

COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO E AÇÃO REGIONAL – CAR**Comissão Permanente de Licitação - CPL****PROCESSO CAR Nº: CAR 2016.059.213-0****PREGÃO ELETRÔNICO N º10/2016****JULGAMENTO DE PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO**

Companhia de Desenvolvimento e Ação Regional, neste ato representado por seu Pregoeiro, designado pela Portaria: 090/2016 vem em face do pedido de impugnação ao Edital, interposto pela empresa **HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, em 04/11/2016, ora impugnante, interessada em participar do PREGÃO ELETRÔNICO N º10/2016, tendo a mesma sido recebida por esta Equipe. Apresenta suas razões, para ao final decidir o que segue:

DOS FATOS

HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA. apresentou impugnação, datada de 04 de novembro de 2016, ao Edital do Pregão Eletrônico n. 10/2016, com fundamento no artigo 41, caput da Lei 8.666/93, art. 12 do Decreto Lei nº 3.555/00 e item 187 – parte V – DISPOSIÇÕES GERAIS DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO do Edital.

Após análise das razões apresentadas pela impugnante e dos termos do Edital, cujo objeto é a “Contratação de empresa para execução dos Serviços de Assistência Odontológica, com Urgência e Emergência, na modalidade coletiva para diretores e empregados da CAR, cargos em comissão, empregados à disposição da CAR, ocupantes de funções gratificadas, bem como seus dependentes e agregados, sob Regime de Pré - Pagamento per capita de igual valor para titulares e dependentes, com rede credenciada nos municípios de **Salvador e região Metropolitana e Abaré, Barreiras, Brumado, Caetité, Camamu ou (Valença, Stº Antonio de Jesus, Ituberá), Cícero Dantas, Condeúba, Contendas do Sincorá,**

Curaça, Euclides da Cunha, Feira de Santana, Irecê, Itatim, Itabuna, Itaberaba, Jacobina, Jeremoabo, Jequié, Juazeiro ou (Petrolina), Macaúbas ou (Livramento de N° Senhora) Mirante, Ribeira do Pombal, Santa Maria da Vitória ou (São Felix do Coribe), Seabra, Serrinha, Vitória da Conquista e demais localidades aonde a CAR vier a ter estabelecimento, e/ou, em municípios vizinhos, de acordo com as disposições do Edital e seus Anexos, para um número estimado de 500 (quinhentos) usuários, conforme estabelecido no Acordo Coletivo de Trabalho.

A licitante deverá dispor de rede credenciada em pelo menos 70% (setenta por cento) dos municípios relacionados, acima, ou em um raio de até 100 km desses, devendo se comprometer por escrito na apresentação da proposta, a credenciar os outros municípios em até 30 dias da assinatura do Contrato, sob pena de desclassificação de sua proposta”.

Nesta senda, temos a consignar o seguinte:

A impugnante entende ilegais os fundamentos existentes na tabela constante no Anexo I do Edital, onde constam as especificações do objeto a ser contratado, em que é exigido que a licitante deverá dispor de rede credenciada nos municípios relacionados no item 3.1 em um raio de 100Km, *in verbis*:

“A licitante deverá dispor de rede credenciada em pelo menos 70% (setenta por cento) dos municípios relacionados, no item 3.1 ou em um raio de até 100 km dos municípios, devendo se comprometer por escrito na apresentação da proposta, a credenciar os outros municípios em até 30 dias da assinatura do Contrato, sob pena de desclassificação de sua proposta.”

Bem assim, argui ilegalidade ao quanto disposto no item 5.0, referente ao ATENDIMENTO, em que:

5.0 – ATENDIMENTO

5.1 - O atendimento obrigatório nas cidades relacionadas no item 3.1, não desobriga a Contratada da prestação dos serviços nas demais cidades do Estado da Bahia, constantes de sua rede de atendimento.

5.2 - Na impossibilidade do credenciamento ou atendimento em alguma das especialidades previstas neste Edital, e/ou nas localidades referidas

no item 3.1 deste anexo, este atendimento deverá ser disponibilizado em outro município dentro do Estado da Bahia, num raio de até 100 km onde a contratada mantenha credenciamento. Caso contrário deverá efetuar o reembolso dos serviços realizados.”

Em suas alegações para rechaçar os itens citados, a licitante alega que:

“Diante do exposto, ficou evidenciado que há indícios que o edital restringe de forma sensível e injustificadamente o caráter competitivo da licitação em apreço, tendo em vista a presença de exigência que estabelece subjetivamente e sem respaldo legal a presença de escritório, sede ou unidades com distância de até 100km dos municípios. Oportuno notar que não existe nenhuma justificativa ou respaldo legal que fundamente a distância exata disposta no edital. Suscitando o seguinte questionamento: Qual o parâmetro técnico ou qual critério adotado, realizado por empresa de notório conhecimento, que fundamente a exigência de unidades, escritório ou sede com a distância de até 100 km dos municípios?”

[...]

Assim, é de fácil constatação que a condição imposta no presente edital, enseja que o mesmo é detentor de cláusulas e/ou condições com conteúdo discriminatório e que implica em restrição ao caráter competitivo, gerando lesão não apenas a particulares que desejam contratar com a Administração, mas principalmente causando dano ao erário público.”

Por fim, a HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA. requereu a procedência da impugnação em exame para que o ato convocatório seja retificado nos assuntos ora impugnados, determinando-se a suspensão da data de abertura do certame para que proceda a reformulação no que tange a exigência a necessidade e presença de escritório, sede ou unidades com distância de até 100Km.

DA ADMISSIBILIDADE:

Conforme assevera a Lei, e Capítulo VI, Seção I do Edital, até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a realização da sessão pública do pregão, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do Pregão, cabendo à Pregoeira decidir sobre a petição no prazo de 01 (um) dia útil. Desse modo, a impugnação é tempestiva.

JULGAMENTO:

Em resposta, o setor requisitante apresentou argumentos mediante o qual motivou a manutenção do Edital, em razão das justificativas a seguir transcritas:

“A exigência da licitante dispor de rede credenciada pelo menos em 70% dos municípios relacionados no item 3.1, ou em um raio de 100 km destes, prende-se ao fato da lotação de um número significativo de empregados nos diversos municípios na qual esta Companhia detém Escritórios Regionais/SETAFS, aos quais são assegurados mediante em Acordo Coletivo de Trabalho-ACT, Cláusula Décima, igualdade de direito, e cujo cumprimento do quanto acordado são fiscalizados pela entidade de classe representativa da categoria.

Os benefícios oferecidos pela CAR como empregadora devem estar em igualdade de condição, tanto para aqueles lotados na sede em Salvador, como para os lotados nos municípios relacionados, neste incluindo o Plano Odontológico. O não cumprimento do quanto acordado poderá culminar em sanções previstas na legislação trabalhista e no direito administrativo por descumprimento do Acordo Coletivo. Daí a importância do estabelecimento de um percentual de credenciados em cada Município, visando salvaguardar os direitos auferidos pelos empregados e seus dependentes, proporcionando tranquilidade e segurança de um bom atendimento no local em que reside ou no perímetro de 100 km.

Por outro lado, as licitações anteriores a esta tanto para o Plano Odontológico, quanto para o Plano de Saúde, tem constado tal exigência, inclusive, na última licitação ocorrida em 2010, para contratação de Plano Odontológico, através Pregão Eletrônico n.09/2010, esta também constou do edital, contudo, sem ocorrência de contestação ou impugnação, até porque não é pretensão desta Companhia inviabilizar a livre concorrência, e sim, garantir o bem estar e a utilização justa do benefício a seus empregados e dependentes, sem ocasionar deslocamentos e custos adicionais para esses.

O referido entendimento não merece acolhimento, visto que os dados estatísticos do Conselho Federal de Odontologia, disponíveis em

<http://cfo.org.br/servicos-e-consultas/dados-estatisticos/>, atestam que há na Bahia:

- **11.358 cirurgiões-dentistas;**
- **1.743 entidades prestadoras de assistência odontológica;**
- **754 Técnico de prótese dentaria.**

Sob estes contornos, as citadas exigências do Edital buscam a satisfação dos beneficiários do plano odontológico quanto à abrangência da rede credenciada, conforme necessidade constatada em nossas pesquisas de acompanhamento do contrato vigente. Nesses termos, consideramos coerente solicitar que a operadora a ser contratada possua uma rede credenciada em pelo menos 70% (setenta por cento) dos municípios relacionados, no item 3.1 ou em um raio de até 100 km dos municípios

Bem assim, a exigência se destina a facilitar o atendimento a uma relevante parcela de servidores da CAR residentes naquelas cidades, sem necessidade de grandes deslocamentos, de modo a desconcentrar a pressão nos grandes centros.

A distância descrita nos itens 1.0 e 5.0 do Anexo I do Edital, especificando os municípios que deverão dispor de redes credenciadas, foi definida pela área demandante baseada em critérios objetivos e justificáveis, haja vista que as quantidades **mínimas** estipuladas foram respaldadas em: (a) histórico da demanda dos usuários; (b) estudo da localização da sede de trabalho e dos domicílios dos servidores e seus dependentes usuários; (c) no perfil das especialidades odontológicas mais necessitadas por seus usuários. Saliente-se que o objeto licitado é de abrangência nacional, mas a maioria dos usuários está concentrada em alguns municípios do estado da Bahia, então é razoável que haja uma maior atenção da Administração com esse público, a fim de garantir a segurança da contratação, no que tange a qualidade mínima exigida.

Destaque-se que, as especificações do objeto e suas características, por si só, não restringem o universo de competidores, tão pouco é ilegal. Reitero que se trata de licitação para contratação de plano odontológico com abrangência nacional, mas com ênfase em regiões da Bahia, sendo esta a parcela de maior relevância técnica do contrato, pelo

exposto, há de se supor que o valor das propostas resulta desses aspectos e não, tão somente, do número de licitantes que podem participar.

Aliás, constatar após a assinatura do contrato que a empresa não possui condições de arcar com as obrigações assumidas é muito mais dispendioso para a Administração do que fazer exigências pertinentes e relacionadas à satisfação de sua real necessidade. Lembremos que a fase de habilitação tem como finalidade “conhecer” o licitante, antes que ele se torne um “contratado”, de modo a garantir o cumprimento do contrato.

Saliente-se que a impugnante contesta a legalidade do item 1.0 e 5.0 do Anexo I do Edital, que, na verdade, faz parte do detalhamento do objeto, e não da qualificação técnica. Ora, cabe a Administração estabelecer as condições necessárias à qualidade mínima satisfatória, os meios e os resultados esperados na execução do serviço demandado, desta forma, de acordo com o perfil de seus servidores e usuários foram feitas as exigências mínimas para a prestação do serviço.

A priori, é importante esclarecer que a exigência constante item 1.0 e 5.0 do Anexo I do Edital, foi alicerçada nos ditames da Lei nº 8.666/93, em especial quanto ao disposto no § 6º do art. 30, o qual reserva ao administrador o poder discricionário para estabelecer as exigências mínimas consideradas essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, estando ainda em conformidade com os termos da Decisão n. 184/1999 - Plenário e Acórdão n. 1.422/2004 – TCU – PLENÁRIO do Tribunal de Contas da União.

Inicialmente, transcrevemos excerto do Voto Conduzido da Decisão 184/1999 - Plenário - TCU, proferido pelo Ministro Walton Alencar, a que se refere o recorrente: “A exigência de relação da Rede própria e/ou Credenciada, com indicação do nome e do CPF ou CGC do credenciado, em nível nacional, por Unidade da Federação (subitem 18.2, alínea 'e', do edital, fl. 15), contestada pela Golden Cross, está adequada ao que dispõe o art. 30, § 6º, da Lei nº 8.666/93, in verbis: 'as exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua

disponibilidade...!. O texto legal reserva ao administrador o poder discricionário para estabelecer as exigências mínimas consideradas essenciais para o cumprimento do objeto da licitação. Nesse ponto, o edital está em consonância com o estatuto das licitações.' 14.2 Da leitura do trecho transcrito, observa-se que, naquela ocasião, foi objeto de discussão tão somente a exigência de a empresa licitante apresentar relação da Rede própria e/ou credenciada, com indicação do nome e do CPF ou CGC do credenciado. Tal exigência não só é lícita, como também, a nosso ver, revela-se bastante pertinente, considerando que é razoável o órgão contratante tomar conhecimento dos estabelecimentos hospitalares que compõem a rede credenciada das empresas participantes do certame.” (Acórdão 1.422/2004 – TCU – Plenário).

Ademais, analisando a rede credenciada mínima solicitada e comparando-a com a realidade do mercado odontológico local, apontada na resposta do setor requisitante, não conseguimos alcançar a restrição de competitividade tão ventilada pela impugnante, haja vista que as exigências mínimas não são excessivas, nem indicam qualquer predileção desarrazoada.

Registre-se que é nessa linha a posição do Tribunal de Contas da União, a respeito do confronto equânime entre a preservação do interesse público nas licitações e a necessidade de competitividade:

“4.5 Analisando os elementos apresentados pela Representante, verifica-se que não há, nos autos, os pressupostos acima mencionados, senão vejamos:

4.5.1 O subitem apontado pela representante tem o objetivo de especificar exigências necessárias ao cumprimento adequado do contrato, uma vez que a instituição contratante consta com aproximadamente 8.400 beneficiários situados em todo o país, de acordo com item 6 do Anexo I do Edital, os quais devem ter a garantia da mais ampla rede credenciada possível para compra de gêneros alimentícios.

4.5.2 Embora a jurisprudência deste Tribunal de Contas da União seja majoritária no sentido de que certos critérios de qualificação técnica devam ser exigidos somente na ocasião da celebração dos contratos, entendemos que, no caso em epígrafe, apesar de a exigência em questão situar-se no Anexo I do Edital em comento, ela faz parte, em sua

essência, do objeto da contratação, uma vez que não interessa à Entidade a contratação de Empresa prestadora deste tipo de serviço que não seja credenciada em um número mínimo de estabelecimentos comerciais que permita a seus funcionários efetuarem suas compras com ampla liberdade de escolha. Portanto, a questão não se trata simplesmente de critério de qualificação técnica.

4.5.3 Conforme bem apontado no voto do Exmo. Ministro-Relator do Acórdão TCU nº 366/2007 - Plenário, as normas disciplinadoras da licitação devem sempre ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

4.5.4 Dessa forma, nos parece que não há razão, pelos motivos ora elencados, para fundado receio de grave lesão ao Erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, uma vez que a exigência visa a não comprometer a finalidade e a segurança da contratação.

4.6 Ademais, a entidade que promove o procedimento licitatório deve definir de forma precisa os elementos necessários e suficientes que caracterizem a prestação de serviço pretendido quando da elaboração dos projetos básicos e termos de referência das licitações, conforme regulamenta o art. 6º, inciso IX, e art. 40, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, os quais devem estar anexados ao ato convocatório, conforme preceituam os Acórdãos TCU nºs 771/2005 - Segunda Câmara e 717/2005 - Plenário.

4.6.1 Entendemos assim, que as exigências contidas no subitem 11.3 do Anexo I do Edital nada mais fazem que garantir o conforto e a liberdade de escolha dos funcionários da instituição para a compra de gêneros alimentícios, sendo necessárias e suficientes ao cumprimento adequado dos fins a que se destina a contratação, não se constituindo em indício de direcionamento do certame ou perigo de lesão ao erário, sendo, essencialmente, como outrora mencionado, parte fundamental do objeto da licitação.

(Acórdão n. 2.547/2007-P-28/11/2007. Rel. Marcos Vilaça)''

Desta forma, entendo que não deve prosperar a peça impugnatória que visa compelir a Administração a reduzir a área de abrangência da rede credenciada exigida para a execução

do objeto licitado, sob pena de comprometer a qualidade do serviço pretendido, e evitar que os objetivos da contratação sejam alcançados.

DA DECISÃO

Assim, este Pregoeiro decide receber a impugnação, por ser tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento, uma vez que a cláusula impugnada (item 1.0 e 5.0 do Anexo I do Edital) se coaduna com o princípio da razoabilidade e interesse público, além de garantir o escopo do serviço licitado, não havendo argumento que enseje a reforma do Edital do Pregão Eletrônico nº 10/2016.

Salvador, 08 de novembro de 2016.

Cícero da Silva Rabelo
Pregoeiro