



FOLHA DE INFORMAÇÃO

PROCESSO / EXPEDIENTE	
Número	Exercício
IM000557/2021-30	2021

RESPOTA À IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2021, APRESENTADA PELA EMPRESA AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A.

Trata-se de Impugnação apresentada pela empresa AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL, às fls. 1.195/1.205 ao Edital do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2021, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de assistência médica à carteira de beneficiários do IMASF – Instituto de Assistência à Saúde do Funcionalismo.

I – Da Admissibilidade

Inicialmente cumpre destacar que a empresa ora Impugnante encaminhou, via Portal de Compras Eletrônicas, documento denominado de “Impugnação” no dia 01/07/2021. Destaca-se que a data de abertura das propostas do Pregão Eletrônico nº 01/21 estava prevista para ocorrer no dia 5 de julho de 2021, conforme amplamente divulgado no sítio do IMASF e da Prefeitura de São Bernardo do Campo. Desta forma, a Impugnação protocolada por meio do Sistema Eletrônico obedeceu ao prazo e à forma dispostos no item 16.1 do Edital.

II- Dos fatos e da Análise da Impugnação

A Impugnação versa basicamente sobre 6 pontos:

- i) Inexistência de previsão no Edital de reajuste por sinistralidade;
- ii) O Edital preveria exigências de coberturas assistenciais não previstas nas normas da ANS;
- iii) As exigências previstas no item 10, letra a, item ii, 14, do Termo de Referência, bem como a cláusula 4.17.1.2.14, da minuta do contrato, violariam a legislação de proteção de dados;
- iv) A exigência de inscrição no cadastro municipal de contribuintes seria ilegal;
- v) Seria ilegal a retenção de tributos prevista na cláusula 12.5 da Minuta do Contrato (anexo V do Edital) e;
- vi) A cláusula 12.11 do contrato, ao dispor que, “quando legalmente exigido, o CONTRATANTE fará a retenção na fonte e o respectivo recolhimento de outros tributos e contribuições”, configuraria cláusula em branco, além de causar insegurança jurídica, já que inespecífica.

Submetidas as alegações ao exame das unidades técnicas responsáveis pela elaboração do Termo de Referência que orientou este certame, foram apresentados os seguintes esclarecimentos:

II.1. Da inexistência de previsão no Edital de reajuste por sinistralidade.

Segundo a Impugnante, o item 15 do Edital deverá ser ajustado para incluir disposição que permita não apenas a aplicação de reajuste financeiro, mas também de reajuste por sinistralidade, caso o sinistro do contrato exceda o limite suportável por parte da operadora, a fim de se restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro, nos termos do artigo 65 da Lei nº 8.666/93.

Sobre o tema, alega que, muito embora as condições da prestação de serviços estejam descritas no Edital lançado por esta Autarquia, e, *“por mais que os fatos sejam previsíveis, nem todas as consequências sobre eles o são”*, de modo que seria *“claramente previsível a probabilidade de ocorrer circunstância cuja consequência seja incalculável no momento, mas que posteriormente acabe*

por onerar o contrato”, razão pela qual seria “plenamente legítima a previsão não apenas do reajuste financeiro, mas também da recomposição em função da sinistralidade do contrato”.

O edital lançado por esta Autarquia definiu todas as regras, condições e detalhes necessários à formulação do preço justo, inclusive encontram-se disponíveis no site da Autarquia para consulta informações acerca da sinistralidade da carteira, assim como todos os indicadores assistenciais, que são suficientes ao conhecimento do perfil das vidas seguradas.

Eventual recomposição do preço, que, salvo melhor juízo, não se confunde com reajuste e independe de previsão expressa no edital e no contrato, poderá ser realizada nos termos do artigo 65, II, “d”, da Lei 8.666/93, isto é, após a devida demonstração da ocorrência de eventos aptos a ensejarem o reequilíbrio econômico financeiro do contrato, bem como dos impactos efetivamente demonstrados sobre os valores da proposta.

II.2. Das exigências de coberturas assistenciais previstas no item 6 do Termo de Referência

De acordo com a Impugnante, os serviços descritos na alínea v, da letra “a”, do item 6, do Termo de Referência, devem ser excluídos, uma vez que seriam incompatíveis com os serviços mínimos obrigatoriamente prestados pelas operadoras de planos de saúde.

Eis o que dispõem os pontos do Edital impugnados:

“6) DAS COBERTURAS ASSISTENCIAIS MÍNIMAS

O vencedor deverá assegurar, na íntegra, aos beneficiários regularmente inscritos em cada plano/produto de saúde ou seguro privado oferecido, todos os serviços e condições preconizados na Lei nº 9.656 de 03/06/199 e suas alterações, bem como todas as resoluções da Agência Nacional de Saúde (ANS). Os atendimentos se darão por rede própria e/ou credenciada, contempladas em cada plano/produto e nas localidades definidas pelas abrangências dos mesmos, ou seja, Grupo de Municípios ou Nacional

a) A Assistência Médica compreende, no mínimo:
(...)

V) Assistência domiciliar (home care), assim entendida como o conjunto de serviços e cuidados multiprofissionais fornecidos mediante indicação e solicitação médica da CONTRATADA, a serem oferecidos no domicílio do beneficiário ou em outro local fora do âmbito hospitalar, tais como casas de repouso, clínicas de retaguarda, permitindo a continuidade do tratamento a pacientes clinicamente estáveis que não necessitam de serviços complexos oferecidos pelos hospitais, mas que demandam cuidados especializados, compreendendo:

O Termo de Referência, Anexo I do Edital do Pregão Eletrônico 01/2021, é suficientemente claro ao dispor que “estão **excluídos** de cobertura do plano **os eventos e despesas decorrentes de atendimentos, serviços ou procedimentos não previstos no rol de procedimentos e eventos em saúde da Agência Nacional de Saúde (ANS) e em suas Resoluções vigentes à época do evento.**” Grifos nossos.

Quanto à desospitalização (assistência ou internação domiciliar), a sua disponibilização ficará a critério da operadora frente ao quadro clínico do paciente, de forma a avaliar a relação custo-benefício desta operação para ambas as partes (paciente e prestador de serviços).

Sublinhe-se que a própria ANS, no Parecer Técnico nº5/GEAS/GGRAS/DIPRO/2019, dispõe que, na saúde suplementar, os Serviços de Atenção Domiciliar – SAD, na modalidade de Internação Domiciliar **podem** ser oferecidos pelas operadoras como **alternativa** à Internação Hospitalar.

Assim, não devem ser excluídos do Edital os serviços descritos na alínea v, da letra “a”, do item 6, do Termo de Referência, já que a ANS oferece a alternativa da internação ou de atendimento domiciliar, inclusive há normativa do Ministério da Saúde (Resolução RDC nº 11, de 26 de janeiro de 2006), dispondo sobre o Regulamento Técnico de Funcionamento de Serviços que prestam Atenção Domiciliar.

II.3. Das exigências previstas no item 10, letra “a”, item ii, 14, do Termo de Referência, bem como a cláusula 4.17.1.2.14, da minuta do contrato.

A imposição do referido item e cláusula se faz necessária como forma de assegurar a correta execução do contrato administrativo, o qual envolve interesses e dispêndio de recursos públicos e que obviamente não podem ser colocados em risco.

Nesse sentido, o IMASF, enquanto garantidor dos interesses de seus beneficiários e responsável pela fiscalização da execução contratual, deverá ter acesso às informações necessárias para tanto, observando-se obviamente toda a legislação aplicável, nesta inclusa as normas legais que tratam do sigilo médico, bem como a Lei de Proteção de Dados (LGPD).

Desse modo, não há que se falar da exclusão de tais itens e cláusula do Edital.

II. 4. e II.5. – da exigência de inscrição no cadastro municipal de contribuintes seria ilegal e da retenção de tributos prevista na cláusula 12.5 da Minuta do Contrato (anexo V do Edital).

Verifica-se que a cláusula 4.16 do contrato¹ (Anexo V do Edital) questionada pela empresa Impugnante não diz respeito à natureza dos serviços ora licitados, os quais não incluem mão-de-obra.

Como referida cláusula dispõe acerca do “recolhimento mensal do INSS dos empregados **que integram as equipes objeto do presente contrato**”, deve a mesma ser excluída da minuta do contrato, restando, dessa maneira, superada a Impugnação da empresa quanto ao ponto.

Ademais, considerando que a exclusão da referida cláusula não influencia a formulação de propostas no certame, tratando-se de questão

1

4.16. A CONTRATADA deverá apresentar até o XX (xxxx) dia do mês subsequente à prestação dos serviços, comprovantes de recolhimento dos encargos previdenciários exigidos em lei, da seguinte forma: recolhimento mensal do FGTS, por meio das guias de recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviços e Informações à Previdência Social - GFIP, recolhimento mensal do INSS dos empregados que integram as equipes objeto do presente contrato, mediante guias da Previdência Social -GPS, bem como, quando for o caso, do recolhimento do ISSQN -Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, bem como o comprovante de inscrição no cadastro de contribuintes da Secretaria Municipal de Finanças de São Bernardo do Campo, neste caso, se a CONTRATADA emitir Nota Fiscal autorizada por outro município;

meramente formal que, inclusive, reduz obrigações impostas à contratada, a alteração da minuta de contratação em questão deverá constar em errata (mera retificação do instrumento convocatório), sem necessidade de publicação de novo edital.

Da mesma forma, deverá ser excluída da minuta de contrato a cláusula 12.5, já que as retenções ali especificadas não se aplicam à contratação que ora se pretende realizar, cujo contratante é ente **Municipal**.

Tais exclusões, além de não causarem nenhum efeito na formulação de proposta, visam tão somente garantir a legalidade do procedimento licitatório.

Com efeito, não se configurando prejuízo, deve prevalecer a parte final do § 4º, do art. 21, da Lei 8.666/93, a seguir transcrito:

“Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

(...)

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, **exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.**” Grifos nossos.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento da jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. RETIFICAÇÃO DE EDITAL. LEGALIDADE. PROPOSTA INALTERADA. POSSIBILIDADE.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que perdeu objeto após a cassação da liminar em relação a qual foi interposto.

A licitação em questão foi iniciada, pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, na modalidade concorrência, objetivando regularizar a atividade de franquia postal.

2. Em atendimento ao previsto no art. 45, §2º, da Lei nº 8.666/93, o edital foi retificado, excluindo os pontos 7.2.I. e 7.2.II.. Assim, **a modificação foi realizada para garantir a legalidade do procedimento licitatório.**

3. Não obstante, é necessário observar se a referida alteração causa efeitos na formulação de propostas, em violação ao art. 21, §4º, da lei já mencionada. Dispõe o referido dispositivo legal que *qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.*

4. A exclusão dos critérios com base no número de guichês e pontuação com base na localização do imóvel **não afeta a proposta**. Conforme o anexo 05 do edital (fls. 48/53) os referidos itens continuam recebendo pontuação no momento de julgamento da proposta técnica e, portanto, a simples retirada destes como critérios de desempate não traz consequências que determinem o estabelecimento de novo prazo para os concorrentes efetuarem mudanças em suas propostas.

5. A necessidade de apresentação de imóvel melhor localizado e com maior número de guichês continua sendo condição para que o concorrente seja vencedor da licitação, ademais o critério de desempate passa a ser somente a realização de sorteio, **o que não demanda qualquer alteração das propostas apresentadas.**

6. Agravo retido não conhecido e Apelação improvida. (TRF da 3ª Região. Apelação Cível nº 0001441-66.2010.4.03.6104/SP. Publicado em 20/04/2016). Grifos nossos.

Considerando, portanto, que a exclusão das cláusulas em questão não influirá na formulação das propostas, entende-se desnecessária a republicação do instrumento convocatório.

II.6. da cláusula 12.11 do contrato

Segundo a empresa Impugnante, a cláusula em questão, ao dispor que, *"quando legalmente exigido, o CONTRATANTE fará a retenção na fonte e o respectivo recolhimento de outros tributos e contribuições"*, configuraria cláusula em branco e insegurança jurídica, já que inespecífica.

Todavia, a cláusula em questão é muito clara no sentido de que eventuais retenções somente serão realizadas quando legalmente exigidas, ou seja, em estrita observância ao princípio da legalidade, ao qual está sujeita a Administração Pública.

Não há se falar, portanto, em insegurança jurídica, muito menos na exclusão de tal cláusula da minuta do contrato.

III. Conclusão

Diante do exposto e pelas razões aqui apresentadas, entende-se PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação interposta pela empresa AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL, excluindo-se as cláusulas 4.16 e 12.5 da minuta do contrato (anexo V do Edital).

São Bernardo do Campo, em 05 de julho de 2021.

CAROLINA DE FÁTIMA SILVÉRIO

Diretora do Depto. Administr. e Financ.

IV. Decisão

Diante do exposto e pelas razões aqui apresentadas, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a impugnação interposta pela empresa AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL, devendo ser excluídas as cláusulas 4.16 e 12.5 da minuta do contrato (Anexo V – Minunta de Edital) e retificado o Anexo V, sem necessidade de nova publicação.

São Bernardo do Campo, em 05 de julho de 2021.

ANA LUÍSA OLIVEIRA PONTES

Diretora Superintendente