



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PRODAM – PROCESSAMENTO DE DADOS DO AMAZONAS S.A.

Ref.: Edital de Pregão Eletrônico nº.: 11/2017 - PRODAM

ALIANÇA ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS DE SAÚDE S/A, inscrita no CNPJ nº 08.407.581/0001-92 e registrada na ANS sob o nº 41677-1, com Filial no SCN Quadra 05, Bloco “A”, Torre Norte, Sala 418, Ed. Centro Empresarial Brasília Shopping, Brasília/DF, CEP.: 70.715-900, vem, por seu representante legal, que esta subscreve, com fundamento no art. 18 do Decreto nº.: 5.450/05 e no item 4.1 do Edital em epígrafe apresentar

IMPUGNAÇÃO

aos termos do edital em epígrafe, que tem por objeto *“contratação de pessoa jurídica de direito privado que opere Plano de Assistência à Saúde, devidamente registrado na ANS, na modalidade coletivo empresarial, aos empregados da PRODAM S.A, conforme condições e especificações constantes neste Termo de Referência, constante do Anexo I, deste Edital”*, conforme fatos e fundamentos a seguir expostos.

I – DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o item 18.1 do Edital em epígrafe “Até 02 (dois) dias úteis antes da data inicial fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa física ou jurídica poderá solicitar providências ou impugnar o ato convocatório do Pregão Eletrônico”. Desse modo, como a abertura do referido pregão está agendada para o dia 18/08/2017, as impugnações apresentadas até o dia 16/08/2017 deverão ser consideradas tempestivas.

II – DOS FATOS E DO DIREITO

A) DAS EMPRESAS QUE PODERÃO PARTICIPAR DO CERTAME

O presente Edital prevê, no item 1 do Termo de Referência, o seguinte objeto:

Contratação de pessoa jurídica de direito privado que opere Plano de Assistência à Saúde, por intermédio de Plano de Assistência Médica ou de Seguro Saúde Coletivo Empresarial ou Administradora de Plano de Saúde, desde que devidamente registrados na ANS, para prestação de atendimento médico-hospitalar, ambulatorial, fisioterápica, psicológica e farmacêutica na internação, exames complementares e serviços auxiliares de diagnóstico e terapia, internações clínico-cirúrgicas, obstétricas e em terapia intensiva e/ou semi-intensiva, com cobertura nacional e padrão de enfermaria ou apartamento, na modalidade coletivo empresarial, aos empregados da PRODAM S.A., incluindo diretores, e seus dependentes legais conforme legislação vigente, estimados em 853 beneficiários, com abrangência nacional, em acomodações do tipo enfermaria ou apartamento, a livre escolha do beneficiário, em conformidade com os dispositivos da Lei 9.656/98, com as Resoluções Normativas da ANS (Agência Nacional de Saúde) nº. 195/2009 e nº. 211/2010, bem como seus anexos e alterações, além de outras pertinentes à vigência do CONTRATO/APÓLICE. Grifos Nossos

Ocorre que, apesar de, por uma análise superficial, parecer que a descrição do referido objeto beneficia as administradoras de benefícios que, como esta empresa, detém expertise na estipulação de planos de saúde, verifica-se que há uma flagrante afronta ao disposto no item 7.1 do Edital que condiciona a participação no presente pregão àquelas empresas que atenderem a todas às condições do Edital, que não pode ser cumprido pelas administradoras da forma como está sendo exigido no Anexo 2, que não faz qualquer distinção entre as licitantes operadoras e administradoras.

Nesse sentido, é interessante registrar que no caso das administradoras, elas estariam apresentando um atestado que comprove sua experiência na estipulação de planos de saúde e não na operação, como as operadoras de planos de saúde.

E, partindo para qualificação econômica – financeira é possível afirmar que as operadoras poderão comprovar sua capacidade financeira apenas mediante apresentação de Balanço Patrimonial e comprovação dos índices de liquidez e solvência exigidos no Edital, enquanto as administradoras de benefícios por imposição legal e, com a finalidade de resguardar os beneficiários e as pessoas jurídicas contratantes são obrigadas a comprovar reserva técnica mediante a comprovação de certidão de regularidade a respeito dos ativos garantidores.

Nesse sentido, faz-se necessário destacar que a Resolução Normativa nº. 196/2009 da Agência Nacional de Saúde Suplementar em seu art. 5º estabelece:

*A Administradora de Benefícios poderá contratar plano privado de assistência à saúde, na condição de estipulante de plano coletivo, a ser disponibilizado para as pessoas jurídicas legitimadas para contratar, **desde que a Administradora assumo o risco decorrente da inadimplência da pessoa jurídica, com a vinculação de ativos garantidores suficientes para tanto.** Grifos Nossos*

Assim, com a finalidade de regulamentar essa condição a ANS publicou a Resolução Normativa nº. 203/2009 que em seu art. 1º estabelece:

As administradoras de benefícios que atuarem na condição de estipulante de plano coletivo, na forma do art. 5º da Resolução Normativa - RN nº 196, de 14 de julho de 2009, deverão constituir ativos garantidores conforme disposto nesta Resolução.

Desse modo, tendo em vista a necessidade de a PRODAM contratar administradoras que atendam às exigências estabelecidas pela ANS e assegurem aos beneficiários uma garantia de que a administradora, em caso de determinado imprevisto financeiro, dispõe de capacidade econômica e técnica para manter a continuidade dos serviços, torna-se obrigatória a retificação do Edital para passar a exigir que em caso de participação de administradora de benefícios **será obrigatória a apresentação de Certidão de Ativos Garantidores na forma exigida na legislação.**

Além disso, no requisito de habilitação consta a exigência de hospital próprio ou credenciado, o que não pode ser cumprido por uma administradora, pois se assim fizesse estaria realizando, por intermédio de uma operadora, o que o art. 8º da RN 196/09 veda expressamente, *in verbis*:

Art. 8º A Administradora de Benefícios não poderá ter rede própria, credenciada ou referenciada de serviços médico-hospitalares ou odontológicos, para oferecer aos beneficiários da pessoa jurídica contratante. Grifos Nossos

Assim, depreende-se que as administradoras de benefícios são registradas na Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e têm capacidade para prestar assistência à saúde na condição de estipulante, mas para isso será necessário que o Edital seja modificado para passar definir, em caso de contratação de administradora, quais serão as obrigações da administradora e da operadora, bem como os requisitos de habilitação específicos para as administradoras de benefícios.

Desse modo, com a finalidade de cumprir o disposto na legislação e buscar a disponibilização de um produto que atenda às expectativas dos beneficiários, faz-se necessária a modificação do Edital para passar a definir que, em caso de participação de administradoras de benefícios, requisitos específicos de habilitação pertinentes, além de estabelecer de forma clara e precisa as responsabilidades das

partes envolvidas, que seriam: a PRODAM, a administradora contratada e a operadora disponibilizada pela administradora, sob pena dos atos do certame restarem nulos por flagrante afronta à legislação vigente.

B) DA EXIGÊNCIA DE SEDE EM MANAUS

O item 11.5 do Termo de Referência do Termo de Referência exige como requisito de habilitação: *“Comprovar que possui uma sucursal, escritório de representação, sede ou filial em Manaus, para facilitar a comunicação e o bom andamento da prestação do serviço”*.

Ocorre que, nessa espécie de contratação de serviço, a exigência de Sede ou Filial em Manaus não irá impactar na qualidade dos serviços que serão prestados, razão pela qual tal exigência fere o disposto no inciso II do Art. 3º da Lei 8.666/93, que estabelece:

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

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

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

Nesse diapasão, verifica-se que o Edital em referência prevê exigências que irão comprometer a competitividade do certame, uma vez que uma boa parte das potenciais participantes não terão condições de atender à exigência de sede/filial em Manaus, mesmo dispondo de condições para atender aos beneficiários dessa empresa sem qualquer limitação, vez que as autorizações e demais demandas dos beneficiários poderiam ser atendidas sem qualquer limitação, via Web e pela Central de Atendimento da Operadora.

Assim, essa exigência privilegia aquelas empresas que estão sediadas ou dispõem filial em Manaus, vez que as empresas sediadas em outras localidades terão custo muito superior para atender aos beneficiários dessa empresa.

Nesse mesmo sentido, destacamos a opinião dos ilustres doutrinadores Teresa Arruda Alvim Wambier e Luiz Rodrigues Wambier, na obra 'LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – Temas atuais e controvertidos lembram que: “A própria Lei 8.666/93, no seu art. 3º, § 1º, veda que sejam estabelecidas, nos editais, cláusulas que comprometam o caráter competitivo da licitação”. Esclarecendo que “o interesse da Administração deve ser, sempre, o de que o maior número de concorrentes aptos ou potencialmente acudam ao certame”.

Ante o expostos, com a finalidade de ampliar a competitividade do presente certame, torna-se imperativa a admissão das operadoras que apesar de não disporem de Sede/Filial ou escritório em Manaus dispõem de condições de atender com qualidade os beneficiários da PRODAM, em reverência ao princípio da isonomia previsto no art. 37 da Constituição Federal e, por conseguinte, o princípio da legalidade.

C) DA EXIGÊNCIA DE REGISTRO NA SUSEP

O item 11.2 do Termo de Referência c/c o item 1.8 do Anexo 2 prevê como requisito de habilitação técnica: **“No caso de Seguro Saúde Coletivo, certificado de registro expedido pela SUSEP, conforme exigência legal”**. Ocorre que, após a criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar a e a edição da Lei nº 9.656/1998, com a redação dada pela MP 2.177-44/2001, o seguro saúde não mais

subsiste como modalidade autônoma de assistência à saúde, passando a integrar a amplitude do conceito de plano privado de assistência à saúde, razão pela qual as operadoras e as seguradoras passaram a ser certificadas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Desse modo, tanto as operadoras de planos de saúde como as seguradoras passarão ser fiscalizadas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, vez que o art. 1º da Lei 9.961/2001 estabelece como competência da ANS fiscalizar e controlar todas às atividades inerentes à saúde suplementar, sem fazer qualquer distinção entre operadoras e administradoras:

Art. 1º É criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro - RJ, prazo de duração indeterminado e atuação em todo o território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde.

Assim, como a SUSEP não fiscaliza ou controla as seguradoras que trabalham com planos de saúde torna-se imperativa a supressão dos itens 11.2 do Termo de Referência e 1.8 do Anexo 2, por tratar de exigência juridicamente impossível de ser cumprida.

D) DA EXIGÊNCIA DE REGISTRO NOS ATESTADOS

O item 11.3 do Termo de Referência prevê como requisito de habilitação: *“Atestado de aptidão que comprove o desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidade e prazos com o objeto da licitação, fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, registrado na entidade profissional competente”*, enquanto o item correspondente a essa exigência constante do anexo 2, item 1.6, dispensa a exigência de registro do atestado no órgão competente, o que é correto, vez que a ANS e Conselho Regional de Medicina são os

órgãos responsáveis por fiscalizar as atividades das operadoras de planos de saúde e não realizam registro de atestado.

Assim, a exigência de apresentação de atestados de capacidade técnica, visados ou registrados, não só restringe o caráter competitivo da licitação, que deve ser respeitado pela administração e pelo particular interessado no certame, como também o inviabiliza, visto que nenhuma das potenciais licitantes poderão atender à exigência ora contestada.

Nesse diapasão, registra-se que o disciplinamento legal ditado pela Lei nº 8.666/93 restringiu sabiamente a liberdade do Administrador em formular exigências desnecessárias que limitam indevidamente a participação dos interessados, pois, como salienta Marçal Justen Filho¹ " a Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública".

Dessa forma, torna-se imperativa a supressão da parte final da redação do item 11.3 do Termo de Referência, vez que a redação do item 1.6 do Anexo 2 é a que está em conformidade com a legislação.

E) DO ÍNDICE DE REAJUSTE

A Cláusula Décima da Minuta do Contrato estabelece:

10.1. Caso haja renovação do CONTRATO/APÓLICE, o PREÇO GLOBAL DO CONTRATO poderá ser reajustado anualmente, de acordo com a variação do Índice INPC, calculado pelo IBGE, acumulado no período, tendo como base o mês que antecede o vencimento do CONTRATO;

10.2. Em caso de revisão dos valores do CONTRATO, a CONTRATADA deverá demonstrar, analiticamente, a necessidade de aplicação de uma recomposição superior ao previsto no item 20.1,

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos, 6ª edição, Dialética Editora, 1999, pág. 315.

com a finalidade de estabelecer o equilíbrio econômico financeiro do mesmo; e

10.3. A somatória dos reajustes supracitados não poderá ultrapassar os limites previstos pela Lei 8.666/93 e suas alterações.

Ocorre que, o INPC não é um índice capaz de combater as variações inflacionárias dos serviços de assistência à saúde suplementar, pois o índice capaz combater essa inflação é a Variação dos Custos Médicos Hospitalares, que é o índice que expressa a variação do custo das operadoras de plano de saúde, captando oscilações, tanto da frequência de utilização quanto do preço médico, dos serviços de assistência à saúde.

Além disso, o item 10.3 estabelece que a somatória dos reajustes supracitados não poderá ultrapassar os limites previstos pela Lei 8.666/93 e suas alterações, mas o limite de variação da Lei 8.666/93 não se refere a reajuste, mas a quantitativos, conforme se pode observar pela redação do § 1º do art. 65 da citada Lei:

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

Dessa forma, depreende-se que a redação desse dispositivo está atrelada a acréscimos e supressões dos serviços e não a variação de preços, razão pela qual a aplicação de reajuste não pode se submeter aos limites do art. 65 da Lei 8.666/93.

Desse modo, verifica-se que para adequar as disposições do Edital em epígrafe à realidade do mercado faz-se necessária a alteração para passar a determinar que o índice de reajuste, será de acordo com o VCMH da operadora contratada e/ou disponibilizada pelas administradoras contratadas, uma vez que esse é o índice capaz de combater a inflação dos serviços de assistência médica hospitalar,

bem como suprimir o disposto no item 10.3 vez que a variação dos valores em razão de revisão e reajuste não se submete ao limitador de quantitativos previstos na legislação.

F) DOS SERVIÇOS NÃO COBERTOS

O item 6.3.1 do Termo de Referência prevê entre as coberturas da presente contratação:

6.3.1 Atendimento às emergências, assim consideradas as situações que impliquem risco de morte ou de danos físicos para o próprio paciente ou para terceiros (incluídas as ameaças e tentativas de suicídio e autoagressão), e/ou em risco de danos morais e patrimoniais importantes;

Ocorre que, a redação desse item extrapola a razoabilidade da cobertura de plano de saúde, primeiro porque o plano de saúde é um serviço que só pode ser prestado ao titular, ou seja, não existe possibilidade de um terceiro vir ser atendido pelo plano do titular, razão pela qual não existe a possibilidade de cobertura em caso de risco de morte ou dano físico para terceiro.

Além disso, não existe a possibilidade de coberturas relativas a danos morais e patrimoniais, vez que se trata da contratação de uma plano de saúde e, por conseguinte, as coberturas se restringem à assistência à saúde suplementar, sem qualquer correlação com o dano patrimonial ou moral.

Nesse sentido, é interessante destacar o disposto no inciso I do art. 1º da Lei 9.656/98, *in verbis*:

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, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; Grifos Nossos

Desse modo, torna-se imperativa a retificação do item supracitado para suprimir as exigências que não tem correlação com as coberturas de plano de saúde, cobertura para terceiro, incidência de dano moral ou patrimonial.

Além disso, é interessante registrar a redação do item 5.11.16 do Termo de Referência que estabelece:

5.11.6. Materiais e aparelhos ortopédicos, gesso, órteses, próteses e respectivos acessórios, devendo obedecer claramente às prescrições do cirurgião, marcapasso provisório e definitivo e lente intraocular, de procedência nacional ou nacionalizada devidamente registrada na ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária);

Mas, essa exigência deixa de fazer referência ao disposto na legislação vigente, em especial do Rol de Procedimentos da ANS que determina o que deve ser coberto na assistência à saúde suplementar, o que foi mencionado no item 1 do Termo de Referência.

Dessa forma, mais uma vez torna-se necessária a adequação das disposições do Termo de Referência às disposições da legislação vigente, em especial a regulamentação da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.



III - DO PEDIDO

Ante todo o exposto, confia e espera a interessada que seja recebida a presente impugnação para, reconhecendo-se as dissonâncias das disposições do Edital com a regulamentação em vigor, de modo a ampliar a competitividade do certame, em proveito ao interesse público e dos beneficiários da PRODAM e, por conseguinte, reabrindo-se o prazo para apresentação de proposta e documentos de habilitação, já que as alterações pleiteadas têm relação direta com a formação dos preços.

Nestes termos,
Espera deferimento.

Brasília – DF, 15 de agosto de 2017.

Maria Betânia de Freitas
Maria Betânia de Freitas

Gerente de Licitações

Para Resposta: betania.freitas@aliancaadm.com.br / licitacao@aliancaadm.com.br

Fax: (61) 2103-7027