

Assunto: Referente ao Pregão Eletrônico - Nº 045/2014

De: Cristiane Casanova <cristianecasanova@admix.com.br>

Data: 28/01/2015 13:45

Para: "pregao.eletronico@coren-sp.gov.br" <pregao.eletronico@coren-sp.gov.br>

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOIEIRO COREN – CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

Pregão Eletrônico nº. 045/2014

ADM ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS LTDA, doravante denominada simplesmente “ADM”, pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de São Paulo – SP, na Alameda Campinas, 1070, 7º andar, Jd. Paulista, inscrita no CNPJ nº. 09.035.280/0001-48, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 18, do Decreto nº. 5.450/05 apresentar IMPUGNAÇÃO aos termos do instrumento convocatório em epígrafe, consoante as razões a seguir aduzidas:

I – BREVE RESUMO DOS FATOS

Trata-se do procedimento licitatório realizado pelo COREN CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO na modalidade pregão eletrônico, visando a contratação de empresa especializada em prestação de assistência à saúde para cobertura de despesas com assistência médica, hospitalar, métodos complementares de diagnóstico e tratamento, bem como serviços auxiliares, nas segmentações: atendimento clínico, ambulatorial, laboratorial, obstétrico e internação hospitalar, conforme Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998, e suas alterações, para os colaboradores do Coren – SP, de acordo com as especificações constantes nos anexos do edital.

A ADM, tendo interesse em participar do certame licitatório em questão, tomou ciência do respectivo instrumento convocatório.

Ao verificar as condições de participação, deparou-se com determinadas exigências que se revelam restritivas, dentre elas, a obrigatoriedade direta de reposição de prestadores de serviços médico-hospitalares por Administradoras de Benefícios, que por tratarem-se de intermediadoras, não possuem credenciamento direto com tais serviços.

Esta norma que rege o procedimento licitatório, restringi o caráter competitivo do certame.

Destarte, haja vista o artigo 18, do Decreto nº. 5.450/05, assegurar o direito de qualquer pessoa impugnar o ato convocatório até 02 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública do pregão, designada in casu para o dia 30 de janeiro de 2015, plenamente cabível e pertinente se afigura a presente Impugnação do instrumento convocatório, conforme passa a se demonstrar minuciosamente:

II – DA VEDAÇÃO ÀS CLÁUSULAS DISCRIMINATÓRIAS, RESTRITIVAS DA COMPETITIVIDADE

Preliminarmente, indispensável fazer-se uma breve exposição acerca do quanto preconizado pela legislação pátria com vistas a elucidar-se a absoluta ilegitimidade de cláusulas discriminatórias e restritivas da competitividade em certames públicos, para, em seguida, adentrar-se propriamente na questão do restrito mercado de operadoras de plano de saúde e as irregularidades verificadas no instrumento convocatório em comento.

Com efeito, consiste a licitação num procedimento administrativo destinado a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, observados os princípios constitucionais e administrativos norteadores do certame, conforme preconizado pelo caput do artigo 3º., da Lei nº. 8.666/83, o qual dispõe:

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

Como imposição do próprio interesse público na busca pela melhor proposta o certame licitatório tem por pressuposto básico a competição, a qual, pautada na observância do princípio da isonomia assegure a participação do maior número de interessados possível aptos a prestar o objeto licitado.

Justamente para ampliar a competitividade do certame e o leque de propostas oferecido à Administração Pública é que prevê o §1º., do mencionado artigo

3º., da Lei de Licitações, ser vedado aos agentes públicos:

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

Conveniente esclarecer a observância do princípio da isonomia e o dispositivo legal transcrito não vedarem que a Administração Pública especifique as características relevantes do objeto licitado, podendo fazê-lo desde que tal diferenciação se revele compatível, pertinente e indispensável ao satisfatório cumprimento contratual, nos termos destacados pelo eminente ex-Ministro Eros Grau, in verbis:

“(…) Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenvolvida de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração. A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a uma tratamento diverso do que atribuiu a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio. A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível” . (destacamos)

Conforme esclarece Marçal Justen Filho, “o disposto não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas, nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula

desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. (...) A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação". Deveras, esta interpretação é inclusive sobrelevada pela Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, o qual estipula em relação às licitações que "somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Depreende-se dos excertos transcritos reprovar-se, portanto, tão somente a previsão de cláusulas efetivamente discriminatórias, fundadas em critérios não pertinentes ou não relevantes para o objeto da contratação, as quais acabam apenas por restringir a competitividade do certame.

Em outras palavras, "será inválida a cláusula discriminatória quando não tiver pertinência ou relevância. Mais ainda, também será inválida quando deixar de consagrar a menor restrição possível. Se as características do objeto licitado exigirem a adoção de tratamento discriminatório, isso não significará a autonomia da Administração para consagrar discriminação excessiva. Somente será admitida a mínima discriminação necessária para assegurar a obtenção da contratação mais vantajosa".

Significa dizer que, respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda que indiretamente, prejudiquem o caráter competitivo do certame.

No caso em apreço, as cláusulas verificadas no instrumento convocatório do pregão eletrônico nº. 045/2014 que impõem exigências injustificadas, excessivas e que não guardam pertinência relevante com o objeto licitado, acabam apenas por restringir ilegalmente a competitividade, de forma que, por meio da presente, requer-se que a redação atual seja substituída pela seguinte ou por outra que contenha o mesmo objeto em seus dispositivos.

III - DAS PECULIARIDADES DAS CONTRATAÇÕES DE OPERADORAS DE SAÚDE

No que se refere a certames públicos para contratação de planos de saúde, para que todos os corolários administrativos sejam efetivamente respeitados há que se considerar, já na elaboração do edital, dois pressupostos básicos, quais sejam:

- (i.) o edital não apresenta cláusula com as peculiaridades de atuação e obrigações específicas das Administradoras de benefícios; e
- (ii.) adequação nas cláusulas que tratam as obrigações diretas da Contratada, quando tratar-se de Administradoras de benefícios, na reposição de prestadores, considerando que estas não possuem credenciamento direto com os serviços médico-hospitalares; e
- (iii.) reanálise do período máximo de 12 (doze) meses de vigência inicial do contrato.

Primeiramente, atualmente encontram-se com registro ativo perante a Agência Nacional de Saúde (ANS) 1.598 operadoras de saúde, todavia menos de 20% dessas empresas participam de processos licitatórios.

Vê-se, portanto, que em São Paulo a competitividade no ramo de planos de saúde já se revela bastante restrita, visto que poucas empresas se mostram capazes de atender a demanda de contratações públicas.

Neste contexto, há que se redobrar a atenção na elaboração dos Editais para que as exigências formuladas no instrumento convocatório não inviabilizem a participação de algumas destas empresas, reduzindo consideravelmente ou até mesmo inviabilizando por completo o certame.

Por tal motivo, justamente a imposição de obrigatoriedade direta de reposição de prestadores de serviços médico-hospitalares a todos os participantes, inclusive às Administradoras de benefícios, consiste no fator mais problemático de tal licitação, o qual merece atenção, para que não sejam formuladas exigências excessivas, desarrazoadas e discriminatórias, que acabem por beneficiar um participante (operadora ou administradora) em detrimento as demais, em violação aos princípios que regem as licitações públicas.

IV - CONCLUSÃO E REQUERIMENTO

Através da presente, destarte, conforme exposto, para que sejam sanadas as ilegalidades que permeiam o instrumento convocatório em homenagem aos princípios da isonomia e impessoalidade dos certames públicos, os quais permitiriam a ampliação da disputa, finalidade máxima dos certames públicos em busca da proposta mais vantajosa, imprescindível se faz que:

- (i.) sejam adequados os itens 7.1.1 e 12.3.5, para que os mesmos passem a considerar as particularidades e responsabilidades específicas da Administradora de benefícios no que se refere a reposição de prestadores de serviços médico-hospitalares, uma vez que figuram como representantes de seguradoras e operadoras;
- (ii.) inserção de cláusula com as obrigações diretas das Administradoras de benefícios na prestação de serviço;
- (iii.) abertura do objeto licitado para propostas com vigência inicial de 24 meses, além do período já exposto no edital.

Em face do exposto, requer-se seja a presente Impugnação julgada procedente, modificando-se as exigências editalícias quanto ao acima exposto, de forma a extirpar do instrumento convocatório as cláusulas manifestamente discriminatórias e restritivas da competitividade do certame em observância ao princípio da isonomia, assegurando-se, via de consequência, a participação de maior número de interessados e a ampliação da disputa.

Uma vez acatada a presente impugnação, extirpando-se as cláusulas manifestamente inválidas que permeiam o instrumento convocatório, imperiosa se torna a republicação do edital, escoimado dos vícios apontados, com a substituição das cláusulas manifestamente excessivas por cláusulas legais, que assegurem a participação do maior número de interessados possível, aptos a prestar o objeto licitado, garantindo assim que a administração pública possa selecionar a proposta que lhe for mais vantajosa.

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 28 de janeiro de 2015.

ADM Administradora de Benefícios Ltda

Cristiane Casanova

Coordenadora Comercial Middle

TEL 11 3491-1066 | CEL 11

98549-5637 | FAX 11 3491-1146



Alameda Campinas, 1.070 | Jardins | São Paulo | SP | 01404-200

www.admix.com.br

Esta mensagem pode conter informação confidencial e/ou privilegiada. Se você não for o destinatário ou a pessoa autorizada a receber esta mensagem, não poderá usar, copiar ou divulgar as informações nela contidas ou tomar qualquer ação baseada nessas informações. Se você recebeu esta mensagem por engano, por favor avise imediatamente o remetente, respondendo o presente e-mail e apague-o em seguida. Agradecemos a gentileza de sua cooperação.

This message may contain confidential and/or privileged information. If you are not the addressee or authorized to receive this message, you must not use, copy, disclose or take any action based on this message or any information herein. If you have received this message in error, please advise the sender immediately by reply e-mail and delete this message. We appreciate the kindness of their cooperation.

— Anexos: —

LICITAÇÃO COREN.docx

22,3KB