

Ilustre Senhor

Denio Menezes da Silva

Digníssimo Subsecretário de Assuntos Administrativos do Ministério da Educação

Ref.: Credenciamento nº 001/2010

Processo Administrativo: 23000.000811/2010-96

AFINIDADE ADMINISTRADORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 08.854.041/0001-57, com sede em Brasília-DF, resolve **RETIFICAR** a **IMPUGNAÇÃO** protocolada na data de 30/04/2010. conforme o segue:

Os subitens abaixo passam a ter a seguinte redação, e não como constou na impugnação:

Onde se lê:

AFINIDADE CONSULTORIA E BENEFÍCIOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 08.488.216/0001-50, com sede em Brasília-DF, vem por seu representante de forma tempestiva e com fulcro nos termos do art. 41, § 1º da Lei nº 8.666/93 e item nº 7.1, do Edital, oferecer a presente

Leia-se:

AFINIDADE ADMINISTRADORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 08.854.041/0001-57, com sede em Brasília-DF, vem por seu representante de forma tempestiva e com fulcro nos termos do art. 41, § 1º da Lei nº 8.666/93 e item nº 7.1, do Edital, oferecer a presente

Em se tratando de empresas pertencentes ao mesmo Grupo fora cometido tal equívoco.

Termos nos quais,
Pede aceitação.
Brasília, 03 de Maio de 2010.



AFINIDADE ADMINISTRADORA LTDA
Maurício de Albuquerque Melo Neto
Assessoria Governamental



Ilustre Senhor

Denio Menezes da Silva

Digníssimo Subsecretário de Assuntos Administrativos do Ministério da Educação

Ref.: Credenciamento nº 001/2010

Processo Administrativo: 23000.000811/2010-96

AFINIDADE CONSULTORIA E BENEFÍCIOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 08.488.216/0001-50, com sede em Brasília-DF, vem por seu representante de forma tempestiva e com fulcro nos termos do art. 41, § 1º da Lei nº 8.666/93 e item nº 7.1, do Edital, oferecer a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Nº 001/2010, o que faz com base nas razões a seguir expendidas.

Posto isto requer o acolhimento e o provimento da presente impugnação a fim de que se corrijam os vícios detectados.

Termos nos quais,
Pede deferimento.
Brasília, 30 de Abril de 2010.


AFINIDADE ADMINISTRADORA LTDA
Maurício de Albuquerque Melo Neto
Assessoria Governamental



AFINIDADE

ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS



Digníssimo Subsecretário,

Razões da Impugnação ao Edital nº 001/2010

A presente licitação tem por objeto a Contratação de Empresa Especializada para prestação de serviços. Todavia, da leitura do teor do Edital de convocação, colhem-se vícios que contrariam o disposto na Lei nº 8.666/93, bem como alguns dispositivos legais e constitucionais em vigor. Senão, veja-se.

I – Do item 6.1.3.1 Edital. - Atestado de Capacidade Técnica

O item 6.1.3.1 trata dos Atestados de Capacidade Técnica. Nele exige-se que as Empresas tenham prestado serviços similares ao objeto da licitação, no mínimo, 3 (três) operadoras devidamente registrada na Agência Nacional de Saúde – ANS.

A posição declarada, de modo iterativo, pelos Tribunais do País é no sentido de que não pode haver exigência discriminatória no referente ao requisito da capacidade técnica dos concorrentes.

O princípio da igualdade há de ser sempre preservado na licitação, pelo que nenhum conteúdo de discricionariedade se permite ao administrador. No concernente a demonstração da capacidade técnica há de se ter um comportamento não revelador de qualquer restrição, a fim de que fique proporcionado a todos os que desejarem participar do processo licitatório os meios necessários para a efetivação dessa prova.

É oportuno a administração ter como linha de conduta o afirmado na ementa abaixo transcrita, lavrada em decorrência do julgamento proferido, em data de 02-02-1988, na REO 0106396-GO, pela 2ª Turma do então e egrégio Tribunal Federal de Recursos, tendo como Relator o eminente Ministro OTTO ROCHA:

Licitação - Capacidade técnica - Exigência Discriminatória.

A exigência de quatro atestados, a serem fornecidos somente pela administração direta, autarquias e sociedade de economia mista, sediadas na capital do estado, excluindo as empresas públicas e as de direito privado, além de discriminatória é ilegal, *ex vi* do art. 5º, A, do Decreto nº 86.025/81 (*in* DJU de 10-03-88, p. 04.564).

Uma observação merece se fazer em relação ao Decreto nº 86.025/81, por o mesmo se encontrar citado no corpo da ementa acima referida, tendo em vista a sua vigência. A esse respeito perdura o entendimento de que o mencionado decreto está em vigor não em sua totalidade, por se encontrarem revogadas todas as suas disposições que vão de encontro ou divergem do contido no Decreto-lei nº 2.300, de 21 de novembro de 1986.

A decisão em destaque interpreta, com real adequação, a aplicação do princípio da igualdade da licitação, que está presente de modo explícito em toda legislação específica sobre o assunto, elevada, hoje, a registro no texto constitucional, conforme previsão do art. 37, XXI:



AFINIDADE
ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS



Art. 37 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

.....

XXI - ressalvados os casos específicos 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.

A ressalva feita no texto constitucional deve ser interpretada de modo restritivo, a fim de que a força do princípio da igualdade não sofra enfraquecimento pela adoção de critério que faça prevalecer à exceção em prejuízo do fundamental. Os casos especificados na legislação e que permitem uma limitação ao cumprimento do princípio da igualdade, são os ditados pelos artigos 25 e 26 do Estatuto das Licitações (DL 2.300 e legislação posterior), onde se permite que a Administração, em garantia da segurança e da qualidade da obra ou do serviço público, estabeleça requisitos mínimos. Trata-se, como visto, de se adequar o princípio da igualdade a um outro princípio que rege a atividade administrativa estatal, que é o de que a execução de qualquer contrato de serviço ou obra se desenvolva com segurança e perfeição, para que a finalidade pública seja integralmente alcançada.

Cabe ressaltar decisão do venerado Tribunal de Contas da União.

Decisão nº 351/2002, determinou a um dos órgãos do Ministério da Justiça, em situação de exigência indevida de atestados, que se ativesse ao "disposto no art. 30 da Lei de Licitações, abstendo-se de exigir número mínimo e/ou certo de atestados para comprovar aptidão técnica".

Restando salientar que esta medida tende a valorizar o credenciamento somente de algumas administradoras quebrando assim o princípio da isonomia. Cabe ainda citar a ADI 3070/RN Rel. Min. Eros Grau, j. 29/11/07, Pleno

"a competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada 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 atribui 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



AFINIDADE
ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS



econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível”

Conforme bem demonstra o decisório que se analisa, o que não se permite é qualquer atitude do administrador que provoque discriminação entre os participantes que possuam requisitos no caso limitando a participação de administradoras com no mínimo 3 (três) operadoras.

II – Do item 6.1.3.4 Edital. – Declaração

O item 6.1.3.4, do Edital determina que seja entregue declaração expedida por entidades públicas ou privadas, em que demonstre a permissão de aproveitamento de carências entre as operadoras responsáveis pela prestação dos serviços de saúde.

Porem a compra de carências ou redução de carências é o termo utilizado quando a operadora de planos de saúde aproveita o tempo de contribuição do consumidor em contrato anterior, reduzindo as carências. Normalmente a compra de carências é registrada em Termo Aditivo de Redução de Carências assinado pelo consumidor no ato da contratação.

A Lei 9656/98 não determina que na troca de operadoras sejam aproveitados os tempos de carências já cumpridos.

O plano de saúde sem carência geralmente é oferecido no contrato empresarial, ou seja, à empresas que possuem uma quantidade entre sócios/funcionários/dependentes de no mínimo 50 usuários.

E visando a proporcionar o resultado almejado, qual seja a seleção da melhor proposta e, oportunamente, a contratação, deve o *instrumento convocatório* reunir um conjunto de condições mínimas que criarão, para a Administração e para os participantes, uma necessária vinculação. Em se tratando do *edital* - espécie do gênero instrumento convocatório - impõe a Lei 8.666/93 um *conteúdo básico* que se acha explicitado em seu art. 40 e que serve, se bem observado, como um roteiro para a composição do *edital*, evitando omissões lesivas ao interesse do órgão ou entidade licitadora.

Marçal Justen Filho, em comentário ao assunto versado, externa orientação no sentido

“O edital deverá prever as regras procedimentais que disciplinarão o procedimento licitatório. Os incisos do art. 40 dispõem exemplificativamente acerca do conteúdo do edital.”
(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 6ª ed. – São Paulo: Dialética, 1999 – p. 376).

Sendo assim necessária a apresentação do plano de saúde anterior bem como o tempo de sua vigência e a particularidades do mesmo para que possa ser determinado o aproveitamento da carência ou não.



AFINIDADE
ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS



III – Do item 6.1.3.5 Edital. - Termos de Contrato, Acordo ou Ajustes de Conduta celebrados com no mínimo 3 (três) operadoras de Planos de Saúde

O item 6.1.3.5, do Edital determina que seja entregue Termos de Contrato, Acordo ou Ajustes de Conduta celebrados com no mínimo 3 (três) operadoras de Planos de Saúde.

Se questiona aqui é o excesso de exigência comprobatória que somente uma ou talvez duas empresas possam comprovar, frente a um objeto que não é de grande complexidade, fato este que afronta a própria Lei de Licitações, já que se demonstra direcionadora à apenas um pequeno (e conhecido no mercado) grupo de empresas do ramo. Exigências estas, como adiante veremos, além de dispensáveis diante do objeto licitatório sem maior complexidade técnica, ilegais, por exorbitarem e contrariarem diretamente a Lei de Licitações, e claro, extirparem do procedimento licitatório qualquer possibilidade de competitivo.

Cabe o crivo da ata nº 17 de 26 de maio de 2004 do Tribunal de Contas da União que demonstra de forma fundamentada o real interesse da união na realização de credenciamentos

“38.A pré-qualificação é uma fase do processo de contratação, podendo ser baseada tanto no art. 114, como no 25 da Lei nº 8.666/93, hipótese esta em que se chama credenciamento. Se fundamentada no art. 114, refere-se a uma qualificação especial, admitida em licitações na modalidade concorrência. Quando fundamentada no art. 25, decorre da chamada inviabilidade de competição pela contratação de todos, situação admitida como vantajosa para a Administração Pública. Esta é denominada na doutrina como pré-qualificação do tipo credenciamento e deve seguir, segundo Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (“Contratação Direta sem Licitação”, 5ª edição, Brasília Jurídica, págs. 532/533), algumas diretrizes. São elas:

“a) possibilidade de contratação de todos os que satisfaçam às condições exigidas.

(...) a pré-qualificação, pois característica fundamental do tipo credenciamento, é que todos os selecionados serão contratados, embora demandados em quantidades diferentes;

b) que a definição da demanda por contratado não seja feita pela Administração.

(...)

c) que o objeto satisfaça à Administração, desde que executado na forma definida no edital.

São serviços em que as diferenças pessoais do selecionado têm pouca relevância para o interesse público, dado o nível técnico da atividade, já bastante regulamentada ou de fácil verificação.

(...)

d) que o preço de mercado seja razoavelmente uniforme, e que a fixação prévia de valores seja mais vantajosa para a Administração.

230 A fixação dos valores previamente pela Administração implica o dever inafastável de comprovar e



AFINIDADE

ADMINISTRADORA DE BENEFÍCIOS



demonstrar, nos autos, a vantagem ou igualdade dos valores definidos em relação à licitação convencional ou preços de mercado. (...)"

(...)

39.Segundo salientado pela unidade técnica, este Tribunal já consagrou a regularidade do uso do credenciamento, em contratação de serviços de assistência médica e serviços advocatícios, exigindo que os procedimentos satisfizessem os quatro requisitos acima transcritos.

(...)

42.No que se refere à fixação, no edital de credenciamento, de preços máximos a serem praticados para posterior cotação pelas empresas credenciadas, quando da execução efetiva dos serviços, entende a 1ª SECEX que faz com que o processo de contratação se torne diferente do já consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, uma vez que um dos aspectos fundamentais do credenciamento é a exigência da fixação do valor do objeto. E esta fixação somente se justifica se o preço for mais vantajoso para a administração em relação àqueles provenientes de licitação. Ademais, em situações de inexigibilidade de licitação (credenciamento), não há que se falar em propostas de preços para empresas credenciadas."

Tendo em vista se trata de um edital de credenciamento não podemos deixar de perceber que tal exigência afronta diretamente o princípio da isonomia citada no art 3º da Lei Federal nº 8.666/93

A licitação tem por finalidade selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e garantir a observância do princípio constitucional da isonomia (art. 3º da Lei Federal nº 8.666-93). Para Diógenes Gasparini:

"... por proposta mais vantajosa não se há de ter somente a de menor preço (...). Destarte, pode-se definir a proposta mais vantajosa como a que melhor atende aos interesses da entidade licitante" (LQ Direito Administrativo. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 367).

O princípio da isonomia assegura a todos que detenham as mesmas qualidades iguais oportunidades. Ressalvadas as hipóteses previstas na legislação, a licitação é obrigatória no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e em todas as esferas de governo: União, Estados, Distrito Federal e Municípios, quando realizam contratações com terceiros (art. 37, XXI, CF). Inclui-se a totalidade dos órgãos e entidades a eles subordinados ou controlados, quais sejam: a administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista (§ único do art. 1º da Lei Federal nº 8.666-93).

A não ser que esse seja o real interesse do Ministério tendo como objetivo privilegiar somente umas das partes deixando excluída do certame empresas que poderiam atender



melhor aos seus servidores com uma operadora coisa que muitas operadoras com duas, três, seis ou dez operadoras talvez não.

Acredito que seja de total validade a participação do credenciamento de varias administradora as quais cumpririam o real interesse do Ministério que e de levar melhor qualidade por um preço mais acessível a seus servidores. Fato esse só possível se sanado todos os vícios dispostos no edital de credenciamento.

Assim sendo, espera a Impugnante que haja a adequação do Edital para que não seja necessária a apresentação de no mínimo 3 (três) operadoras sendo que apresentando somente uma operadora com preço mais competitivo e rede credenciada que abrange a necessidade do Ministério da Educação que a mesma possa concorrer.

II- Do item 6.1.3.7, do Edital. – Proposta de Preços

O item 6.1.3.7, do Edital determina que a proposta de preços de planos de saúde seja elaborada especialmente para o Ministério da Educação, no entanto o edital não fornece dados suficientes para a formação da proposta.

Dados estes fundamentais para que todas as Administradoras e as operadoras parceiras formalizem as tabelas a fim de atender a determinação do edital.

No entanto nem em forma global muito menos de maneira discriminada tal informação foi encontrada no venerado edital. Forçando um entendimento errôneo da elaboração das propostas quebrando assim a possível concorrência entre as administradoras credenciadas.

Tendo em vista que o próprio órgão não cumpriu o prazo determinado no art. 21, III, § 2º, II, a) da lei 8666/93 que fora alterada pela lei 8883/94 que determina o prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento seria de 30 dias após a publicação do edital.

A Lei 8.666/93, consoante seu art. 48, contempla as hipóteses de desclassificação das propostas apresentadas pelas empresas que participam de certames licitatórios.

A primeira situação ensejadora da desclassificação de uma oferta refere-se ao desatendimento das exigências contidas no edital de licitação.

Nem poderia ser diferente, a par do princípio da vinculação ao ato convocatório, previsto no art. 3º da Lei 8.666/93, que determina à Administração o dever de observar as exigências da peça editalícia, no curso de todo o procedimento.

A segunda hipótese de desclassificação está atrelada ao preço apresentado pelo licitante, que deve ser compatível com os de mercado.

Logo, impõe-se a desclassificação da proposta com preço inexequível ou superfaturado.

Veja que, a rigor da lei, não é só o preço excessivo que enseja a desclassificação da proposta. Também o preço muito baixo produz igual resultado, na medida em que reste

demonstrado que o licitante não dispõe de meios para bem adimplir o contrato.

Assim, podemos constatar o quanto o valor da proposta é fundamental ao certame uma vez que não há dados suficientes para a elaboração do mesmo como ele pode ser mensurado.

Destarte, a Afinidade Administradora LTDA, impugna referido item do Edital para requerer sua adequação, a fim de que dele conste tabela com número de servidores ativos e inativos, seus dependentes e pensionistas do Ministério da Educação e Entidades Vinculadas separados por idade, sexo e localidade.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, espera a **AFINIDADE ADMINISTRADORA LTDA.** o acolhimento e provimento da presente impugnação, a fim de que se corrijam os vícios do Edital que foram detectados, na forma da lei.

Termos nos quais,
Pede deferimento.
Brasília, 30 de Abril de 2010.



AFINIDADE ADMINISTRADORA LTDA
Maurício de Albuquerque Melo Neto
Assessoria Governamental