

**DECISÃO SOBRE A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 019/2015-EMAP,
APRESENTADA PELA EMPRESA HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA.**

Impugnação:

Trata-se de Impugnação a itens do Termo de Referência e do Edital do Pregão Eletrônico nº 019/2015-EMAP, cujo objeto é a contratação de empresa de Seguro Saúde, Plano de Saúde ou Administradora de Benefício para operar Plano Privado de Assistência à Saúde, com cobertura nacional, para prestar serviços aos empregados da EMAP e seus dependentes em conformidade com a Lei Nº. 9.656/98, com preço mensal por usuário inscrito, apresentada pela empresa HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA. Sobre a matéria presto as seguintes informações e decisão:

A empresa **HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA** apresentou, tempestivamente, impugnação ao edital do Pregão Eletrônico nº 019/2015, cujo objeto consiste na contratação de empresa de Seguro Saúde, Plano de Saúde ou Administradora de Benefício para operar Plano Privado de Assistência à Saúde, com cobertura nacional, para prestar serviços aos empregados da EMAP e seus dependentes em conformidade com a Lei Nº. 9.656/98, com preço mensal por usuário inscrito.

Em apertada síntese, a impugnante argumenta que as exigências constantes no item 11 do Anexo I do edital referentes ao quantitativo de rede credenciada para participação no certame frustram o caráter competitivo e lisura do certame.

Submetidas as alegações ao exame da unidade requisitante, responsável pela elaboração do Termo de Referência que orientou este certame, foram apresentados os seguintes esclarecimentos:

“O parâmetro utilizado para a definição do quantitativo de hospitais, clínicas e laboratórios foi a necessidade de pelo menos se manter o padrão atual dos serviços e dessa forma propiciar a satisfação dos empregados, tendo em vista que a gestão da EMAP, na medida em que exige produtividade dos seus empregados, se esforça também para garantir serviços que lhes gerem satisfação.”

Por se tratar de questão de cunho jurídico, a impugnação foi submetida ainda à Gerência Jurídica da EMAP, para manifestação, cujo conteúdo, reproduz-se a seguir:

[...]

Como se sabe, o Edital é a lei interna de licitações públicas. Tem por finalidade fixar as condições necessárias à participação dos licitantes, ao desenvolvimento da licitação e à futura contratação, além de estabelecer determinado elo entre a Administração e os licitantes. Deve ser claro, preciso e fácil de ser consultado.

Em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, as exigências editalícias devem ser cumpridas integralmente, ressalvadas aquelas consideradas ilegais. Não é demais afirmar que o sucesso da licitação depende de ato convocatório e anexos bem elaborados.

Corroborando com tal entendimento, MARINELA assevera que “(...) o Edital é dito a lei interna da licitação e deve definir tudo o que é importante para o certame, **não podendo o administrador exigir nem mais e nem menos do que está previsto nele**. A liberdade do administrador, a discricionariedade ampla na elaboração do edital, entretanto, após sua publicação esse ficará estritamente vinculado às suas normas”. (grifo nosso)

Inicialmente, cumpre-nos analisar o Item 11, k, do Anexo I do Edital que assim preve:

11. Obrigações da Contratada:

k. Manter em sua rede credenciada, no Estado do Maranhão, na cidade de São Luís, no mínimo:

- 03 (três) hospitais de referência com classificação hospitalar como sendo de primeira linha de atendimento;
- 03 (três) laboratórios de análises clínicas;
- 01 (uma) clínica ou hospital especializado em materno infantil com UTI neonatal;
- Os hospitais terão que disponibilizar não só uma variedade de especialidades como também UTI e UI.

É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira para participar de licitação na Administração Pública. Todo o edital de licitação tem como cláusula as condições de participação no certame licitatório para a fase de habilitação. A Documentação é destinada a esclarecer e comprovar todas as fases de habilitação constantes em um edital de licitação.

A imposição de referida cláusula pela EMAP visa assegurar a correta execução do contrato administrativo e afastar do procedimento licitatório aquelas empresas que não possuem uma rede assistencial mínima no local do domicílio dos beneficiários, colocando em risco a prestação dos serviços.

Há fundamento legal para tal exigência nas licitações, que vem do inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, dispositivo que menciona que tais exigências se justificam pela necessidade de garantia do cumprimento das obrigações contratuais.

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.

Ademais, lícito à Administração formular exigências de caráter técnico, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, para selecionar a melhor proposta entre os licitantes que preencham os requisitos eleitos regularmente (art. 37, XXI, da Constituição Federal). Não é difícil entender o motivo dessa previsão na parte final do art. 37, XXI, do texto constitucional, vez que os contratos administrativos envolvem o dispêndio de recursos públicos - recursos e interesses estes que não podem ser colocados em risco; logo, deve a Administração formular exigências destinadas a obter excelentes garantias de que o contratado está apto, tanto técnica como economicamente, a cumprir o avençado. Deixar de adotar este comportamento seria violar a própria Constituição, colocando em risco valores por ela especialmente protegidos.

O direito de se propor à habilitação, com vistas a contratar com o Poder Público, é assegurado a todos quantos preencham os requisitos elencados no art. 27, da Lei 8.666/1993. Não há como contestar que a Lei de Licitação traz no seu desiderato a possibilidade de todos os interessados participarem da concorrência, devendo, para tanto, se enquadrar nos requisitos constantes no ato convocatório, o qual, sempre que possível, será o mais aberto, sem a presença de cláusulas restritivas ou recomendações que inibam o maior número de concorrentes.

Assim, a legislação de regência confere ao administrador o poder discricionário em alguns procedimentos. Dessa forma, ele deverá escolher entre várias alternativas a que se revelar melhor. Esses atos devem observar o princípio da proporcionalidade e a adequação ao princípio basilar da melhor proposta para a Administração. Segundo interpretação conjunta dos comandos legais, verifica-se que ao administrador é permitido admitir a comprovação da habilitação técnica por meio de apresentação de certidões e atestados por realização de igual ou superior necessidade. Ora, fácil se perceber que os itens do edital atacados impõem comprovação compatível com as exigidas para a consecução dos objetos do procedimento licitatório.

Vale destacar que, nos limites do art. 30 da Lei de Licitações, nada obsta que a Administração Pública possa, manuseando o poder discricionário, delimitar as exigências de qualificação dos interessados, tudo de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, que impede que a discricionariedade possa resvalar para a arbitrariedade. Em virtude disso, pode-se concluir que as exigências inseridas no edital não se apresentam como desarrazoadas ou desproporcionais, tampouco ilegais ou restritivas, uma vez que à administração pública cabe resguardar-se de empresas que não detenham condições de exercer as atividades objeto do edital em comento, cuja finalidade é manter o padrão de qualidade dos serviços de assistência à saúde atualmente fornecida aos beneficiários da EMAP.

Com efeito, o requisito de que as prestadoras de serviços de saúde participantes da licitação disponham de rede credenciada mínima de atendimento não constitui restrição ao caráter competitivo do certame. Trata-se, como visto, de dispositivo destinado a assegurar que a assistência a ser prestada aos empregados da EMAP e seus dependentes se faça em consonância com as peculiaridades destes, evitando que se vejam submetidos a procedimentos onerosos e desnecessários. Dessa forma, entendo que a opção feita insere-se no poder discricionário do gestor, não havendo necessidade de alterações quanto a esse ponto.

Em qualquer licitação, a ampliação da competitividade deve ser sempre buscada, mas sem perder de vista a necessidade de que o certame redunde em uma contratação que atenda adequadamente o interesse público. A definição de uma rede mínima de estabelecimentos credenciados não constitui, a priori, uma irregularidade e objetiva resguardar o interesse da administração de que seus empregados e dependentes tenham acesso a uma rede adequada de assistência à saúde. Evidentemente, devem ser atendidos os princípios da razoabilidade e proporcionalidade na definição dessa rede. No caso concreto, não há qualquer elemento que indique a violação de algum desses princípios.

Como explica Marçal Justen Filho, “se a restrição for necessária para atender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação”.

Esse é inclusive o entendimento do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

Não há óbice para que a administração exija uma rede mínima de hospitais credenciados. Ao contrário, é uma atitude salutar, para evitar que empresas aventureiras, que não possuam uma rede satisfatória de hospitais, vençam ao apresentarem o menor preço.
[\(Decisão 184/1999 – Plenário\)](#)

Representação. Licitação. Nas licitações para a contratação de empresa para operar plano ou seguro privado de saúde, a definição de uma rede mínima de estabelecimentos credenciados não constitui, a priori, irregularidade, pois objetiva resguardar o interesse da Administração de que os beneficiários tenham acesso a uma rede adequada de assistência à saúde. (Acórdão N° 2535/2013 – TCU – Plenário)

Representação. Licitação. A exigência de que licitantes de serviços médico-hospitalares disponham de rede de atendimento credenciada é prerrogativa da competência discricionária do gestor, não se configurando como restrição ao caráter competitivo do certame. Não provimento da representação, neste ponto. (Acórdão N° 542/2003TCU-1ª CÂMARA)

A jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo segue o mesmo entendimento, *in verbis*:

“Considerando as coberturas básicas que a norma especial impõe as operadoras de plano de saúde, não se afigura desarrazoado exigir das licitantes que comprovem dispor de rede de hospitais e laboratórios credenciados em quantidade e qualidade determinadas”. (Decisão TC 34.894/026/06)

“Entendo que faz parte do poder discricionário da Administração definir o produto ou serviço que a instituição pretende obter do mercado para garantir aos seus beneficiários um mínimo de qualidade no atendimento”. (Decisão TC 17.328/026/07)

“Não identifico ilegalidade manifesta na definição de um determinado elenco de estabelecimentos de saúde a serem credenciados pelas proponentes, desde que o Edital estipule margem de escolha e um número mínimo razoável de credenciamentos como condição de assinatura de contrato”. (Exame Prévio de Edital – Processo 1000.989.12.9)

Neste contexto, abrir mão de uma rede assistencial mínima nos locais de domicílio dos beneficiários colocaria em risco a qualidade da prestação dos serviços, inclusive em relação à atual prestadora que possui uma rede assistencial satisfatória, pois o que diferencia os produtos ofertados pelas operadoras de saúde, além das acomodações (enfermaria, quarto individual, etc.), é justamente a rede de atendimento previamente conhecida do contratante. Neste

segmento específico, o interessado em contratar um plano ou seguro saúde se norteia pelos produtos ofertados, das mais diversas denominações, com o conhecimento prévio do fator principal que os diferencia: a rede assistencial. Desta forma, por qual razão a Administração Pública, sob o pressuposto da ampla disputa, se aventuraria a contratar um plano de saúde, cujo produto (rede assistencial) é totalmente desconhecido, restando-lhe como única garantia de atendimento aquela exigida pelas resoluções da ANS? Portanto, promoção da ampla disputa e interesse público não são princípios conflitantes, pelo contrário: devem se harmonizar.

Assim, esclareço que as referidas exigências se fazem necessárias como forma de assegurar a boa execução do contrato, buscando-se com elas eliminar o risco de que empresa não capacitada tecnicamente venha a formular proposta e até sagrar-se vencedora. Ademais, a comprovação de capacitação técnica deve ser atendida por todos aqueles que pretendam celebrar quaisquer instrumentos com a Administração, isto é, toda e qualquer empresa deve atender aos requisitos mínimos estabelecidos pela Administração em instrumento convocatório[...]"

DA DECISÃO FINAL DO PREGOEIRO

Diante do exposto e das razões aqui apresentadas, com fundamento no parecer da Gerência Jurídica da EMAP, julgo improcedente a impugnação interposta pela empresa HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA, mantendo inalterados todos os termos do Edital e seus anexos, inclusive a data de realização da licitação.

São Luís-MA, 14 de agosto de 2015.

Maykon Froz Marques
Pregoeiro substituto da EMAP