para que conste a previsão de reajuste para quando a sinistralidade alcance os 70% (setenta por cento). Afinal, é uma solução destinada a assegurar não apenas os interesses dos licitantes, mas, também, da própria Administração. A ausência de critérios corretos de reajuste acarretará em propostas destituídas de consistência ou a inclusão de custos financeiros nas propostas - o que produziria a seleção de proposta inexecutável ou a distorção da competição. 3.14. Da necessidade de reforma dos critérios de reajustamento anual de preços. Como é de conhecimento, o artigo 16, inciso XI, da Lei 9.656/98, responsável por dispor sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, prevê a necessidade de estabelecimento, no instrumento convocatório do processo licitatório, dos critérios de reajuste a serem utilizados, bem como dos índices específicos para fins de cálculo de tal reajuste, nos seguintes termos: Art. 16. Dos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei devem constar dispositivos que indiquem com clareza: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001): [...] XI - os critérios de reajuste e revisão das contraprestações pecuniárias. Ocorre que compulsando os autos do instrumento convocatório em comento, verificou-se uma irregularidade quanto ao estabelecimento da possibilidade do critério de reajuste, no qual necessita ser sanada. Assim, traz-se à memória o item 20.1. do Termo de Referência e do item 6.1. da cláusula sexta da minuta contratual do edital, que tratam do reajustamento de preços, que dispõem que os preços contratuais serão fixos e irrevogáveis, no prazo de um ano contado da data do orçamento estimado, nos seguintes termos: 20.1. Os preços inicialmente contratados são fixos e irrevogáveis no prazo de um ano contado da data do orçamento estimado, em 16/01/2024. 6.1. Os preços



inicialmente contratados são fixos e irremovíveis no prazo de um ano contado da data do orçamento estimado, em 16/01/2024. (Grifos acrescidos) Percebe-se que, os dispositivos acima delimitam o reajuste de preços contados a partir data do orçamento estimado, porém, ocorre que tal requisito está em desacordo com o que determina a Agência Nacional de Saúde (ANS), que determina que a data base para contagem do prazo de reajuste contratual deve iniciar a partir da vigência do contrato, o que necessita ser sanado, a fim de possibilitar a plena compreensão das condições contratuais a que estão sujeitas as licitantes quando da participação no pregão em referência. Sendo assim, o edital não está em conformidade com o entendimento da Agência Nacional de Saúde, conforme consolidado na Instrução Normativa DIPRO/ANS nº 13 de 21/07/2006 – que dispõe sobre a necessidade de reajuste dos preços nos contratos administrativos, in litteris: Portanto, vê-se que ao longo da Instrução Normativa publicada pela ANS, é utilizado o aniversário de vigência do contrato como medida de regulamentação dos reajustes, e não há cabimento em basear o reajuste na data da apresentação do orçamento estimado, isso pois o contrato não será efetivamente vigente no momento de sua proposição, devendo proceder-se com a retificação da previsão de reajustamento dos preços que deverá ser contado após decorridos os primeiros 12 (doze) meses de vigência contratual, bem como o estabelecimento do indexador a ser utilizado para fins de cálculos dos preços reajustados, a fim de resguardar a conformidade do instrumento convocatório com a legislação pátria. Desta feita, ressalta-se a imprescindibilidade de alteração do Edital para fins de constar a data de reajuste a partir da vigência contratual, e reformar os itens 20.1. e 6.1. do Termo de Referência e da cláusula sexta da minuta do contrato, respectivamente, como medida do mais lícito direito, sob pena de violação às determinações legais pátrias.

Diante do pedido acima transcrito, passa-se a análise do mérito.

III – DA ANÁLISE DOS PONTOS APRESENTADOS

De início cumpre ressaltar que o presente edital está regido pelas disposições da Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, Decreto Federal nº 11.462/2023, e da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Outrossim, cumpre mencionar que as manifestações consignadas no presente julgamento, estão subsidiadas por meio de Manifestação Técnica do setor requisitante, conforme será demonstrado.

Item 3.1 - Da ausência de indicação de Cobertura Odontológica no objeto do certame

No que se refere à ausência de indicação de Cobertura Odontológica no objeto do certame, após análise criteriosa, conclui-se que a exigência de cobertura odontológica, conforme prevista no Estudo Técnico Preliminar (ETP), não corresponde ao objeto a ser contratado, que é restrito à prestação de serviços de assistência médico-hospitalar e ambulatorial. Portanto, a inclusão de cobertura odontológica não é necessária e foge ao escopo do presente certame, de modo que para assegurar a clareza e a conformidade do edital com o objeto da contratação, será reformada a exigência, retirando-se a previsão de cobertura odontológica do certame, garantindo, assim, que o processo licitatório se mantenha alinhado às necessidades efetivas da Administração Pública.

Item 3.2 - Da necessidade de constar cláusula sobre a carência conforme ANS

As exigências previstas no Termo de Referência estão de acordo com as necessidades da Casa e de seus servidores. Todos os serviços exigidos já são atualmente prestados, e a sua supressão seria de enorme prejuízo aos servidores, especialmente àqueles que já fazem uso dos benefícios.

No que se refere ao rol da ANS, a Resolução Normativa nº 465/2021 estabelece a



cobertura mínima que as operadoras de saúde devem oferecer, não sendo, contudo, limitadora. Nesse sentido, é evidente que o Termo de Referência não está em desconformidade com a regulamentação da ANS, mas sim exige um tratamento básico para seus servidores, que deve ser considerado na elaboração do orçamento pela concessionária.

Quanto às alegações de violação à competitividade, entendemos que elas não procedem, visto que o tratamento isonômico se faz presente em todo o processo licitatório, logo o Termo de Referência e o edital de licitação preveem as condições mínimas de forma equitativa e impessoal para a contratação, assegurando que todos aqueles que as cumprem sejam tratados em igualdade de competição. Assim, a inexistência de exigência de carência será mantida, conforme previsto no item 4.1.25 do Termo de Referência.

Item 3.3 e 3.13 - Da repactuação dos preços e do reequilíbrio econômico do contrato

O **item 18** do Termo de Referência trata do reequilíbrio econômico-financeiro, que consiste em um direito das partes de revisar os valores contratuais em casos de fatos que onerem ou desonerem excessivamente as obrigações pactuadas. O Termo de Referência dispõe claramente sobre as condições e procedimentos para que a contratada possa solicitar a revisão do contrato, conforme o seguinte:

18.1. Os contratantes têm direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, procedendo-se à revisão do mesmo, a qualquer tempo, em razão de fato imprevisível ou previsível, porém com consequências incalculáveis, que onere ou desonere excessivamente as obrigações pactuadas.

18.2. A contratada deverá formular à Administração requerimento para revisão do contrato, comprovando a ocorrência do aludido fato, acompanhado de planilha de custos comparativa entre a data da formulação da proposta e do momento do pedido de revisão, demonstrando a repercussão financeira sobre o valor pactuado.

18.3. A planilha de custos referida no subitem anterior deverá vir acompanhada de documentos comprobatórios, tais como notas fiscais de matérias-primas, de transporte de mercadorias, lista de preços de fabricantes, alusivas à época da elaboração da proposta e do momento do pedido de revisão do contrato.

18.4. Sempre que forem atendidas as condições do CONTRATO, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro.

18.5. A análise da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro pressupõe a verificação das condições econômicas globais do CONTRATO, mas restringe-se à neutralização dos efeitos financeiros dos eventos causadores de desequilíbrio contratual, conforme disciplinado nesta Cláusula.

18.6. Com fundamento no disposto pelo art. 124, II, “d” da Lei 14.133/2021, o valor do contrato poderá ser alterado para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

18.7. Os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro devem ser instruídos com documentos que comprovem a ocorrência de algumas das situações previstas pelo item anterior.

18.8. Os pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro devem ser apreciados pela administração, a qual deve emitir laudo técnico ou instrumento equivalente, expedido pelo setor competente, por meio do qual é certificado se o fato ou ato ocorrido repercutiu nos preços pactuados no contrato.

18.9. Na análise dos pedidos de reequilíbrio econômico-financeiro não deve ser avaliada a margem de lucro da empresa, mas sim se o fato superveniente é capaz de trazer impactos financeiros que inviabilizem e/ou impeçam a execução do contrato pelo preço firmado inicialmente.



É importante destacar que o reajuste contratual difere do reequilíbrio econômico-financeiro. Em situações de sinistralidade ou qualquer outra oneração excessiva que afete a execução do contrato, deve-se proceder ao reequilíbrio econômico-financeiro, e não ao simples reajuste. Nesse sentido, cabe à contratada comprovar o mencionado aumento contratual de acordo com o disposto no Termo de Referência.

A regra disposta no Termo de Referência obedece às disposições da Lei nº 14.133/2021, garantindo que qualquer pedido de reequilíbrio econômico-financeiro seja feito com base em fatos devidamente comprovados e de maneira que assegure a manutenção do equilíbrio contratual inicial.

Assim, a solicitação feita pela empresa já se encontra prevista no Termo de Referência, podendo ser realizada a qualquer tempo, desde que devidamente comprovada nos moldes exigidos pela Lei nº 14.133/2021. **Dessa forma, não há necessidade de alteração no edital, pois a regra já contempla a possibilidade de reequilíbrio quando cabível.**

Item 3.4 - Das Carteiras de Identificação

O edital não prevê a obrigatoriedade de carteiras físicas, mas será reformado para constar a previsão expressa de que poderão ser digitais e isso atende à modernização e praticidade, além de facilitar o acesso e a utilização pelos servidores, mantendo-se em conformidade com as necessidades atuais da Administração.

Item 3.5 - Da desnecessidade de celebração de convênio para consignação de valores

A Assembleia Legislativa atualmente concede plano de saúde aos servidores aposentados beneficiários do PAI (Programa de Aposentadoria Incentivada) pelo período de 8 meses após a aposentadoria e além disso, é facultado aos aposentados que adquiram o plano, conforme previsto no item 6.9 do Termo de Referência, caso desejem, pois este plano é pago diretamente à concessionária por meio de convênio com o IPREV. Portanto, é indispensável que a concessionária realize o convênio mencionado, a fim de garantir a continuidade e a eficácia do benefício oferecido aos servidores aposentados e a exigência do convênio é essencial para a manutenção do pagamento e gestão adequados do plano de saúde para esses servidores, assegurando que não haja interrupção ou dificuldades na prestação dos serviços contratados.

Item 3.6 - Da violação à competitividade em razão da exigência exclusiva de Apartamento Individual (Standard) sem apresentar justificativa

As exigências previstas no Termo de Referência estão alinhadas com as necessidades da Casa e de seus servidores, pois todos os serviços exigidos já são atualmente prestados, e a sua supressão causaria um enorme prejuízo aos servidores, especialmente àqueles que já fazem uso dos benefícios.

No que se refere ao rol da ANS, a Resolução Normativa nº 465/2021 estabelece a cobertura mínima que as operadoras de saúde devem oferecer, mas não limita a possibilidade de oferecer uma cobertura mais ampla e é evidente que o Termo de Referência não está em desconformidade com a regulamentação da ANS, mas sim exige um tratamento básico e necessário para seus servidores, que deve ser considerado na elaboração do orçamento pela concessionária.

Quanto às alegações de violação à competitividade, entendemos que elas não procedem,



pois o tratamento isonômico é observado durante todo o processo licitatório e o Termo de Referência e o edital de licitação estabelecem as condições mínimas de forma equitativa e impessoal para a contratação, assegurando que todos os licitantes que cumprirem essas condições sejam tratados de maneira igualitária na competição. **Dessa forma, o rol relativo à cobertura do plano previsto no Termo de Referência será mantido pelas razões expostas acima.**

Item 3.7 - Da Restrição à competitividade quanto à exigência para a comprovação da habilitação econômico-financeira

À luz da Lei nº 14.133, de 2021, observa-se que as normas gerais continuam a sugerir que as exigências de capital social e patrimônio líquido mínimo devem ser alternativas, e não cumulativas, conforme previsto no Art. 69, § 4º:

§ 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

No modelo de Termo de Referência 11 para licitação sob a égide da Lei nº 14.133, de 2021, cujo objeto seja serviço sem dedicação exclusiva de mão de obra, por exemplo, a Advocacia Geral da União – AGU orienta que tais exigências sejam consideradas como não cumulativas e, adicionalmente, sugere que essas exigências sejam apresentadas como alternativas, caso a empresa licitante não atenda aos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), conforme o seguinte trecho:

Caso a empresa licitante apresente resultado inferior ou igual a 1 (um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), será exigido para fins de habilitação [capital mínimo] OU [patrimônio líquido mínimo] de ...% [até 10%] do [valor total estimado da contratação] OU [valor total estimado da parcela pertinente].

Portanto, na licitação sob a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLC), a Advocacia Geral da União – AGU recomenda que as exigências de capital social e patrimônio líquido não sejam cumulativas, sendo exigidas apenas como alternativa caso a empresa não atenda aos índices requeridos. Essa abordagem é considerada razoável, pois simplifica o procedimento de julgamento da licitação, sem comprometer a segurança jurídica, ao evitar o aumento desnecessário das exigências de qualificação.

Dessa forma, para alinhar o edital às melhores práticas e garantir a ampla competitividade, o edital será retificado para modificar essa exigência, tornando as condições alternativas, conforme orientações legais embasadas em entendimento da Advocacia Geral da União – AGU.

Item 3.8 - Do ferimento ao contraditório e à ampla defesa em razão da ausência de dosimetria da pena

Quanto ao questionamento realizado informo que será realizada a correção do item.

Itens 3.9, 3.10 e 3.11 - Da exigência para além do rol da ANS; Da impossibilidade de exigência de serviço não constante no rol obrigatório da ANS – remoção terrestre ou aérea; Da previsão de Home Care e da necessária reforma do Edital

As exigências previstas no Termo de Referência estão alinhadas com as necessidades da Casa e de seus servidores. Todos os serviços exigidos já são atualmente prestados, e a sua supressão



causaria um enorme prejuízo aos servidores, especialmente àqueles que já fazem uso dos benefícios. Em relação ao rol da ANS, a Resolução Normativa nº 465/2021 estabelece a cobertura mínima que as operadoras de planos de saúde devem oferecer, mas não limita a possibilidade de oferecer uma cobertura mais ampla. Vejamos:

Art. 2º Para fins de cobertura, considera-se taxativo o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde disposto nesta Resolução Normativa e seus anexos, podendo as operadoras de planos de assistência à saúde oferecer cobertura maior do que a obrigatória, por sua iniciativa ou mediante expressa previsão no instrumento contratual referente ao plano privado de assistência à saúde.

Nesse sentido, é evidente que o Termo de Referência não está em desconformidade com a regulamentação da ANS, mas sim exige um tratamento básico e essencial para seus servidores, que deve ser considerado na elaboração do orçamento pela concessionária.

Quanto às alegações de violação à competitividade, entendemos que elas não procedem, pois o tratamento isonômico é observado durante todo o processo licitatório e o Termo de Referência e o edital de licitação estabelecem as condições mínimas de forma equitativa e impessoal para a contratação, garantindo que todos os licitantes que cumprirem essas condições sejam tratados de maneira igualitária na competição.

Dessa forma, o rol relativo à cobertura do plano previsto no Termo de Referência será mantido pelas razões expostas acima.

Item 3.12 - Da Omissão quanto à suspensão do plano

O pagamento do plano de saúde, embora seja de responsabilidade do servidor, é descontado diretamente na folha de pagamento mensal e, em seguida, repassado pela ALEMA à operadora do plano, sendo fundamental que o prazo de inadimplemento a ser considerado para a suspensão ou exclusão do beneficiário do plano esteja em conformidade com o prazo de inadimplemento geral, estabelecido em 90 (noventa) dias.

Essa abordagem é justificada não apenas pela necessidade de uniformidade nas regras de inadimplemento, mas também pela proteção aos servidores, garantindo que eles não sejam penalizados de forma desproporcional por eventuais atrasos no repasse dos valores ou por problemas administrativos e a Lei nº 14.133/2021 e Resolução Normativa nº 465/2021 da ANS, que regem as obrigações contratuais e os direitos dos beneficiários, indicam que as regras de suspensão ou rescisão do contrato por inadimplemento devem ser aplicadas com cautela, assegurando o direito à ampla defesa e a consideração de prazos razoáveis.

Portanto, considerando que o pagamento é gerido pela ALEMA e descontado diretamente na folha de pagamento, é coerente e justo que o prazo de inadimplemento a ser aplicado seja o mesmo da suspensão geral do plano, ou seja, 90 (noventa) dias. Isso assegura que os servidores tenham o tempo adequado para regularizar quaisquer pendências, evitando a exclusão injusta do plano de saúde, garantindo a continuidade do benefício essencial que o plano de saúde representa para os servidores e seus dependentes.

Dessa forma, será mantida a previsão de 90 (noventa) dias como prazo para considerar o inadimplemento e conseqüente suspensão do plano, conforme previsto no Termo de Referência, pelas razões expostas.



Item 3.14 - Da necessidade de retificação do critério de reajuste contratual

A empresa fundamenta sua impugnação no artigo 16, inciso XI, da Lei nº 9.656/1998, que estabelece a obrigatoriedade de clareza nos contratos de planos de saúde quanto aos critérios de reajuste e revisão das contraprestações pecuniárias. A empresa alega que o edital em questão apresenta uma irregularidade ao estabelecer que os preços contratados são fixos e irremovíveis pelo prazo de um ano contado a partir da data do orçamento estimado, conforme descrito nos itens 20.1 do Termo de Referência e 6.1 da cláusula sexta da minuta contratual.

A empresa argumenta que, de acordo com a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), o critério de reajuste deve ser contado a partir da vigência do contrato e não da data do orçamento estimado, conforme previsto na Instrução Normativa DIPRO/ANS nº 13 de 21/07/2006. Esta instrução normativa orienta que o aniversário de vigência do contrato deve ser utilizado como base para o reajuste.

A previsão de reajuste baseada na data do orçamento estimado, conforme presente nos itens 20.1 do Termo de Referência e 6.1 da cláusula sexta da minuta contratual, está em conformidade com a Lei nº 14.133/2021, razão pela qual permanecerá a regra.

IV – DA DECISÃO

Ante o exposto, em respeito ao instrumento convocatório e em estrita observância aos princípios que regem os procedimentos licitatórios, **CONHEÇO** a impugnação interposta por **HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA S.A**, em razão a sua **TEMPESTIVIDADE**, para no mérito **DAR PROVIMENTO PARCIAL**, em razão do pedido formulado não dispor de amparo legal, que justifique a alteração do edital.

Na oportunidade, comunico que a nova data da abertura da licitação será dia 04/09/2024 às 09h30min, em razão da ERRATA Nº 001 disponível nos sites www.licitaalema.com.br e www.al.ma.leg.br

São Luís – MA, 16 de agosto de 2024.

Lincoln Christian Noletto Costa
Pregoeiro

De acordo:

Lais Adriele Todescatto Kerller
Diretora de Recursos Humanos