

JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

Referência: Pregão Eletrônico nº 004/2021

Objeto: Contratação de prestação de serviços de assistência odontológica empresarial para a PBGÁS, conforme especificações técnicas detalhadas no **Anexo 2 – Termo de Referência**.

Impugnante: UNIODONTO DE JOÃO PESSOA COOPERATIVA ODONTOLÓGICA

I- DAS PRELIMINARES: TEMPESTIVIDADE

Trata o presente documento da análise e julgamento de impugnação ao Edital de Pregão na modalidade Eletrônica nº 004/2020, impetrada tempestivamente pela **UNIODONTO DE JOÃO PESSOA COOPERATIVA ODONTOLÓGICA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 12.923.462/0001 -60, com fundamento no Edital PE004/2021, na Constituição Federal e na Lei n.º 4.717/65.

II- DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

A empresa impugnante contesta alguns itens do Edital do PE004/2021, nos seguintes termos:

“1 - OMISSÃO DO VALOR ESTIMADO:

O presente Edital é silente a respeito do valor estimado para a contratação

2 - CONTRADIÇÃO ENTRE O ÍNDICE DE DESEQUILÍBRO ECONÔMICO-FINANCIERO ESTABELECIDO NA MINUTA DE CONTRATO E NO TERMO DE REFERÊNCIA:

A contradição entre a regulamentação do desequilíbrio econômico-financeiro estabelecido no termo de referência e na minuta contratual, fator que compromete a eficiência contratual, uma vez que a ausência de elementos claros quanto a hipótese de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato (...) sendo este um elemento imprescindível para que seja apresentada a proposta de preço, compatível com o objeto licitado.

3 - OMISSÃO QUANTO AO ESTABELECIMENTO DE PRAZOS DE CARÊNCIA E COBERTURA PARCIAL TEMPORÁRIA

O Edital e seus anexos não estabelecem regras sobre o prazo para ingresso de beneficiário

4 - OMISSÃO NO EDITAL QUANTO A REGULAMENTAÇÃO DOS PLANOS PARA EX-EMPREGADO DEMITIDO OU EXONERADO SEM JUSTA CAUSA OU APOSENTADO

O edital fora omissivo quanto a regulamentação do disposto na Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde estabelece o direito de manutenção da condição de beneficiário ao consumidor que contribuir para o plano de saúde em decorrência de vínculo empregatício, no caso de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa ou aposentadoria.

5 - OMISSÃO QUANTO AO ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIOS QUE REGULAMENTEM AS HIPÓTESES DE CUSTEIO E REEMBOLSO

É cediço que o reembolso de atendimentos ocorre quando não for possível a utilização da rede credenciada, NOS CASOS DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA (...) todavia, o termo de referência é omissivo quanto a regulamentação destas hipóteses normativas.”

III DO PEDIDO DA IMPUGNANTE

Requer a impugnante “*que o presente requerimento seja devidamente conhecido e provido, determinando com isso inicialmente conforme disposto no item 3.4 do edital em epígrafe o **adiamento da realização do Pregão Eletrônico**, bem como que sejam sanadas as incorreções verificadas e expostas ao longo desta impugnação, (...) tudo ISSO como forma de propiciar que se possam formular propostas consistentes e factíveis para o objeto licitado em condições que observem as exigências mínimas de isonomia, legalidade e julgamento objetivo que regem as licitações”.*

IV – DA ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES

Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal, pois a abertura da licitação seria dia 06/07/2021 e a impugnante apresentou a impugnação ao edital em 30/06/2021. Dessa forma, o Decreto 10.024/19, em seu artigo 24, dispõe:

“Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.”

O impugnante encaminhou em tempo hábil, via e-mail, sua impugnação a PB GÁS, portanto, merece ter seu mérito analisado, já que atentou para os prazos estabelecidos nas normas regulamentares.

No tocante ao mérito, cumpre esclarecer que, atendendo determinação hierárquica, resta estreita margem para alterações dos Instrumentos Convocatórios pelo Pregoeiro responsável pela sua elaboração. Ressalta-se, ainda, que a Minuta do Edital utilizada foi previamente analisada pela Gerência Jurídica da PBGÁS, com respaldo da Área Requisitante quanto aos requisitos de legalidade das cláusulas ali dispostas.

Quanto ao ITEM 1 – NÃO DIVULGAÇÃO DO VALOR ESTIMADO PARA A CONTRATAÇÃO.

Alega a impugnante que “nos termos do art. 40, §2º, II, da Lei nº 8.666/1993 e art. 3º, III, da Lei 10.520/2002, estabelece a obrigatoriedade dos entes públicos que porventura venham a abrir processo licitatório a elaboração e disponibilização do orçamento estimativo”.

A elaboração do orçamento é premissa básica para realização do pregão, conforme reza o inciso III do Art. 3º da Lei 10.520/02. Entretanto, não há obrigatoriedade de constar essa informação no Edital do Pregão, que deve conter os itens conforme disposto nos Arts. 3º, I, C/C Art. 4º, III, da mesma Lei 10.520/02:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

(...)

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados.

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

III - do edital constarão todos os elementos definidos na forma do inciso I do art. 3º, as normas que disciplinarem o procedimento e a minuta do contrato, quando for o caso;”

Também é necessário lembrar ao Impugnante que o presente certame tem regência e aplicação da Lei 13.303/16, e não da Lei 8.666/93. E a Lei das Estatais assim versa, sobre disponibilização do orçamento estimativo:

Art. 34. O valor estimado do contrato a ser celebrado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista **será sigiloso**, facultando-se à contratante, mediante justificação na fase de preparação prevista no inciso I do art. 51 desta Lei, conferir publicidade ao valor estimado do objeto da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas. (grifo acrescido)

No caso concreto, a estimativa para orçamento do presente processo foi realizada através de pesquisa de preços, conforme preceitua a legislação e a jurisprudência pertinentes. Porém, não há determinação expressa na lei para que esse orçamento estimado conste no Edital: essa é uma decisão que compete ao Administrador que, por conveniência e oportunidade, de forma justificada e fundamentada, pode determinar a sua divulgação no instrumento convocatório.

Na peça de impugnação também é feita alusão ao item 10.10 do Edital, alegando mais uma vez que o valor estimado deveria ser divulgado, pois seria critério de desclassificação de proposta, *“considerando que o edital em epígrafe faz referência ao “valor estimado fixado” como sendo o parâmetro para fins de análise desclassificação de proposta”*.

O item 10.10 do Edital do Pregão Eletrônico 004/2021 traz o seguinte:

10 – JULGAMENTO DAS PROPOSTAS DE PREÇOS

(...)

10.10 – Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor que apresentar preço final superior ao valor estimado fixado, ou que apresentar preço manifestamente inexequível.

Cabe nesse momento salientar que a fase de classificação de propostas é regrada no item 9.2 do Edital, nos seguintes termos:

9.2 – O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital, contenham vícios insanáveis ou não apresentem as especificações técnicas exigidas no Termo de Referência.

9.2.1. Também será desclassificada a proposta que identifique o licitante.

9.2.2. A desclassificação será sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes.

9.2.3. A não desclassificação da proposta não impede o seu julgamento definitivo em sentido contrário, levado a efeito na fase de aceitação.

Não há, em momento algum, indicação de que as propostas com valor superior ao estimado serão desclassificadas. Todas as propostas válidas serão classificadas pela ordem de valor e todas irão para a disputa de preços. Ao final da disputa de lances, determinado o vencedor, é que será procedido o Julgamento das Propostas de Preço, com negociação entre o Pregoeiro e o melhor licitante classificado. Apenas nesse momento, após negociação, caso a proposta do licitante ainda reste superior ao valor estimado, é que o mesmo poderá ser desclassificado, conforme disposto no item 10.10.

Ao contrário do que o é alegado no pedido de impugnação encaminhado, a disponibilização do orçamento não é informação essencial para a montagem de proposta dos licitantes, uma vez que não é estabelecido no Edital nenhum critério de desclassificação das propostas com base no valor estimado.

Por todo o exposto, entende esse Pregoeiro que **NÃO merece guarida a impugnação quanto à necessidade de disponibilizar o valor estimado para a contratação.**

Quanto ao **ITEM 2 – CONTRADIÇÃO ENTRE O ÍNDICE DE DESEQUILÍBRO ECONÔMICO-FINANCEIRO ESTABELECIDO NA MINUTA DE CONTRATO E NO TERMO DE REFERÊNCIA**

Impugnante traz alegação de que há *“contradição entre a regulamentação do desequilíbrio econômico-financeiro estabelecido no termo de referência e na minuta contratual”*, no que se refere ao índice de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, fator que pode comprometer a eficiência contratual, pois trata-se de *“elemento imprescindível para que seja apresentada a proposta de preço compatível com o objeto licitado”*.

Os textos editalícios em questão, apontados como conflitantes, trazem o seguinte:

ANEXO 2 – TERMO DE REFERÊNCIA

15. REAJUSTE

15.5.1 - O desequilíbrio é constatado quando o nível de sinistralidade da carteira ultrapassar o índice de **70% (Sm)**, cuja base é a proporção entre as despesas assistenciais e as receitas diretas do plano, apuradas no período de 12 meses consecutivos, com uma antecedência de 03 (três) meses em relação à data-base de aniversário, considerada esta o mês de assinatura do contrato.

ANEXO Q – MINUTA DE CONTRATO

CLÁUSULA SEXTA – REAJUSTE

6.5.1 - O desequilíbrio é constatado quando o nível de sinistralidade da carteira ultrapassar o índice de **80 % (Sm)**, cuja base é a proporção entre as despesas assistenciais e as receitas diretas do plano, apuradas no período de 12 meses consecutivos, com uma antecedência de 03 (três) meses em relação à data-base de aniversário, considerada esta o mês de assinatura do contrato.

Realmente, há discrepância entre os indicativos de desequilíbrio econômico-financeiro constantes no Termo de Referência e na Minuta Contratual. Por ser informação técnica oriunda da área requisitante, e que já consta no documento de planejamento da contratação, deve ser considerado o valor de 70%, constante no Anexo 2 – Termo de Referência.

Assim, **MERECE guarida a impugnação ao Edital quanto à discrepância de valores**, verificando-se a necessidade de retificação do Anexo Q – Minuta de Contrato, em seu item 6.5.1.

Quanto ao **ITEM 3 – OMISSÃO QUANTO AO ESTABELECIMENTO DE PRAZOS DE CARÊNCIA E COBERTURA PARCIAL TEMPORÁRIA**

No que tange aos prazos de carência, alega a impugnante que *“o Edital e seus anexos não estabelecem regras sobre o prazo para ingresso de beneficiário, em o cumprimento de períodos de carência é de 30 dias da assinatura do contrato ou da adesão à pessoa jurídica contratante”*.

Também alerta que *“as regras de CARÊNCIA para os planos coletivos empresariais estão previstas no artigo 6º da Resolução Normativa - RN nº 195/2009 da ANS, portanto, norma de observância obrigatória, uma vez que esta fora estabelecida pela agência reguladora competente nos termos da Lei nº 9961/00”*.

Ocorre que a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, em seu Art. 1º, inciso I, define Plano Privado de Assistência à Saúde, compreendendo também a assistência odontológica. Assim, o plano odontológico está submetido a regulamentação da ANS, devendo atender a RN nº 195/2009. E na própria RN nº 195/2009, em seus arts. 6º e 7º, estabelece os critérios para exigência (ou não) de prazo de carência, bem como para cumprimento de Cobertura Parcial Temporária para doenças e lesões preexistentes.

Então, se os prazos já estão definidos no normativo legal, não há necessidade que os mesmos estejam regrados no Edital, cabendo o cumprimento da RN por parte do futuro contratado em sua integralidade. Dessa forma, **NÃO merece guarida a impugnação ao Edital quanto à alegação de omissão dos prazos de carência e cobertura parcial temporária**.

Quanto ao item 4 – **OMISSÃO NO EDITAL QUANTO A REGULAMENTAÇÃO DOS PLANOS PARA EX-EMPREGADO DEMITIDO OU EXONERADO SEM JUSTA CAUSA OU APOSENTADO**

O impugnante traz alegação de que o Edital foi omissivo quanto ao “direito de manutenção da condição de beneficiário ao consumidor que contribuir para o plano de saúde em decorrência de vínculo empregatício, no caso de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa ou aposentadoria”, regulado nos arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998.

Segue alegando que a “*omissão do instrumento convocatório do disposto na legislação acima transcrito viola expressamente o princípio da legalidade, (...) tomando as disposições contidas no presente edital nulas de pleno direito*”.

Consta no item 2. JUSTIFICATIVA do Anexo 2 – Termo de Referência, menção clara de que a contratação visa o fornecimento do plano em conformidade com a Lei nº 9.656/98 e legislação pertinente. Assim, o futuro contratado deverá atender aos artigos 30 e 31 desta lei, que definem o direito de manutenção do plano para ex-empregados, bem como todos os demais critérios e exigências contidos nela e a legislação aplicável aos planos coletivos empresariais.

Estando evidente que o plano deve atender à legislação e normativas legais pertinentes, o futuro contratado necessariamente deverá cumprir o regramento previsto. Assim, **NÃO merece guarida a impugnação ao Edital quanto à alegação de omissão de regulamentação dos planos para ex-empregado demitido ou exonerado sem justa causa ou aposentado.**

Quanto ao item 5 – **OMISSÃO QUANTO AO ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIOS QUE REGULAMENTEM AS HIPÓTESES DE CUSTEIO E REEMBOLSO**

Por fim, o Impugnante traz a alegação de que o Edital é omissivo quanto ao estabelecimento de regulamentação das hipóteses de custeio e reembolso, previstos na RN nº 259/2011 da ANS e na Lei nº 9.656/1998.

Certamente, não foi observado o disposto no item 6 do Anexo 2 – Termo de Referência, que traz todo o regramento para CUSTEIO e DESEMBOLSO, destacando aqui os subitens 6.3 e 6.4, abaixo colacionados, que definem o reembolso nas situações de indisponibilidade / inexistência, em conformidade com a RN nº 259/2011.:

6. DO CUSTEIO E DO REEMBOLSO

(...)

6.3. A operadora de plano odontológico assegurará o reembolso das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência odontológica, nos procedimentos elencados e nos casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização de serviços próprios, contratados ou credenciados pela operadora.

6.3.1 O reembolso de que trata o artigo anterior será realizado integralmente de acordo com os valores desembolsados pelo beneficiário para cobrir as despesas com assistência odontológica quando não for possível a utilização de serviços próprios, contratados ou credenciados pela operadora.

6.4. Caberá, ainda, ao beneficiário reembolso integral, em situações de greve, paralisações ou outras que impeçam o atendimento pela rede própria, referenciada ou credenciada da operadora de plano odontológico.

Considerando o exposto acima, **NÃO merece guarida a impugnação ao Edital quanto à alegação de omissão de regulamentação de custeio e reembolso.**

DA DECISÃO

A peça preenche os requisitos para ser admitida, por ter sido apresentada tempestivamente, decidindo o Pregoeiro conhecer o documento, e no mérito **DAR PROVIMENTO PARCIAL**, pelos motivos já expostos, nos termos da legislação pertinente, verificando-se apenas a necessidade de retificação do Anexo Q – Minuta de Contrato, em seu item 6.5.1.

Em atendimento ao inciso II do Art. 17 do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, cabe apenas ao Pregoeiro decidir sobre a petição, não sendo necessário o encaminhamento para decisão da Autoridade Superior.

Esse é o entendimento, salvo melhor juízo.

João Pessoa, 20 de agosto de 2021.

Severino Augusto Barros Sousa
Pregoeiro