



RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 53915/2021

REFERÊNCIA: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 028/2022

OBJETO: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, ESTABELECIDAS NA LEI FEDERAL Nº 9.656/98 E DESTINADAS AOS SERVIDORES MUNICIPAIS ATIVOS, PENSIONISTAS E SEUS DEPENDENTES.

I. DAS PRELIMINARES:

Impugnação interposta tempestivamente pela empresa **SANTO ANDRÉ PLANOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA – MEDICAL HEALTH**, com fundamento no inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal, no artigo 113, da Lei federal nº 8.666/93 e no item 18.17 do ato convocatório

II. DAS RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO

A empresa impugnante contesta contra ilegalidades, incorreções e contradições do edital, limitando a participação de um maior número de empresas, conforme descrito abaixo:

ITEM 8 DO EDITAL – HABILITAÇÃO

11. Dispõe o **item 8.2, “d” do edital** que se faz necessário “Prova de regularidade de Débitos para com a Fazenda Estadual, comprovada por meio de Certidão Negativa de Débitos, inscritos na dívida ativa, emitida pelo Governo no Estado da licitante.

12. Ocorre que **NÃO** é determinado no item acima trasladado qual é o tipo de tributo exigido para a comprovação de regularidade junto à Fazenda Estadual da sede da licitante, o que abre margem para a possibilidade de a empresa ser

Os princípios que norteiam a licitação são (i) impessoalidade; (ii) eficiência. Na Esfera Licitatória, portanto, a eficiência se mostrará presente na escolha da melhor contratação possível, com o menor preço, escolhendo a proposta mais vantajosa, ou seja, aliando a prestação de serviços a um custo mais baixo. A impessoalidade, por sua vez, é demonstrada através dos critérios objetivos estabelecidos no edital que firmarão o negócio jurídico administrativo, evitando-se, assim, subjetivismos e favoritismo que comprometam ao interesse público.



Assim, os critérios previstos em edital são para garantir a impessoalidade na celebração do negócio jurídico administrativo, para que, o ente licitante consiga contratar o menor preço, aliado a melhor prestação de serviços.

Neste sentido, um dos critérios escolhidos pelo Poder Licitante foi a exigência de certidão de regularidade fiscal para com a Fazenda Estadual¹, visto tratar-se de uma obrigação do Poder Público a contratação de uma empresa que realiza o pagamento regular de tributos. Contudo, o impugnante questiona a presente cláusula, por entender que a sua abrangência é genérica, o que poderia inviabilizar a sua habilitação, em caso de haver uma dívida tributária de uma exação que não faça parte de sua atividade principal.

Contudo, os tributos estaduais são: (i) FECOEP – Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza; (ii) ICMS; (iii) IPVA; (iv) ITCMD; (v) Taxas Judiciárias Estaduais e; (vi) Taxa de Registro do Comércio.

Deste modo, com exceção do FECOEP que é cobrado sobre a venda de fumos e bebidas alcoólicas e do ICMS, a impugnante deverá recolher os demais tributos, sendo que eles se relacionam com a sua atividade principal:

a) O IPVA, é o imposto incidente sobre veículos automotores, caso a Impugnante disponibilize veículos aos seus colaboradores, estes veículos, são essenciais para a atividade da empresa, tanto que, o CARF já autorizou despesas de veículos utilizados na atividade do contribuinte, em acórdão proferido sob nº 9303-008.575, portanto é coligado a atividade empresarial;

b) ITCMD, em caso de sucessão hereditária é necessário o pagamento do ITCMD para a regularidade societária da impugnante, bem como em caso de doações realizadas, a impugnante deverá pagar o referido imposto, coligando-se a sua atividade principal;

c) As taxas estaduais e de Registro de Comércio, coligam a atividade da empresa, em vista da natureza jurídica, isto porque, as taxas são sujeitas a atividade pública, tratando-se de exação que impõe um dever de contraprestação de serviço, conforme

¹ A documentação relativa à Regularidade Fiscal consiste em:

(...) Prova de regularidade de Débitos para com a Fazenda Estadual, comprovada por meio de Certidão Negativa de Débitos, inscritos na dívida ativa, emitida pelo Governo do Estado Licitante.



estabelecido no art. 145, II, da Constituição Federal². Assim, a taxa somente é cobrada quando há uma prestação de serviços do Ente Tributante para o contribuinte, mais uma vez, demonstrando a coligação entre a atividade exercida e a exação.

Portanto, não há que se falar em irregularidade do item 8.2, “d” do edital, visto que este atende aos requisitos essenciais dos processos licitatórios, visto ser item integrante de comprovação da regularidade fiscal da empresa licitante no referido processo.

Deste modo, o art. 29, III, da Lei 8.666/93 é enfático ao determinar que o Ente Licitante deverá exigir prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal. Portanto, em razão da tributação estadual estar integralmente coligada com a atividade que está sendo contratada pelo Poder Público, este poderá fazer a exigência da forma em que foi realizada.

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

III – prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

A análise da documentação relativa a habilitação, necessariamente, conforme previsão legal, deverá ser observada a regularidade fiscal do licitante perante o fisco.

Neste sentido, o item 8.2, “d” do edital deixa claro que, a licitante deverá comprovar sua regularidade para com a Fazenda Estadual, por intermédio de Certidão Negativa de Débitos, inscritos na Dívida Ativa, emitida pelo Governo do Estado Licitante.

A Lei é clara, ao apontar prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, e o edital é claro ao requerer a apresentação de Certidão Negativa de Débitos, na qual ajudam a evidenciar a idoneidade e a confiabilidade da empresa licitante, não tendo que se falar em especificação de tributos, pois conforme demonstrado, todos os tributos estaduais se coadunam com a atividade contratada em licitação, neste sentido é a jurisprudência do STJ e do STF:

“RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SERVIÇO DE CONSULTORIA. ARTIGOS 29 E 30, DA LEI 8.666/93. CERTIFICAÇÃO DOS ATESTADOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. PROVA DE REGULARIDADE FISCAL JUNTO À FAZENDA

² Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:
(...)

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;



ESTADUAL. (...) A Lei 8.666/93 exige prova de regularidade fiscal perante todas as fazendas, Federal, Estadual e Municipal, independentemente da atividade do licitante. Recurso Especial provido. Decisão por unanimidade. (STJ, REsp nº 138745/RS, Rel. Min. Franciulli Netto)."

*"(...) É inequívoco, contudo, que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não serve de escusa ao deliberado e temerário desrespeito à legislação tributária. **Não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial.** Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não-razoável." (STF – ADI: 173 DF , Relator: JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 25/09/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009 EMENT VOL-02353-01 PP-00001; grifou-se).*

Portanto, em última instância a exigência para a Regularidade Fiscal protege a concorrência, em vista que, empresas que são inadimplentes contumazes, certamente terão vantagens em seus preços, pois o seu custo econômico diminui, assim, ferindo o princípio da igualdade.

Deste modo, evidente que a Municipalidade poderá exigir certidão de regularidade fiscal de débitos estaduais, pois estes são conforme demonstrado alhures, conexos à atividade empresarial contratada pelo Ente Licitante.

8.3.1 – ILEGALIDADE QUANTO A APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA

20. O **ITEM 8.3.1 do edital impugnado** prevê que "Os licitantes deverão apresentar atestados de capacidade técnica de no mínimo 50% (cinquenta por centos) do número de titulares, apresentados no Anexo I, do Termo de Referência", o que se demonstra em desacordo com a legislação em vigor, vejamos:

21. Dispõe o **Art. 30, parágrafo 1º da Lei 8.666/93:**

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

§ 1o A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes [...]"



8.3.1 – ILEGALIDADE QUANTO A APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA

O item 8.3.1 transcreve o que estabelece o artigo 30, §1º da Lei 8.666/93:
Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á.
§ 1o A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes [...] (GRIFO NOSSO)

Contudo, o item 8.3.1.1., deixa claro que não há imposição de mais de um atestado, visto que estabelece referido item que o ou os atestados(s) deverão ser expedido(s), o que demonstra que poderá ser um ou mais de um, sem a imposição de mínimo ou máximo, desde que respeitado a capacidade técnica exigida para participar da presente licitação.

Em relação a exigência de 50% (cinquenta por cento) para comprovação da capacidade técnica, o Tribunal de Constas do Estado de São Paulo já sumulou o seguinte entendimento:

SÚMULA Nº 24

Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado. (GRIFO NOSSO)

Assim, não há que se falar em impugnação do referido edital, pois ele atende os requisitos estipulados pela legislação vigente e demonstram a preocupação da Municipalidade em exigir o atestado de capacidade técnica que é um documento destinado à comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto de uma licitação



ITEM 8.4.1 – ERRO NA ESPECIFICAÇÃO DO ÍNDICE DE ENDIVIDAMENTO

24. O ITEM 8.4.1 do edital impugnado prevê a comprovação de boa situação financeira da empresa licitante através de cálculo de índices de balanço assinado por contador devidamente identificado, indicando como valores aceitáveis o índice de endividamento = “símbolo de um disquete” 0,50.

25. Neste sentido, cabe o(a) ilustre pregoeiro(a) esclarecer qual o índice será aceito, vez que da leitura do art. 31, § 5º, da Lei 8.666/93, depreende-se, preliminarmente, quatro características a respeito da forma de se apurar a qualificação econômico-financeira do licitante:

- a boa situação financeira deverá ser comprovada de forma objetiva, ou seja, concreta, exata;
- os índices deverão estar expressos no ato convocatório;

- o índice escolhido deverá estar justificado no processo que instruiu a licitação; e
- será vedada a utilização de índices não adotados usualmente.

26. Contudo, a eleição do índice deverá ser feita com razoabilidade, pois é cediço que os índices não refletem a mesma situação financeira quando confrontado com segmentos distintos da atividade econômica. Uma empresa que tenha feito vultoso investimento e, portanto, tenha aumentado sua capacidade e porte, terá, como consequência, a brusca redução de seus índices, nada obstante tenha aumentado seu porte.

27. Ademais, o ano de 2020 refletiu os efeitos danosos da pandemia de COVID-19 em todos os balanços das empresas brasileiras, diminuindo seus índices econômicos financeiros, por tal razão, estes deverão ser razoavelmente previstos no edital.

O índice de endividamento (IE), determina a proporção do endividamento da empresa em comparação ao seu ativo total (AT), através da seguinte fórmula básica:

$$IE = (PC + ELP) / AT$$

IE – Índice de Endividamento

PC = Passivo Circulante

ELP = Exigível a Longo Prazo

AT = Ativo Total

O indicador em questão, possibilita avaliar quanto dos ativos totais estão financiados por terceiros.

Em linhas gerais, elevados endividamentos ocasionados por financiamento de projetos, investimentos em estrutura e infraestrutura, são aceitáveis.



Diferentemente quanto tratamos de endividamento alto por conta de pagamento de dívidas com credores, considera-se que a saúde financeira está comprometida.

Empresas com alto índice de endividamento, provavelmente comprometerá uma boa parte do seu fluxo de caixa para pagamento dessas dívidas.

Não é válido o argumento expresso no item 27, sobre os efeitos da pandemia da Covid-19 quando avaliamos a questão deste indicador, pois ao avaliarmos o exercício de 2020, houve na prática um efeito contrário, ou seja, com o distanciamento social, remarcação de procedimentos não eletivos, inclusive recomendados pelos órgãos de saúde, em geral, houve baixa utilização, o que em consequência, deveria refletir em uma menor “pressão” de obrigações a pagar junto à Rede Assistencial, por exemplo. Recordemos ainda, que a queda nos custos assistenciais atingiu todo mercado e foi “insumo” para a própria ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar, decretar reajuste negativo para os contratos individuais.

Contudo, o que vimos ao avaliar a situação econômico-financeira de 31.12.2021 da impugnante, publicada em seu sítio <https://www.medicalhealth.com.br/wp-content/uploads/2022/03/Demonstracoes-Contabeis-Exercicio-2021.pdf>, demonstra o oposto. **Em nossa avaliação, verificamos que o Índice de Endividamento da impugnante em 31-12-2021 foi de 1,25, ou seja, para cada R\$ 1,00 de Ativos Totais, a mesma apresenta R\$ 1,25 em dívidas totais.** Vejamos:

A operadora apresentou em seu Balanço Patrimonial de 31.12.2021, aumento expressivo de obrigações a pagar junto à Rede Prestadora de Serviços. Em 2021 o saldo a pagar era de R\$ 34 Mi, enquanto 2020 era de R\$ 8,5 Mi. Um aumento de 400% entre os exercícios.

Isso reflete, inclusive, na falta de atendimento dos servidores públicos junto à Rede Credenciada, que ao não receber ou ter seu pagamento atrasado pela operadora, negam atendimentos essenciais à manutenção da saúde.

Além dessas obrigações, em 2021 apresentou novo passivo, não observado em 2020, registrado sob a rubrica “Débitos de Operações Não Relacionados ao Plano e Saúde” no valor de R\$ 7,7 Mi. Um aumento de 100% em relação ao exercício anterior.



Em contrapartida ao que observamos, o Ativo Total da Operadora, não sofreu acréscimos. Notamos que o mesmo se manteve estável quanto avaliamos os exercícios 2020 e 2021 (R\$ 72 Mi – 31/12/2020 e R\$ 76 Mi – 31/12/2021). Essa situação, demonstra que a impugnante, não realizou investimentos relevantes que pudessem justificar o aumento expressivo do Endividamento. Isso fica claro ao observarmos os grupos do Ativo Não Circulante “Investimentos” e “Imobilizado”.

Além disso, ao observarmos a Demonstração de Fluxos de Caixa, a situação financeira fica nítida. Notamos que Operacionalmente, há insuficiência de caixa nos 2 (dois) exercícios avaliados. Na prática, isso denota que as atividades operacionais não estão gerando resultados positivos financeiramente, ou no popular, não estão gerando “caixa”. Abaixo, resumo:

	31-12-2021	31-12-2020
Caixa Líquido das Atividades Operacionais	(6.944.846)	(4.013.768)
Caixa Líquido das Atividades de Investimento	0	(39.893)
Caixa Líquido das Atividades de Financiamento	6.916.284	3.000.000

Conforme observado no resumo acima, as Atividades Operacionais estão sendo mantidas com resultado das Atividades de Financiamentos, resultante da tomada de recursos junto à Instituições Financeiras, prática esta que também tem efeitos no indicador de Endividamento.

Além disso, observamos pelo resultado da DFC acima, que não foram sequer realizados Investimentos em 2021, o que poderia ser considerado para justificar o Endividamento elevado da impugnante.



Por fim, baseado no citado em todo exposto acima, fica demonstrado que a impugnante está questionando o indicador em benefício próprio, não observando o requerido pelo município, para ser considerada como saudável financeiramente e capaz de prestar assistência à saúde sem interrupções aos funcionários públicos que serão os atendidos pela operadora vencedora da licitação.

ITEM 9 – PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE PREÇO.

28. O **ITEM 9.10.1** do edital impugnado prevê que após o encerramento da etapa de lances o(a) pregoeiro(a) poderá encaminhar, pelo sistema eletrônico, contraproposta ao licitante que tenha apresentado lance mais vantajoso, para que seja obtida melhor proposta, observado o critério de julgamento, não se admitindo negociar condições diferentes daquelas previstas no edital.

29. Nestes termos verifica-se que o licitante que tenha negociado o valor e apresentado lance mais vantajoso deverá, nos termos do **ITEM 9.10.2**, enviar planilha de composição de preço de acordo com o lance ofertado na fase de negociação, para que se possa verificar a exequibilidade da proposta. Entretanto, referido item não define prazo razoável para a apresentação da planilha, vez que a planilha deve conter todos os custos diretos e indiretos, impostos e demais valores, não sendo possível, assim, a apresentação de imediato da referida planilha adequando-se ao preço ofertado.

30. Desta feita, para que não haja critérios diferentes para licitantes, respeitando a impessoalidade e isonomia do certame, é imperioso que o edital vincule prazo razoável a fim de que as licitantes possam se organizar e providenciar a necessária justificativa de preço em prazo pré-determinado no ato convocatório.

ITEM 9 - PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE PREÇO

Os critérios no item 9.10.1, atendem a isonomia do certame, sem que haja irregularidade na apresentação de planilha de composição de preço, visto que, a empresa licitante tem que estar preparada para participação da licitação, o que inclui planilha de composição de preço, em razão dos lances que serão ofertados.

É importante destacar que na Cláusula XXII – DISPOSIÇÕES FINAIS item 22.1, estabelece prazo de 24 horas para apresentação da planilha, portanto já existe previsão de prazo para apresentação da planilha, conforme descrição edital;



22.1. A empresa vencedora deverá enviar, no prazo máximo de 24 horas após o término da etapa de lances, planilha de composição de custos juntamente com a proposta, com a nova recomposição de preços com os valores iguais ou inferiores aos definidos na etapa de lances. Em caso dos valores serem inferiores, deverá a proposta vir acompanhada de “carta de desconto”.

22.2. A empresa vencedora deverá enviar, no prazo máximo de 3 (três) dias úteis a documentação original, ou cópias autenticadas, referente à habilitação.

Assim, a isonomia se mostra presente, pois é exigência para todos os que participam do ato licitatório, abrangendo responsabilidade de apresentação de planilha conforme determinado pelo item descrito no edital.

31. O ITEM 9.14 do edital impugnado dispõe que “A qualquer momento, a Prefeitura do Município de Mauá, poderá desclassificar licitantes, sem que lhes caiba qualquer indenização, caso tenha conhecimento de fato que desabone a idoneidade, a capacidade financeira, técnica ou administrativa, inclusive incorreções que venham a ser detectadas na documentação ou na proposta.”

32. Conforme se depreende referido item traz a possibilidade de desclassificação dos licitantes sem critérios objetivos de avaliação, ou seja, sendo possível a desclassificação por critérios subjetivos do(a) pregoeiro(a). Neste caso, pergunta-se, qual seria o fato que desabone a idoneidade, a capacidade financeira, técnica ou administrativa, senão aquelas determinadas na Lei de licitações?

33. É certo que a classificação ou desclassificação das propostas deve estar de acordo com os *critérios* de avaliação constantes do **edital, ou seja, a desclassificação por critérios subjetivos afronta o princípio da legalidade, publicidade, segurança jurídica e vinculação ao edital, razão pela qual, o **item 9.14** deverá ser excluído do edital, ou readequado para que preveja apenas os critérios objetivos determinados em lei para avaliação da licitante.**

ITEM 9.14 – DA DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTES

O item 9.14 do presente edital encontra-se em conformidade com o que preceitua o artigo 43, §5º da Lei 8.666/93, que expressa:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 5o Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por



motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

Desta feita, após o julgamento ou a qualquer tempo poderá ocorrer a desclassificação em razão de fatos superveniente que venha a ser conhecidos apenas após o julgamento, o que inclui conhecimento de fatos que desabonem a idoneidade, a capacidade financeira, técnica ou administrativa, tendo em vista, que tais informações podem estar omitidas e serem descobertas após o ato licitatório.

Importante destacar como exemplo, a Declaração de idoneidade do ANEXO III é preenchida pela empresa licitante, e caso se verifique após o ato não ser ela inidônea poderá ser desclassificada.

Assim sendo, não há que se falar em irregularidade do item ora impugnado.

ITEM 13 - ILEGALIDADE QUANTO AO QUE CONSIGNADO COM RELAÇÃO AO PAGAMENTO DA FATURA

34. O **ITEM 13.1, “c” do edital impugnado** prevê que o pagamento será efetuado em até **o dia 15 (quinze) dias após a entrega da nota fiscal**, e regular liquidação da despesa, desde que cumpridas todas as exigências de validação já mencionadas acima.

35. Primeiramente cabe-nos questionar se o pagamento será feito até o **dia 15 após a entrega da nota fiscal** ou até **15 dias após** a entrega da nota fiscal?

36. Se o **ITEM 13.1, “b”** determina que a apresentação da Nota Fiscal dar-se-á até o **dia 30** do mês da prestação do serviço, temos que a mesma poderá ser entregue, **por exemplo**, no dia 25, 26, 27, 28, 29 ou 30. Neste caso se o pagamento for efetuado após 15 dias da entrega da nota fiscal, temos que no caso de a Nota ser entregue no dia 25, o pagamento deverá ser realizado até o dia 10 do mês subsequente. Entretanto se o pagamento for efetuado **no dia 15 após a entrega** da Nota Fiscal, verifica-se que independentemente de a Nota ter sido entregue no dia 25, 26, 27, 28, 29 ou 30, o pagamento acontecerá impreterivelmente **no dia 15 do mês subsequente**.



37. Neste sentido, necessário se faz esclarecer a data correta de pagamento, se dia 15 do mês subsequente a data de entrega da Nota Fiscal ou se 15 dias após a entrega da Nota Fiscal.

38. Como se não bastasse a indefinição quanto a data de pagamento, verifica-se que o **item 13. DAS CONDIÇÕES DE PAGAMENTO**, não traz o prazo que a administração possui para efetuar o efetivo ateste dos serviços prestados, pois se o pagamento deve ocorrer em 15 dias, de certo a validação (ateste) da Nota Fiscal deve ocorrer em prazo inferior a este.

39. Portanto, importante a administração incluir no item 13 do Edital, a obrigação da validação da Nota Fiscal pela Secretaria de Administração, dentro do prazo razoável afim de se permitir o pagamento da Nota Fiscal, pois da forma como está disposto no item 13.1, "c", uma vez não ocorrendo a validação da nota não haverá pagamento.

O item já foi corrigido sendo feito errata no edital

ITEM 14 - DO REAJUSTE

40. O **ITEM 14 do edital impugnado** dispõe no **item 14.1** que os valores serão reajustados de acordo com o indicado no **item 21.7** do Termo de Referência – Anexo I, do edital. Ocorre que no referido Termo de Referência não consta o **item 21.7**, sento que o item 21 do Termo de Referência trata do prazo de vigência do contrato.

41. Nestes termos, necessário se faz a retificação do **item 14.1 do edital**, afim de constar que os valores serão reajustados de acordo com o indicado no **item 22.7.1**, o qual faz menção ao IPC.

42. Quanto ao reajuste pelo IPC cabe-nos consignar que o **Índice de reajuste** pressupõe o reajuste de preços, mediante a aplicação de índices de preços gerais, setoriais ou **que reflitam o mais próximo possível a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados.**

43. No caso do objeto do presente edital, há que se observar que o Índice que melhor reflete a variação dos custos operacionais e insumos utilizados é o **IPCA**, vez que o reajustamento do contrato busca impedir que o contrato venha a ter, na fase de execução, sua equação econômica rompida, ruptura essa decorrente de elevação dos custos dos insumos utilizados.

44. Segundo o **artigo 40, inciso XI da lei 8.666/93**, o critério de reajuste "deverá retratar a variação efetiva do custo de produção". Portanto, complementando a ideia de manutenção das condições efetivas da proposta, a lei 8.666/93 determina



Em relação ao índice de reajuste independente do índice aplicado, o edital prevê realinhamento de preços para que não haja disparidade de valores conforme segue:

17.2. Reajuste Técnico

17.2.1. O Índice de Sinistralidade (IS), para efeito da revisão positiva da contraprestação pecuniária, será sempre o resultado da divisão total dos sinistros por data de atendimento pelo total de contraprestação pecuniária líquida cobrada durante o período de apuração, conforme fórmula a seguir:

$$IS = \Sigma SA / \Sigma Pp$$

Sendo: IS = Índice de Sinistralidade

SA = Sinistros apurados pela contratada no período analisado

Pp = Contraprestação pecuniária líquida paga a contratada no período analisado

17.2.2. Se o IS se situar acima de 0,70 (setenta centésimos) ou 70% (setenta por cento), a contraprestação pecuniária será reajustada conforme a seguinte fórmula:

$$IR = IS / 0,70$$

IR = Índice de Reajuste

0,70 = Índice Máximo de Sinistralidade

Como pode-se verificar a operadora poderá a qualquer tempo desde que comprovada, realizar seu alinhamento técnico para que a mesma não seja prejudicada financeiramente.

Portanto diferente do alegado pela licitante, os reajustes foram devidamente aplicados conforme se verifica no item 17.1 e 17.1.1 do termo de referência:

"17.1. Os valores somente poderão ser reajustados financeiramente, observado o período mínimo de 12 (doze) meses, sendo o primeiro período contado do primeiro dia de vigência da prestação de serviços, e os subsequentes da data do reajuste imediatamente anterior.

17.1.1. O índice financeiro a ser aplicado será o IPC (Índice de Preços ao Consumidor) - Saúde da FIPE - Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas, ou outro que vier a substituí-lo;"



41. Nestes termos, necessário se faz a retificação do **item 14.1 do edital**, afim de constar que os valores serão reajustados de acordo com o indicado no **item 22.7.1**, o qual faz menção ao IPC.

Publicaremos errata nesse sentido.

ITEM 18 - DISPOSIÇÕES GERAIS

45. Dispõe o **item 18.10 do edital impugnado** que “O pregoeiro poderá, a seu exclusivo critério, a qualquer momento, solicitar aos licitantes, por escrito, informações adicionais sobre a proposta comercial e as documentações apresentadas. O não atendimento da solicitação no prazo estabelecido poderá, a critério do pregoeiro, implicar na desclassificação do licitante.”

46. Em seu art. 43, §3º, dispõe a Lei nº 8.666/1993 ser “facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”.

47. Portanto, apenas nos casos em que ocorrer alguma falha formal, omissão ou obscuridade nos documentos de habilitação e/ou na proposta há um *poder-dever* por parte do(a) Pregoeiro(a) exigir dos licitantes qualquer documentação necessária, a fim de esclarecer ou complementar a instrução do procedimento licitatório, ou seja, o(a) pregoeiro(a) só poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.

48. Neste sentido, o **item 18.10 do edital impugnado** deverá ser retificado para constar os limites impostos pelo artigo 43 da Lei nº 8.666/1993, bem como estabelecer prazo razoável para cumprimento da exigência.

ITEM 18 – DISPOSIÇÃO GERAIS

O artigo 43, §3º da Lei 8.666/93 é claro, vejamos:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. (GRIFO NOSSO)

Assim, não que se falar em irregularidade do item 18.10, pois a lei é clara que a qualquer momento ou fase da licitação poderá o pregoeiro solicitar por escrito



informações adicionais, sobre a proposta comercial ou documentos apresentados, o que não significa exclusão e sim esclarecimentos.

No mais, no momento da exigência será determinado o prazo, sem a necessidade de estipulação no edital, pois como regular a lei é facultada a permissão em qualquer fase da licitação, ser solicitado informações.

ANEXO I – TERMO DE REFERÊNCIA

ITEM I – OBJETO

49. Dispõe o termo de referência que o objeto do pregão eletrônico é a “PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, ESTABELECIDAS NA LEI FEDERAL Nº 9.656/98, E DESTINADAS AOS SERVIDORES MUNICIPAIS ATIVOS, PENSIONISTAS E SEUS DEPENDENTES, CONFORME ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES DESTES TERMO DE REFERÊNCIA.”

50. Não resta claro para o Licitante que referida cobertura deverá se limitar aos moldes da Lei 9.656/98 e resoluções da ANS, (Parecer Técnico Nº 05/GEAS/GGRAS/DIPRO/2018 em consonância com a RN Nº 428/2017, em vigor desde 02/01/2018.

51. Cabe ressaltar que, a clareza do serviço licitado resulta diametralmente na formação do seu preço. Aliás, é fundamental diferenciar as exigências cujo cumprimento é absolutamente obrigatório daquelas que refletem uma mera “**solicitação**” da Administração.

52. Há certas determinações que, além de facilitar a formulação da proposta e, conseqüentemente o seu julgamento, contribuem diretamente na Fiscalização do contrato pelo Gestor Público e, conseqüentemente, no cumprimento do serviço licitado pelo vencedor.

ANEXO - I – TERMO DE REFERÊNCIA

ITEM I - OBJETO

O Edital é claro ao informar que a prestação de serviços de assistência médica deverá ser estabelecida pela Lei 9.656/98, pois todas as empresas do segmento de planos de saúde são regidas pela mesma, não existindo dúvidas da sua obrigatoriedade e coberturas.



Para dirimir quaisquer dúvidas ANEXO I – Termo de Referência – CLÁUSULA I – OBJETO, estabelece regras claras conforme segue:

O presente Termo de Referência, tem por objeto a PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA, ESTABELECIDAS NA LEI FEDERAL Nº 9.656/98, E DESTINADAS AOS SERVIDORES MUNICIPAIS ATIVOS, PENSIONISTAS E SEUS DEPENDENTES, CONFORME ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES DESTE TERMO DE REFERÊNCIA.

Vislumbra-se claramente a intenção da licitante em apenas tumultuar processo licitatório, quando claro é que qualquer ato que vincule operadoras de Saúde, sempre serão vinculadas a Lei 9.656/98 e as Regulamentações impostas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar.

53. Ocorre que, no caso do edital ora impugnado, verifica-se que em momento algum este fixa a obrigação das licitantes oferecerem o serviço de **Home Care**, o qual, em consonância com a RN Nº 428/2017, em vigor desde 02/01/2018, não está incluso como cobertura obrigatória pela Lei nº 9.656. Entretanto, **o item 15.11** do termo de referência exige a apresentação de relação de beneficiários **em atendimento domiciliar (home care)** durante toda a vigência contratual.

54. Ou seja, não há de se cogitar de formalismo exacerbado, o que se pugna é a clareza na descrição dos serviços a serem prestados, essencialmente quando estes são mais complexos como no caso o home care, pois se por exigência contratual, a licitante ter que oferecer a internação domiciliar **como alternativa à internação hospitalar**, o serviço de Home Care deverá obedecer às exigências mínimas previstas na Lei 9.656, de 1998, e nos casos em que a assistência domiciliar não se dê em substituição à internação hospitalar, **tal assistência deverá obedecer à previsão contratual ou à negociação entre as partes**. Portanto, necessário se faz esclarecimentos quanto a obrigação contratual ou não das licitantes ofertarem a internação domiciliar (home care) como alternativa a internação hospitalar.

Em relação a questão do item 15.11 do termo de referência, a Municipalidade está atuando de forma preventiva, pois mesmo não sendo obrigatoriedade do fornecimento do Home Care, por parte da Operadora, conforme determinação da RN 428/2017, o judiciário tem determinado o fornecimento de atendimento a saúde mesmo que não constante no rol de procedimentos, motivo pela qual age-se com cautela e exigências que deverão ser cumpridas em prol da municipalidade.



Como visto, não é obrigatório o fornecimento de Home Care, contudo, caso venha existir por determinações extra contrato, o mesmo deverá ser informado conforme preceitua o item 15.11.

ITEM 1.2 – DA ABRANGÊNCIA GEOGRÁFICA

55. O ato convocatório deve estabelecer regras para o certame, respeitando as exigências necessárias para assegurar a proposta mais vantajosa, sendo inválidas todas que maculem o caráter competitivo da licitação.

56. Neste sentido, cabe-nos primeiramente diferenciar Área de Comercialização e Área de abrangência geográfica.

57. Ou seja, ao exigir no **item 1.2 do Anexo I do Edital** a área de abrangência nos municípios de **Mauá, Ribeirão Pires, Rio Grande da Serra, São Caetano do Sul, Santo André, São Bernardo do Campo, Diadema e Grande São Paulo**, o edital está a exigir que os licitantes tenham registrado o produto ofertado na ANS, para atender todos os municípios listados, ou seja, exige que o plano mantenha atendimento médico-ambulatorial, hospitalar com obstetrícia aos Servidores Municipais ativos, Pensionistas e seus Dependentes em todos os municípios listados.

58. Caso a licitante vencedora não tenha rede credenciada em qualquer um dos municípios listados na *área de abrangência geográfica do contrato*, o plano de saúde poderá ser obrigado a cobrir as despesas fora da rede credenciada inviabilizando a execução contratual.

ITEM 1.2 – DA ABRANGÊNCIA GEOGRÁFICA

Verifica-se que a licitante aduz restrições para atuação no contrato que será celebrado, contudo, tenta impor regramento ao ato licitatório afim de se obter vantagem a seu favor, vez que se não tenha condições de atendimento dentro do preceituado pelo ato licitatório, não há que participar.

As exigências de área geográfica, tem o intuito de atender os servidores em todos os municípios do ABC e grande São Paulo, permitindo que eles possam ter escolha de ser atendidos em diferentes hospitais e unidades de saúde, que melhor preste o serviço desejado.

Diferentemente do alegado, o referido item não vai de afronta com o inciso I, §1º do artigo 3º da Lei 8.666-93, pelo contrário, ele abre um leque muito maior para que



empresas possam participar e apresentarem propostas que possam ser mais vantajosas para os servidores que faram uso do plano de saúde vencedor.

Vamos além, não existe restrição no referido item, pois eles da opção para que haja fornecimento de hospital na cidade de Mauá, 1 em uma das cidades do grande ABC e 2 na cidade de São Paulo, diferentemente se houve apontamento de hospitais específicos. Neste sentido, não há que se falar em irregularidade do item impugnado.

ITEM 12.13.1 DO EDITAL - Despesas Hospitalares

67. O edital no seu item 12.13.1 assim prevê:

12.13.1. Cobertura de todas as modalidades de internação hospitalar, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina;

68. Verifica-se que existe uma incoerência na obrigação contratual que precisa ser esclarecida a fim de evitar gastos excessivos para a Contratada.

69. O combatido item descreve obrigações da Contratada com relação a cobertura de internação hospitalar, determinando, corretamente, nos termos da legislação vigente, a impossibilidade de limitação de prazo, valores e quantidade para atendimento dos beneficiários que estiverem regularmente cadastrados no plano e necessitem deste serviço.

70. Contudo, ao final do item determina que a internação hospitalar poderá ocorrer em "clínicas básicas e especializadas reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina". Ocorre que tais obrigações não se coadunam, pois, a internação hospitalar deverá ser realizada em equipamento próprio assim reconhecido pela Agência Nacional de Saúde.

71. A classificação de hospital é determinada por lei específica e não pode ser alargada a fim de abranger outros tipos de equipamentos de saúde. Razão pela qual, o referido item deverá ser corrigido.

Carência de Beneficiários

72. O edital **não determinou** prazo adequado para os beneficiários entrarem no plano de saúde no meio da execução contratual. A previsão é importante, pois impacta diretamente nos custos da licitante e na formulação da proposta das empresas interessadas.



Mais uma vez a impugnante tenta tumultuar o edital, pois o mesmo é claro ao informar:

12.13. Despesas Hospitalares 12.13.1. Cobertura de todas as modalidades de internação hospitalar, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina;

Conforme claro e expressa no item acima cobertura de modalidade de INTERNAÇÃO HOSPITALAR, clínicas básicas ou especializadas reconhecida pelo Conselho Federal de Medicina refere-se ao tipo de internação, portanto a regra está totalmente compatível com o solicitado no edital.

ITEM XX – DA CONTRATAÇÃO

77. Dispõe o **ITEM 20.6 do Termo de Referência** que “Quando a Adjudicatária, convocada dentro do prazo de validade de sua proposta, não apresentar a situação regular de que trata o subitem **a) deste item XVIII**, ou se recusar a assinar o contrato, será convocada outra licitante na ordem de classificação das ofertas, e assim sucessivamente, com vistas à celebração da contratação, sem prejuízo no disposto no art. 7º na Lei 10.520/2002.”

78. O **Item XVIII** do termo de referência trata da **Forma de Pagamento**, não constando no mesmo qualquer subitem “a” com exigência de comprovação de situação regular.

79. Nestes termos, deverá o termo de referência ser retificado para o fim de esclarecer qual documento deverá a licitante apresentar quando convocada para adjudicar o objeto do pregão.

Será publicado errata quanto esses apontamentos.



ITEM XXII – DISPOSIÇÕES GERAIS

80. Mais uma vez o edital, no **ITEM 22.4 do Termos de Referência**, prevê a comprovação de boa situação financeira da empresa licitante por intermédio de cálculo de índices de balanço assinado por contador devidamente identificado, indicando como valores aceitáveis o índice de endividamento = **(símbolo de um disquete) 0,50**.

81. Neste sentido, cabe o(a) ilustre pregoeiro(a) esclarecer qual o índice será aceito, vez que o correto seria constar o valor do índice de endividamento =< **a um certo denominador razoável para a atividade econômica objeto da licitação**.

Será publicado errata quanto esses apontamentos.

DO MODELO DE PROPOSTA

93. Por fim, deverá ser corrigido o modelo de proposta apresentado – Anexo IV, vez que não fora exigido das licitantes que indiquem os valores que serão cobrados dos beneficiários no plano superior, previsto no item 8.1 do termo de referência.

94. A indicação na proposta vincula a licitante, garantindo à Administração que o preço proposto será praticado durante a execução do contrato.

95. Desta feita, deverá ser adequado o modelo de proposta apresentado a fim de prever a indicação do valor do plano superior da licitante, informando inclusive o número de seu registro na ANS, tal qual o plano básico ofertado.

Vale informar que que a exigência de apresentação de preço de plano superior não é parte de ato licitatório, sendo o edital claro que o servidor poderá optar posteriormente da vencedora a troca de produto, ficando a critério do servidor, conforme:

VIII – DAS CATEGORIAS DE ATENDIMENTO

8.1. A empresa vencedora deverá manter categorias distintas de atendimento cujas peculiaridades estão expressamente indicadas neste documento, a saber:

a) **BÁSICO:** Internações em quartos coletivos, consultas médicas, com hora marcada nas unidades assistenciais, próprias ou credenciadas, clínicas e consultórios particulares;

b) **SUPERIOR** (se opção do servidor): Internações em quarto com banheiro privativo (exceção feita na hipótese do paciente ser removido para unidades de terapia



intensiva, durante a qual o quarto deverá ser desocupado de pessoas e objetos pessoais), consultas médicas com hora marcada nas unidades assistenciais próprias ou credenciadas, clínicas e consultórios particulares em quantidade superior de escolha para utilização, comparados aos planos básicos;

8.2 O beneficiário poderá, a qualquer tempo, solicitar mudança de categoria, devendo para tanto, a prefeitura promover o pedido formal a empresa vencedora, através de impresso específico.

Baseado nos itens acima, não há que se falar em correção do Anexo IV, uma vez que está compatível com as exigências do edital.

III – DA DECISÃO

Diante de todo o exposto, conheço da impugnação apresentada pela empresa **SANTO ANDRÉ PLANOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA – MEDICAL HEALTH**, para, no mérito, conceder-lhe provimento parcial, nos termos da legislação pertinente.

Mauá, 06 de abril de 2022.

ELENI DE CASSIA RODRIGUES RUBINELLI

Secretária de Administração e Modernização