

AO ILMO. PREGOEIRO DO CENTRO DE TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – PRODERJ

Pregão Eletrônico nº 002/2024

Notre Dame Intermédica Saúde S.A. (NDIS), pessoa jurídica de direito privado regularmente constituída, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 44.649.812/0001-38, situada na Av. Paulista, nº 867, Bairro da Bela Vista, Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, CEP: 01.311-100, com endereço eletrônico licitacao@hapvida.com.br, vem, por intermédio de seu representante legal (doc. 1), com fundamento no item 10.1. do instrumento convocatório em epígrafe e, por analogia, no art. 24 do Decreto nº 10.024/2019, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

I – TEMPESTIVIDADE

1. O item 10.1. do Edital do Pregão Eletrônico nº 002/2024, em linha semelhante ao que define o art. 24 do Decreto nº 10.024/2019, estabelece que o instrumento convocatório poderá ser impugnado “até 3 (três) dias úteis antes da data da abertura do certame”. Logo, considerando que a sessão pública será aberta em 29.08.2024, o referido prazo terminará em 26.08.2024, a revelar a tempestividade da presente, protocolada nesta data.

II – SÍNTESE FÁTICA

2. A impugnante tomou conhecimento da publicação do Edital do Pregão Eletrônico nº 002/2024, por meio do qual foi tornada pública licitação a ser realizada pelo PRODERJ, cujo objeto é a *“contratação, por meio de Pregão na forma eletrônica conforme estipulado pela Lei n.º 14.133/2021, para prestação de serviços de assistência médica no âmbito nacional abrangendo a administração e o gerenciamento de serviços médicos, hospitalares, ambulatoriais, emergenciais ou eletivos, laboratoriais, e exames complementares auxiliares, através de uma extensa rede integrada de atendimento, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos”*.

3. A licitação será do tipo menor preço global e a sessão pública está prevista para se iniciar às 14h do dia 29.08.2024. Ainda, poderão participar *“os interessados que estiverem previamente credenciados no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF e no Sistema Integrado de Gestão de Aquisições - SIGA”*.

4. Ocorre que, ao analisar o instrumento convocatório e seus anexos, a NDIS observou algumas inconsistências, as quais podem trazer prejuízos para os potenciais licitantes e ao próprio interesse público. Desse modo, com o objetivo de garantir o ajuste da minuta de convocação e posterior republicação, apresenta a presente impugnação, pelas razões a seguir.

III – RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

a) Poderes do procurador da contratada

5. Logo de início, cabe destacar que chamou a atenção da NDIS o item 7.11.1. do Edital, que estabelece, como uma das obrigações da contratada, ter procurador com poderes para receber citação, intimação e responder administrativa e judicialmente por seus atos. Veja-se:

“7.11.1. O licitante deverá ter procurador residente e domiciliado no Brasil, com poderes para receber citação, intimação e responder administrativa e judicialmente por seus atos, juntando o instrumento de mandato com os documentos de habilitação”.

6. Embora não se questione a necessidade de indicação de um procurador para atuação durante a execução do objeto do contrato, fato é que os seus atos devem se referir apenas ao processo licitatório e à contratação. Afinal, para desempenho dessa função, as prestadoras de saúde costumam dispor de procurações com poderes específicos para cada área interna de atuação da Companhia.

7. Observa-se que a referida disposição, ao discriminar os poderes do procurador, interfere na governança da contratada, de modo a violar a sua autonomia, e fere o princípio da competitividade, que pode ser extraído do art. 37, XXI¹, da Constituição Federal. Esse princípio visa a estimular a concorrência entre os licitantes, a fim de assegurar que será alcançada a proposta mais vantajosa para a Administração Pública e, como consequência dele, cabe aos agentes públicos se absterem de estabelecer cláusulas ou condições capazes de comprometer, restringir ou frustrar a participação de licitantes nos certames.

8. Dessa maneira, é necessário que o item 7.11.1. do Edital seja alterado, para que a descrição dos poderes que devem ser conferidos ao procurador se restrinja àqueles pertinentes ao processo licitatório e à contratação.

b) Reembolso que deve ter como referência a tabela da operadora

9. Ademais, ao tratar do reembolso por serviços cobertos e não ofertados, o item 5.7.7. do Termo de Referência do Edital dispõe que a *“cobertura dos atendimentos será feita em rede credenciada e, na sua ausência, por meio de reembolso, conforme valores praticados na Tabela de Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos (CBHPM 2022 ou em sua edição mais recente)”*.

10. Por sua vez, o item 5.11.2.1. do Termo de Referência do Edital determina que, para o reembolso das despesas relativas a consultas médicas nas áreas básicas de obstetria, ginecologia, pediatria e cirurgia geral *“serão utilizados os valores estabelecidos na Tabela de Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos (CBHPM 2022), com um limite de uma única vez”*.

¹ 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.

11. Como se sabe, a RN nº 566/2022 da ANS, em seus arts. 4º, 5º e 6º, trata, detalhadamente, da garantia de atendimento nas hipóteses de indisponibilidade ou inexistência de prestador em município pertencente à área geográfica de abrangência do plano de saúde contratado e à área de atuação do produto.

12. Os referidos dispositivos preveem as obrigações das operadoras no que tange, por exemplo, ao transporte dos beneficiários para municípios limítrofes onde o atendimento é oferecido.

13. Portanto, ainda que não haja determinado prestador na localidade, os usuários dos planos não ficarão desamparados, de modo que permitir o reembolso desenfreado gerará, desnecessariamente, ônus excessivo à contratada, causando-se, assim, desequilíbrio contratual ou, no mínimo, maior onerosidade do vínculo contratual.

14. Desse modo, contrariar-se-á o já mencionado art. 37, XXI da Constituição, segundo o qual, na contratação de obras, serviços, compras e alienações, haverá “cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta”.

15. A prática mais comum no mercado, adotada pelas principais operadoras, é a de realizar o reembolso somente após esgotadas as hipóteses previstas na RN nº 566/2022 e **tendo como referência suas próprias tabelas, que são pensadas a partir de critérios objetivos e consideram quais seriam os preços justos a serem pagos pelos procedimentos em determinadas localidades.**

16. Com isso, evita-se a devolução aos beneficiários de valores abusivos que eventualmente sejam cobrados pelos profissionais de saúde atuantes fora da rede credenciada e se reduzem as possibilidades de colapso no sistema, em observância ao princípio do equilíbrio econômico-financeiro.

17. Em vista disso, a NDIS confia em que os itens 5.7.7. e 5.11.2.1. do Termo de Referência do Edital serão alterados para prever que, nas hipóteses de inexistência de prestadores na área de abrangência do plano contratado, observar-se-ão as disposições da RN nº 566/2022 e a tabela de reembolso da contratada.

c) Despesas de acompanhamento de paciente nos casos de internação

18. Além disso, é necessário apontar que o item 5.12.5. do Termo de Referência do Edital dispõe que a operadora contratada, em casos de internações clínicas e cirúrgicas, fica proibida de aplicar prazo, valor máximo e quantidade às despesas de acompanhante de paciente, independentemente da idade do paciente na hipótese de internação. Veja-se:

“5.12.5. Em Internações clínicas e cirúrgicas, a critério de médico assistente, em quarto privativo com banheiro, veda-se a utilização de prazo, valor máximo e quantidade de: [...] **despesas de pelo menos 01 (um) acompanhante de paciente, independentemente da idade do paciente nos casos de internação.**”

19. Ocorre que, de acordo com a legislação e regulamentações atuais, incluindo as diretrizes da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), as operadoras encontram-se obrigadas a cobrir as despesas de acompanhante de paciente que pertença a dois grupos etários específicos.

20. De acordo com a Lei 9.656/98², é obrigatória a cobertura de despesas de acompanhante, no caso de pacientes menores de dezoito anos. Por sua vez, de acordo com entendimento do e. STJ (REsp 1.793.840/RJ) e da ANS, em observância à aplicação do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), cabe aos planos de saúde o custeio das despesas referentes ao acompanhante do paciente maior de 60 anos.

21. Desse modo, a exigência do edital de cobrir despesas de acompanhante para pacientes independentemente da idade desrespeita a limitação legal e vai além do que é exigido pela jurisprudência e regulamentação mencionadas. Tal imposição não só é desproporcional, mas também afeta a viabilidade econômica dos contratos e a competitividade no processo licitatório. A aplicação indiscriminada dessa obrigação pode criar um cenário de custos elevados e romper o equilíbrio econômico-financeiro, prejudicando a Administração e a sustentabilidade do contrato.

22. Com isso, a ora impugnante confia em que o item 5.12.5. do Termo de Referência do Edital será modificado para que conste que a cobertura das despesas relativas aos acompanhantes seja limitada aos casos nos quais os pacientes sejam menores de 18 anos ou maiores de 60 anos.

² Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas: f) cobertura de despesas de acompanhante, **no caso de pacientes menores de dezoito anos**.

d) Necessária restrição do serviço de *home care*

23. Seguindo adiante, ao tratar da abrangência da cobertura dos planos contratados, o item 5.12.11. do Termo de Referência dispõe que deve ser assegurada “*a cobertura integral à internação domiciliar (Home Care), mediante solicitação médica com justificativa técnica detalhada e fundamentação do motivo*”.

24. Como se sabe, as operadoras não estão obrigadas a oferecer qualquer tipo de atenção domiciliar aos beneficiários dos planos de saúde, uma vez que esses serviços não se encontram abrangidos pelo Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, criado a partir da Lei nº 9.656/1998. Isso foi, inclusive, ratificado pela ANS no Parecer Técnico nº 05/GEAS/GGRAS/DIPRO/2021³.

25. Apesar de a ora impugnante não se opor à previsão contratual que inclui o *home care* dentre os serviços a serem prestados aos empregados do PRODERJ, não se pode desconsiderar o grande investimento financeiro exigido para sua manutenção, com risco, até mesmo, de se afetar a comutatividade do negócio jurídico.

26. Em virtude disso, a NDIS confia que o item 5.12.11. será alterado para que a cobertura do serviço de *home care* não seja necessariamente integral, mas ocorra de acordo com o caso e a respectiva indicação médica devidamente documentada e justificada.

e) Exigência de documentos de regularidade fiscal para a habilitação que devem ser relativos apenas à sede da licitante

27. De igual modo, para a habilitação no certame, os itens 30.2.7. e 30.2.8. do Termo de Referência do Edital exigem que as operadoras de planos de saúde apresentem determinados documentos de regularidade fiscal no Estado do Rio de Janeiro. Confirmam-se:

“30.2.7. Prova de regularidade com a Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, mediante a

³ “Em resumo, as operadoras não estão obrigadas a oferecer qualquer tipo de Atenção Domiciliar como parte da cobertura obrigatória a ser garantida pelos planos novos e pelos planos antigos adaptados. Contudo, caso o oferecimento de Atenção Domiciliar conste no contrato de plano de saúde ou em aditivo contratual celebrado entre as partes, **tal serviço deve ser obrigatoriamente oferecido de acordo com as regras descritas no instrumento contratual pactuado, devendo, ainda, observar rigorosamente os comandos da Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA – RDC nº 11/2006**”.

apresentação de:

30.2.7.1. Certidão Negativa de Débitos, ou Certidão Positiva com efeito de Negativa, expedida pela Secretaria de Estado de Fazenda; e

30.2.7.2. Certidão Negativa de Débitos em Dívida Ativa, ou Certidão Positiva com efeito de Negativa, para fins de participação em licitação, expedida pela Procuradoria Geral do Estado.

30.2.8. Regularidade com a Fazenda Municipal do domicílio ou sede do fornecedor, bem como com a Fazenda Estadual do Rio de Janeiro, relativa à atividade em cujo exercício contrata ou concorre, com a apresentação, conforme o caso, de:

30.2.8.1. Certidão Negativa de Débitos, ou Certidão Positiva com efeito de Negativa do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS”.

28. Com a devida vênia, tais ddeterminações também contrariam o já citado princípio da competitividade, previsto no art. 31⁴ da Lei nº 13.303/2016.

29. Ou seja, exigir a comprovação de regularidade fiscal no Estado do Rio de Janeiro como requisito de habilitação é favorecer inadequadamente as licitantes de atuação local em detrimento daquelas cujas sedes estão em outros pontos do território nacional, mas que figuram como plenamente aptas à execução dos serviços licitados.

30. A propósito, necessário destacar novamente o art. 37, XXI⁵, da Constituição Federal, que dispõe que no processo de licitação pública deve ser assegurada a igualdade de condições aos concorrentes. Como já visto, da interpretação do dispositivo depreende-se que para atingir esse fim devem ser estabelecidas somente cláusulas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações que constituem o objeto da licitação.

⁴ Art. 31. *As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo.*

⁵ 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.*

31. Assim, em respeito ao princípio da competitividade, cabe aos agentes públicos se absterem de estabelecer cláusulas ou condições capazes de comprometer, restringir ou frustrar a participação de licitantes nos certames, consoante determina o art. 42, VIII, alíneas “c” e “d”⁶, da Lei nº 13.303/2016.

32. Diante disso, o que se verifica é que os itens 30.2.7. e 30.2.8. do Termo de Referência criam uma restrição injustificada e potencialmente discriminatória, pois a comprovação de regularidade fiscal no Estado do Rio de Janeiro não atesta nenhum diferencial técnico em relação à comprovação de regularidade fiscal na sede da licitante, e acaba por inibir a participação de operadoras capazes de apresentar propostas em conformidade ao interesse público.

33. Em vista disso, a NDIS confia em que os itens 30.2.7. e 30.2.8. do Termo de Referência do Edital serão alterados para que seja exigida apenas a comprovação de regularidade fiscal na sede da licitante.

f) Planos com abrangência além da área de atuação do PRODERJ

34. Outro ponto de relevo observado pela NDIS, ora impugnante, diz respeito ao fato de que, embora a área de atuação do PRODERJ se restrinja ao Estado do Rio de Janeiro, o plano oferecido pela operadora contratada, deverá, necessariamente, ter abrangência nacional, consoante se verifica da própria definição do objeto licitado, constante do item 1.1 do Edital.

35. Com o devido acatamento, a NDIS entende que o instrumento convocatório fere os princípios da competitividade, razoabilidade, da supremacia do interesse público e da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, que também podem ser extraídos novamente do art. 31, XXI, da CF.

⁶ Art. 42. Na licitação e na contratação de obras e serviços por empresas públicas e sociedades de economia mista, serão observadas as seguintes definições: (...) VIII - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para, observado o disposto no § 3º, caracterizar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: (...) c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução; d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

36. Definitivamente, planos de abrangência geográfica estadual, nos termos do art. 1º, § 1º, I, da Resolução Normativa nº 566/2022 da ANS, seriam mais que suficientes para atender os empregados do PRODERJ, bem como evitariam maiores ônus ao erário com o encarecimento desnecessário do serviço ofertado.

37. Isso porque não só os beneficiários usufruiriam de atendimento regular na região de atuação da contratante, mas também teriam garantido o atendimento fora da área de abrangência do plano especificamente em casos de urgência e emergência, em razão da obrigação imposta às operadoras pelo art. 35-C da Lei nº 9.656/1998.

“Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.

Parágrafo único. A ANS fará publicar normas regulamentares para o disposto neste artigo, observados os termos de adaptação previstos no art. 35”.

38. Diante disso, o item 1.1 do Edital merece ser alterado, para que os planos a serem oferecidos pela contratada tenham a abrangência reduzida à área de atuação da contratante – qual seja, o Estado do Rio de Janeiro.

IV – PEDIDOS

39. Diante de todo o exposto, a NDIS confia em que a presente impugnação será totalmente acolhida para se:

- (i) alterar o item 7.11.1. do Edital, para que a descrição dos poderes que devem ser conferidos ao procurador se restrinja àqueles pertinentes ao processo licitatório e à contratação;

- (ii) alterar os itens 5.7.7. e 5.11.2.1. do Termo de Referência do Edital, para prever que, nas hipóteses de inexistência de prestadores na área de abrangência do plano contratado, observar-se-ão as disposições da RN nº 566/2022 e a tabela de reembolso da contratada;
- (iii) alterar o item 5.12.5. do Termo de Referência do Edital, para que conste que a cobertura das despesas relativas aos acompanhantes seja limitada aos casos nos quais os pacientes sejam menores de 18 anos ou maiores de 60 anos;
- (iv) alterar o item 5.12.11., para que a cobertura do serviço de *home care* não seja necessariamente integral, mas ocorra de acordo com o caso e a respectiva indicação médica devidamente documentada e justificada;
- (v) alterar os itens 30.2.7. e 30.2.8. do Termo de Referência do Edital, para que seja exigida apenas a comprovação de regularidade fiscal na sede da licitante; e
- (vi) alterar o item 2.1 do Edital, para que os planos a serem oferecidos pela contratada tenham a abrangência reduzida à área de atuação da contratante (Estado do Rio de Janeiro).

São Paulo, 22 de agosto de 2024.

Notre Dame Intermédica Saúde S.A.
CNPJ/MF 44.649.812/0001-38
Elisa Rafaella Pereira Lopes
CPF nº. 026.909.413-09
Consultora Jurídica