ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMPANHIA ESTADUAL DE TRANSPORTES COLETIVOS DE PASSAGEIROS DO ESPÍRITO SANTO-CETURB-ES

EDITAL DE LICITAÇÃO
PREGÃO ELETRÔNICO Nº: 01/2020
Processo nº 89163494

INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA LTDA – INPAO, sociedade limitada brasileira, inscrita no CNPJ/MF sob nº 00.856.424/0001-52, devidamente registrada na ANS sob nº 389.358, estabelecida na Av.Vereador José Diniz, 3.300 – Cj 1801 – Campo Belo, São Paulo – SP, por seu representante legal ao final identificado, como empresa interessada no procedimento licitatório em epígrafe vem, amparada no disposto no parágrafo 2º do Artigo 41 da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, com suas alterações posteriores, art. 87, §1º da Lei Nº 13.303, de 30 de junho de 2016 e itens **5.1. 5.2. 5.3.** do Edital de Pregão Eletrônico, oferecer:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

acima referenciado, pelas razões a seguir, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão.

Consoante se verá demonstrado, a presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório, exigência feita em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações, com intuito inclusive de evitar a ocorrência de restrição desnecessária do universo de possíveis e capacitados competidores, obstando a busca da contratação mais vantajosa, senão vejamos:

PRELIMINARMENTE

A - DA TEMPESTIVIDADE

De acordo com o presente edital, itens 5, 5.1. 5.2. 5.3, o prazo para a impugnação ao Edital, será de **ATÉ, 5 (cinco) dias ÚTEIS antes da data para a abertura das propostas:**

> *5. DA IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATÓRIO*
>
> *5.1. Qualquer interessado poderá impugnar o ato convocatório do presente pregão, até o 5º (quinto) dia útil anterior a data de abertura, nos termos do RILC e Lei 13.303/2016.*
>
> *5.2. Caso seja acolhida a impugnação contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame.*
>
> *5.3. Na hipótese de a CETURB/ES não responder a impugnação até a data fixada para a entrega das propostas, a licitação será adiada, convocando-se nova data para entrega das proposta com antecedência mínima de 2 (dois) dias úteis.*
>
> Lei Nº 13.303, de 30 de junho de 2016:
>
> *"Art. 87. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelos órgãos do sistema de controle interno e pelo tribunal de contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando as empresas públicas e as sociedades de economia mista responsáveis pela demonstração da legalidade e da regularidade da despesa e da execução, nos termos da Constituição.*
>
> *§ 1º **Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a ocorrência do certame**, devendo a entidade julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 2º.*

Por sua vez, a contagem dos prazos se dá conforme art. 110 da Lei 8.666/93:

> *"Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei,* ***excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento,*** *e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.*
> *Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade."*

Desta feita, sendo a data para início da sessão pública designada para o dia **13/11/2020 (sexta-feira),** será tempestiva a impugnação protocolada **até o quinto dia útil anterior ao início da sessão, ou seja,** dia **06/11/2020 (sexta-feira);**

Portanto, atendo-se a data de protocolo da presente impugnação, têm-se que a mesma é plenamente tempestiva.

DO MÉRITO

I – DO EDITAL

A – DO CRITÉRIO DE HABILITAÇÃO DISPOSTO NO EDITAL

De acordo com o **EDITAL, ITEM 14.5 "E"**, a licitante interessada em participar do certame deve comprovar como condição de habilitação técnica, a Comprovação do índice de Desempenho de Saúde Suplementar – IDSS – igual ou superior a 0,5 (zero ponto cinco), nos últimos 02 (dois) anos **(2013 e 2014)**:.

> **e)** *Declaração que comprove resultado igual ou superior a 0,5 (zero ponto cinco) de IDSS – Índice de Desenvolvimento de Saúde Suplementar, nos últimos 02 (dois) anos (2013 e 2014);*

Além disso, no **ANEXO I- TERMO DE REFERÊNCIA, ITEM 3** do edital, para a **HABILITAÇÃO TÉCNICA**, é exigida a comprovação do IDSS - Índice de Desenvolvimento de Saúde Suplementar, nos últimos 02 (dois) anos **(2018 e 2019),** igual ou superior a 0.5 (zero ponto cinco):

> *Para serem habilitadas e declaradas vencedoras do certame licitatório as empresas deverão apresentar declaração que comprove resultado igual ou superior a 0.5 (zero ponto cinco) de IDSS - Índice de Desenvolvimento de Saúde Suplementar, nos últimos 02 (dois) anos (2018 e 2019).*

Pois Bem:

Douto Pregoeiro, com a imposição restritiva havida no presente Edital, acima colacionada, ocorreu flagrante limitação aos princípios básicos da legalidade e igualdade, que regem e norteiam suas contratações, eis que, diretamente, limita a impugnante, Operadora de Plano Odontológico, que possui reais condições de prestar os serviços do presente edital em excelentes condições para a **COMPANHIA ESTADUAL DE TRANSPORTES COLETIVOS DE PASSAGEIROS DO ESPÍRITO SANTO- CETURB-ES**, conforme art. 3° da Lei 8.666/93:

> ***Artigo 3.º*** *- A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da* ***isonomia****, a seleção da proposta* ***mais vantajosa para a administração*** *e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*
>
> *§ 1.º* - É vedado aos agentes públicos:
>
> *I - admitir, prever,* ***incluir*** *ou tolerar, nos atos de convocação,* ***cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo,*** *inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou* ***de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato****, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;*
> *(...)*

Conforme Lei n.° 8.666, art. 3°, *caput*, a licitação destina-se a garantir o princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Na doutrina de *José Cretella Júnior*, "*mais vantajosa não é a proposta de menor preço, mas aquela que se apresenta mais adequada, mais favorável, mais consentânea com o interesse da Administração, observadas, sem dúvida, outras condições como o prazo, o pagamento do preço, a qualidade, o rendimento*". Segundo *Marçal Justen Filho*, essa vantagem não é um critério simples e unitário, pois compreende os seguintes aspectos:

a) subjetivo: ocorrerá vantagem para administração quando o licitante que formula a proposta apresentar requisitos de idoneidade, de tal forma que haverá grande probabilidade desse realizá-la;

b) tecnológico: quando se relaciona a proposta com os princípios técnicos e científicos. Haverá vantagem se a proposta corresponder às exigências de execução satisfatória do objeto. Não é vantajosa quando a proposta indica que será realizado objeto imprestável, inadequado ou defeituoso;

c) jurídico: quando a proposta for compatível com os princípios jurídicos. Há vantagem quando o objeto e as condutas dos licitantes forem lícitos, independentemente do cumprimento de exigências legais previstas no processo licitatório;

d) econômico: quando houver vantagem para os cofres públicos, seja pelo menor desembolso, ou pelo maior ingresso de recursos.

Portanto, o critério de Habilitação constante **"EDITAL, ITEM 14.5** e **ANEXO I, ITEM 3** do edital, para a **HABILITAÇÃO TÉCNICA** do Edital, viola diretamente os princípios basilares insertos no art. 3° da Lei 8.666/93, evitando-se que seja selecionada a proposta mais vantajosa e prejudicando tanto a Administração Pública, quanto a impugnante.

Com efeito, a apresentação dos atestados de capacitação técnica já supre essa necessidade, eis que o **IDSS não compõe apenas informações técnicas**, mas também outras informações **operacionais** junto a Agencia Reguladora, que necessariamente, **não demonstram ineficiência da Operadora na prestação de serviços.**

B – O IDSS DAS OPERADORAS

O IDSS é baseado na análise de indicadores definidos a partir de dados enviados periodicamente pelas operadoras à ANS.

Em seu último exercício, o programa avaliou o IDSS na atuação de **1.057 Operadoras**, sendo 768 do segmento médico-hospitalar e **289 exclusivamente odontológicas,** como a impugnante.

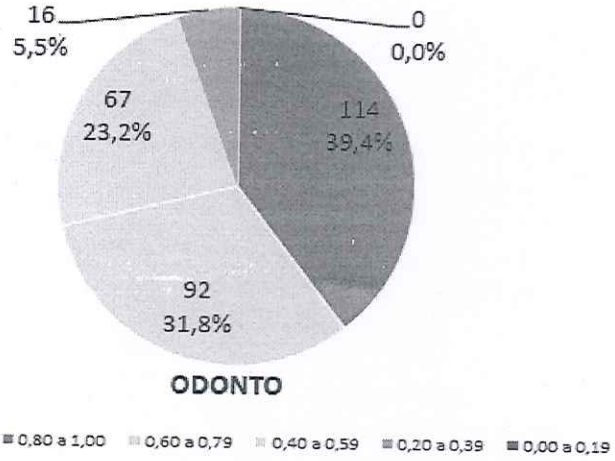
Desse total, **23,2% das Operadoras Exclusivamente Odontológicas ficaram com nota entre 0,40 e 0,59, num total de cinco faixas que vão de 0 a 1.**

Portanto, é evidente que o índice acima apontado é reflexo da avaliação da categoria, sendo que a grande parte das operadoras exclusivamente odontológicas encontram-se na faixa compreendida entre 0,40 e 0,59, de modo a não demonstrar ineficiência da Operadora na prestação de

serviços, mas tão somente, o excessivo rigor da Agencia de Regulação quando da aplicação de sua nota as operadoras por elas avaliadas.

Veja-se no quadro abaixo:

DISTRIBUIÇÃO DAS OPERADORAS EXCLUSIVAMENTE ODONTOLÓGICAS POR FAIXAS DO IDSS



Fonte: Sistema Qualificação, setembro de 2017.

Note-se, nobre julgador, que a impugnante se encontra compreendida na área **amarela** do IDSS, onde **23,2% das Operadoras exclusivamente odontológicas foram qualificadas.**

Veja-se que referido índice é utilizado como sinalizador para os beneficiários e o seu resultado demonstra como o mercado está se comportando nos itens avaliados anualmente.

Portanto, independente do índice, no ano de **2017**, haver ficado na faixa amarela **entre 0,40 e 0,59,** entende-se que tal índice, não desqualifica a Licitante, ao contrário.

O índice demonstra que a impugnante está de acordo com o mercado de Saúde Suplementar; **não podendo ser desqualificada pelo critério objetivo acima referido, ferindo-se o princípio da Isonomia no Edital.**

Não obstante o exposto, é importante ressaltar que a própria Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS tem encontrado dificuldade no processamento do resultado do IDSS das Operadoras, tanto é, que frequentemente concede prazo suplementar para que as Operadoras possam questionar ou mesmo recorrer dos resultados divulgados por aquele

órgão. Confira-se, abaixo, notícia veiculada no dia 12/11/2018, no próprio site da ANS:

> ## IDSS (Ano-base 2017): Prorrogado o prazo para envio de questionamentos
>
> Avisos para Operadoras
>
> Publicado em: 12/11/2018
>
> A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) prorrogou até o dia 26/11 o prazo para as operadoras de planos de saúde enviarem questionamentos acerca dos resultados preliminares do Programa de Qualificação de Operadoras - Ano-base 2017.
>
> Acesse aqui os resultados preliminares do IDSS Ano-base 2017, tire dúvidas pelo FAQ e faça questionamentos.
>
> A ANS informa ainda que promoverá, no dia 23/11, a oficina IDSS para Operadoras de Planos de Saúde, com o objetivo de esclarecer as principais dúvidas sobre o tema. O evento será presencial e haverá transmissão pelo Periscope. Clique aqui e leia mais.

A própria lentidão por parte do Órgão Regulador no que pertine ao julgamento dos recursos interpostos e na análise dos questionamentos realizados pelas Operadoras coloca em xeque as dúbias notas atribuídas às Operadoras, na medida em que os critérios e parâmetros impostos pelo Órgão são inexequíveis.

Se não bastassem as dificuldades da Agência para divulgação das notas do IDSS, os parâmetros para atribuição de nota são constantemente alterados, o que, mais uma vez, faz com que a credibilidade da Agência quanto a aplicação da nota seja questionada. A título de exemplo, vejamos, abaixo, mais uma notícia veiculada pela ANS, a qual demonstra claramente as diversas alterações na forma de cálculo do índice IDSS:

> ## ANS realizará reprocessamento dos indicadores do IDSS com nova data de corte
>
> Avisos para Operadoras
>
> Publicado em: 21/12/2018
>
> A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) aprovou, durante a 498ª reunião da Diretoria Colegiada (Dicol), o novo processamento dos indicadores do Índice de Desempenho da Saúde Suplementar – IDSS 2018 (ano-base 2017). Com a medida, a nova data de corte passa a ser 28/02/2019.
>
> A decisão da Dicol se deu com base na análise dos questionamentos encaminhados com a divulgação dos resultados preliminares às operadoras de planos de saúde, conforme a Nota Técnica nº 162/2018/GEEIQ/DIRAD-DIDES/DIDES. Com essa medida, abre-se a possibilidade de retificação dos dados disponíveis na base do Padrão TISS, bem como dos demais sistemas utilizados como fonte de dados para o cálculo dos indicadores do IDSS ano-base 2017.
>
> Após o final do reprocessamento, a ANS realizará nova divulgação preliminar dos resultados, reabrindo oportunidade para que as operadoras realizem questionamentos em relação aos seus resultados.
>
> Por fim, a ANS reforça que essa é mais uma medida implementada a fim de permitir a melhor adaptação do setor aos novos critérios de processamento do IDSS.
>
> Confira a Nota Técnica nº 162/2018/GEEIQ/DIRAD-DIDES/DIDES.

Registre-se que, o índice é tão deficiente para aferir o que se propõe que, a própria ANS editou a **NOTA TÉCNICA Nº**

162/2018/GEEIQ/DIRAD-DIDES/DIDES[1], a qual reconhece a ineficiência dos meios empregados e anuncia a total reformulação dos aspectos que compõe a avaliação.

> Inicialmente, foi realizado um diagnóstico detalhado do último IDSS disponível à época da reformulação (IDSS ano-base 2015), que apontou os seguintes problemas: concentração de resultados e baixo grau de diferenciação de indicadores; indicadores inespecíficos que não mediam qualidade ou não traziam informações relevantes; e indicadores altamente correlacionados, cujo efeito era o mesmo para a composição do IDSS.
>
> (...)
>
> Diante do montante de relatos de problemas informacionais que, segundo as operadoras, não espelham necessariamente a realidade da operação, entende-se que, sejam os resultados bons ou ruins, o IDSS deve espelhar, de fato, a assistência prestada pela operadora a seus beneficiários durante o ano avaliado, e não ser reflexo de um problema de falha de preenchimento no banco de dados.
>
> Dessa forma, tendo em vista os inúmeros problemas com relação aos dados enviados para o
>
> Nota Técnica 162 (10687757) SEI 33910.032617/2018-18 / pg. 3
>
> TISS, recomenda-se um reprocessamento excepcional da base de dados do IDSS, ano-base 2017, para todas as operadoras, com nova data de corte em 28/02/2019.

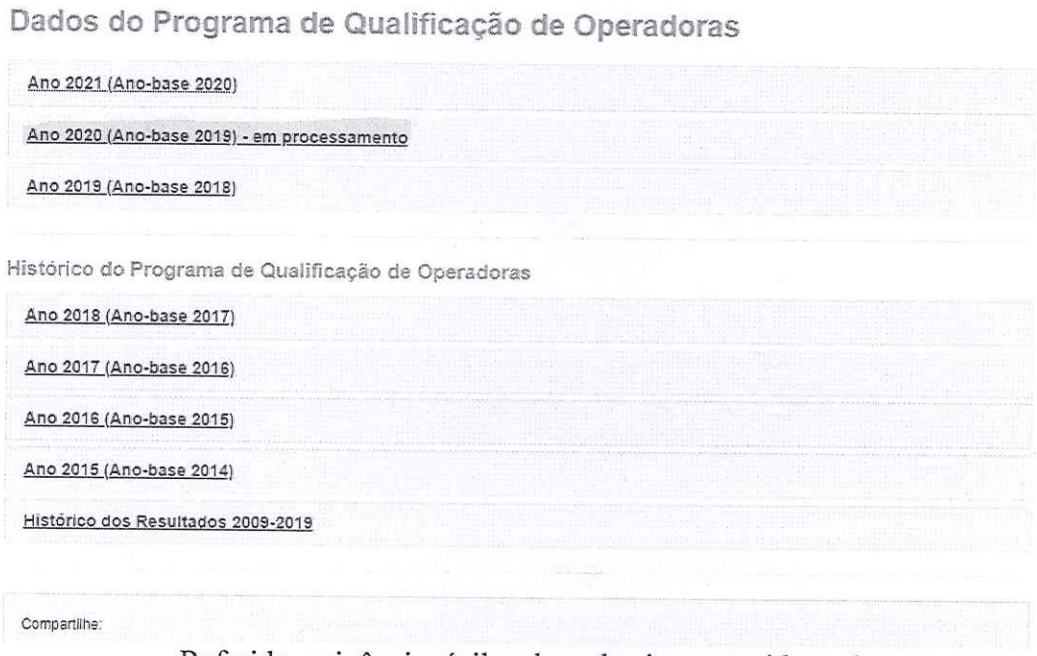
Ou seja, consoante confessado pela própria agência reguladora, **o IDSS não é meio hábil de comprovar a qualidade de atendimento,** não se prestando a figurar como exigência editalícias.

Não bastasse isso, O EDITAL ainda exige o IDSS relativo aos anos de 2013/2014 e **anos de 2018/2019, que sequer foi divulgado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, conforme informação do site da própria agência reguladora**[2]**:**

[1] Nota técnica disponível na íntegra em: http://www.ans.gov.br/images/Nota_T%C3%A9cnica_162.pdf

[2] Disponível em http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor/dados-do-programa-de-qualificacao-de-operadoras. Consulta realizada em 28/10/2020 às 17:07

ANS - Nº 38369-8


Dados do Programa de Qualificação de Operadoras

Ano 2021 (Ano-base 2020)

Ano 2020 (Ano-base 2019) - em processamento

Ano 2019 (Ano-base 2018)

Histórico do Programa de Qualificação de Operadoras

Ano 2018 (Ano-base 2017)

Ano 2017 (Ano-base 2016)

Ano 2016 (Ano-base 2015)

Ano 2015 (Ano-base 2014)

Histórico dos Resultados 2009-2019

Compartilhe:

Referida exigência é ilegal e abusiva, considerando que o IDSS de 2019 ainda não foi divulgado pela agência reguladora.

Pode-se constatar que, em 2019, conforme divulgado pela ANS, o IDSS ano base 2018 dessa Operadora atingiu a faixa de 0,7363, ou seja, acima da pontuação estabelecida em edital.

Cabe ressaltar que diante de outros indicadores de avaliação disponibilizados pela ANS, **fica claro que**, avaliar a pontuação do IDSS individualmente, não reflete a realidade da operadora sobre a condição de estrutura-operação, econômica, processos/regulação e de satisfação do beneficiário.

O "Índice de reclamação" aponta em quantidade e percentuais os tipos de demandas registradas na ANS, os quais demonstram a fragilidade da operação e satisfação de beneficiários da operadora. (INPAO Dental: 0,06 – 2 reclamações – base setembro/2020). http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/informacoes-e-avaliacoes-de-operadoras/indice-de-reclamacoes.

Além disso, o indicador "Monitoramento da Garantia de Atendimento", que se refere ao acompanhamento do acesso dos beneficiários às coberturas contratadas, com base nas reclamações recebidas pela ANS e na quantidade de beneficiários de planos de saúde. As reclamações consideradas se referem ao descumprimento dos prazos máximos para realização de consultas, exames e cirurgias ou negativa de cobertura assistencial. (As operadoras são classificadas em faixas de 0 a 3, sendo 0 a melhor classificação - INPAO Dental classificado na faixa 0). http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/informacoes-e-avaliacoes-de-operadoras/monitoramento-de-garantia-de-atendimento.

Dessa forma, não cabe tal exigência de apresentação de pontuação do IDSS conforme estabelecida neste edital para comprovação de eficiência da Operadora na prestação de atendimento.

Assim, resta evidente a impropriedade do índice exigido, bem como a ausência de isonomia contida no edital, conforme acima fundamentado, cabendo reparo nesse aspecto.

C – DOS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA

Outrossim, os demais documentos exigidos no Edital comprovam tanto a habilitação técnica como jurídica da Operadora, se mostrando a apresentação do IDSS **igual ou superior a 0,5 da avaliação de 213/20014 e 2018 e 2019, evidente restrição a licitação,** tratando-se de exigência que restringe e frustra o caráter competitivo do certame, violando o inserto no artigo 3°, § 1°, inciso I da Lei 8.666/93, **com exigência de circunstancia irrelevante ao cumprimento específico do objeto do contrato.**

Nesse sentido:

> ***"Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3°, § 1°, inc. I)"***

Dessa forma registre-se que a lei, visando proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu que só podem ser previstas no ato convocatório exigências nela autorizadas (art. 30, § 5°). **Portanto, estão excluídas de plano tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei n° 8.666/93 como aquelas não expressamente por ela permitidas.** Confira-se:

> *Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:*
> *I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;*
> *II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;*
> *III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou*

conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.
§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:
I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;
§ 3º ***Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.***
§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.
§ 5º ***É vedada a exigência*** *de comprovação de atividade ou de* ***aptidão com limitações*** *de tempo ou de época ou ainda* ***em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.***
(...)

Logo, conforme previsto no artigo 30, parágrafo 5° da Lei 8.666/93 ***é vedada a exigência não prevista nesta Lei, que inibam a participação na licitação.***

Por sua vez, a comprovação do IDSS igual ou superior a 0,5 na avaliação de 2018 é uma exigência não prevista em lei, que inibe a participação na licitação, portanto, vedada, a teor do que preceitua o art. 30, parágrafo 5° da Lei 8.666/93.

Outrossim, a carta magna, em seu art. 37, inc. XXI, traz uma visível determinação no sentido de que **os requisitos de capacitação técnica das licitantes sejam reduzidos ao mínimo possível.**

Como ilustremente registrado por José Cretella Júnior, *"**apenas serão admitidas exigências absolutamente necessárias para demonstrar***

que o proponente está preparado para executar o objeto da licitação" (In Comentários à Constituição Brasileira de 1988, ed. Forense Universitária, 2ª ed., 1992, v. IV, p. 2249).

E foi exatamente para dar maior sustentabilidade ao artigo esculpido na Carta da República que a Lei de Licitações veio a determinar e limitar em seus artigos **27 a 31** os documentos que podem ser requisitados para fins de habilitação em uma licitação.

Desta feita, do citado artigo 3°, verifica-se ser vedado à Administração ultrapassar esses limites, por meio da inclusão de condições que restrinjam a participação no procedimento ou que maculem a isonomia das partes:

> *"Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.*
>
> *Parágrafo Primeiro – é vedado aos agentes públicos:*
>
> ***I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;***
>
> *II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991."*

Interpretando as disposições do artigo 3°, o ilustre especialista na área de licitação, o doutor MARÇAL JUSTEN FILHO assevera:

> ***"Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações. Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º"*** (in 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', Ed. Dialética, 5ª edição, fls. 54).

D – DO DIREITO

Dito isso, de acordo com a sistemática da legislação acima exemplificada, de aplicação subsidiária nos pregões, não seria permitido, à Administração, veicular tal tipo de exigência – **IDSS igual ou superior a 0,5 na avaliação de 2013/2014 2018/2019** - como condição prévia de habilitação para a participação de qualquer interessado na licitação, isso porque, estaria maculando a isonomia das partes no certame.

Com efeito, conforme dispõe o artigo 30, inciso II da Lei nº 8666 de 1993, a documentação relativa à qualificação técnica deve se limitar à comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível **com o objeto da licitação**.

O parágrafo primeiro desse artigo, por sua vez, dispõe que tal exigência será feita por **atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado.**

Basta à Impugnante que demonstre experiência anterior em serviços compatíveis com aqueles licitados.

Note-se, inclusive, conforme declarações adunadas a presente, que a impugnante presta serviços especializados de assistência odontológica, envolvendo todos os eventos constantes do rol de procedimentos determinados pela ANS.

Portanto, resta evidente que a impugnante possui plena e real condição de assistir referida massa de beneficiários. **Todavia, é desproporcional e ilegal, a exigência de IDSS igual ou superior a 0,5 na avaliação de 2018, conforme constante "EDITAL, ITEM 14.5 e ANEXO I, ITEM 3 do edital, tratando-se de evidente limitação.**

Ora, com efeito, qualquer licitante pode demonstrar ampla capacidade técnica e operacional para a execução do objeto do contrato, ainda que

não disponha, obrigatoriamente, de IDSS igual ou superior a 0,5 na avaliação mais recente!!

Outrossim, a falta de IDSS neste patamar não significa que a operadora não tenha condições de assumir e executar o objeto do contrato. Portanto, exigir-se de uma operadora disponha de IDSS igual ou superior a 0,5 na avaliação de 2018 equivale à exigência **expressamente vetada pelo parágrafo quinto, do artigo 30, da Lei 8666/93!**

Por outro lado, o fato de uma outra operadora comprovar o IDSS conforme previsto no edital não revela, por si só, qualquer vantagem em relação a uma outra operadora licitante. A eficiência da Operadora não é aferida de tal maneira.

Pelo contrário, a comprovação de capacidade técnica pode ser feita mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, nos termos da súmula 24 do E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

> *"TCE/SP - SÚMULA Nº 24 - **Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional**, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, **a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes**, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado."*

Em realidade, a exigência de outra comprovação de capacidade técnica, além da apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, caracteriza-se como verdadeiro *"bis in idem"*, o que não se pode admitir!

A exigência em questão, representa inequívoca violação aos princípios da isonomia e livre concorrência, na medida em que limita a possibilidade de participação de licitantes no certame, restringindo-a apenas às empresas que preenchem tais números, sem que sequer se tenha justificado a relevância técnica a condicionar tal exigência – conforme exigiria o parágrafo segundo do artigo 30 acima comentado.

Se há autorização de funcionamento regularmente concedida à operadora, além de regular registro para a operação e comercialização do produto proposto, isso já é o suficiente para se comprovar a aptidão para a execução do contrato, especialmente se considerarmos que o atendimento deve observar

obrigatoriamente as condições impostas pela ANS para a garantia de atendimento dos beneficiários.

As exigências editalícias, à toda evidência, se afastam daquelas normas, não podendo prevalecer, pois em evidente limitação.

Não se pode olvidar, que o critério adotado pelo órgão licitante, em razão até da própria modalidade eleita para promoção do certame, foi o de menor preço, sendo injustificável, portanto, que se crie um fator de 'discriminen' para aferição de suposta qualificação técnica, cuja ausência importa na desclassificação da proposta. Como se sustentou, a técnica nem sequer poderá ser regularmente aferida em razão de número de classificação do IDSS.

Parece-nos bastante claro, pois, que o critério se dissocia daquele mínimo indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais, a que alude o artigo 37, XXI, da Constituição Federal.

Assim, a Lei 8.666/93 estabelece rol dos documentos que podem ser exigidos em licitação para fins de habilitação. Dessa maneira, a exigência constante do **"EDITAL, ITEM 14.5** e **ANEXO I, ITEM 3** do edital viola sobremaneira a limitação legal mencionada, constituindo ato ilegal, contrário à ampla competitividade e isonomia do certame.

Não é demais lembrar que a própria Lei nº 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por:

a) *imposição de restrições indevidas à ampla concorrência;*
b) *elaboração imprecisa de editais e;*
c) *inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório.*

Ainda, dando respaldo a esse poder de cautela, o art. 82 ordena que, os agentes administrativos que pratiquem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, "*sujeitam-se à responsabilidade civil e criminal*".

Em outras palavras, o essencial não é a Classificação no IDSS da Operadora igual ou superior a 0,5 na última avaliação, mas o preenchimento dos requisitos necessários à satisfação dos interesses colocados sob a tutela do Estado.

Se o sujeito preenche os requisitos, mas não tem o índice de IDSS previsto, **não pode ser impedido de participar do certame.**

E – DA ILEGAL EXIGÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DE, NO MÍNIMO,250 PROFISSIONAIS NO ESPÍRITO SANTO E, NA REGIÃO METROPOLITANA DA GRANDE VITÓRIA COM NO MÍNIMO 200 (DUZENTOS) PROFISSIONAIS CREDENCIADOS- ITEM 5.11 DO EDITAL

De acordo com o item **5.11 DO EDITAL**, é obrigatório que o interessado disponibilize, no mínimo, 250 profissionais no Espírito Santo e, na região metropolitana da grande Vitória com no mínimo 200 (duzentos) profissionais credenciados, para o atendimento aos beneficiários da **COMPANHIA ESTADUAL DE TRANSPORTES COLETIVOS DE PASSAGEIROS DO ESPÍRITO SANTO- CETURB-ES.**

> *5.11. Para prestação dos Serviços de Assistência à Saúde Odontológica a Contratada deverá disponibilizar e manter rede credenciada com no mínimo 250 (duzentos e cinquenta) profissionais no Espírito Santo e, na Região Metropolitana da Grande Vitória com no mínimo 200 (duzentos) profissionais credenciados, visando ao atendimento dos procedimentos listados ANEXO I - A, no prazo de até 60 (sessenta) dias.*

Por sua vez, o objeto do Pregão Eletrônico consiste na Prestação de Serviços de Assistência Odontológica, destinados a, aproximadamente **461** (quatrocentos e sessenta e um) beneficiários, consoante item 7 do Edital:

> *7. DO NÚMERO DE USUÁRIOS*
>
> *A estimativa do número de usuários é de 171 (cento e setenta e um) empregados titulares e 290 (duzentos e noventa) dependentes, totalizando aproximadamente 461 (quatrocentos e sessenta e um) usuários.*

Ou seja, resta incontroverso no presente Edital, a necessidade de comprovação de rede credenciada de, no mínimo, 250 profissionais no Espírito Santo e, na região metropolitana da grande Vitória com no mínimo 200 (duzentos) profissionais credenciados, para um universo estimado de **461** (quatrocentos e sessenta e um) beneficiários da **COMPANHIA ESTADUAL DE TRANSPORTES COLETIVOS DE PASSAGEIROS DO ESPÍRITO SANTO- CETURB-ES**, com o que não se pode concordar.

Impõe-se consignar, de forma premonitória, que a Lei nº 8.666 de 1993 preceitua:

> *"Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3°, § 1°, inc. I)"*

Assinale-se que a citada lei, visando proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu que só podem ser previstas no ato convocatório exigências nela autorizadas (art. 30, § 5°). Portanto, estão excluídas de plano tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei n° 8.666/93 como aquelas não expressamente por ela permitidas.

A carta magna, em seu art. 37, inc. XXI, traz uma visível determinação no sentido de que os requisitos de capacitação técnica das licitantes sejam reduzidos ao mínimo possível.

Como registrado por José Cretella Júnior:

> *"apenas serão admitidas exigências absolutamente necessárias para demonstrar que o proponente está preparado para executar o objeto da licitação" (In Comentários à Constituição Brasileira de 1988, ed. Forense Universitária, 2ª ed., 1992, v. IV, p. 2249).*

Foi exatamente para dar maior sustentabilidade ao artigo esculpido na Carta da República que a Lei de Licitações veio a determinar e limitar em seus artigos 27 a 31 os documentos que podem ser requisitados para fins de habilitação em uma licitação.

Desta feita, pela simples leitura do citado artigo 3°, é possível verificar que é vedado à Administração ultrapassar esses limites, por meio da inclusão de condições que restrinjam a participação no procedimento ou que maculem a isonomia das partes:

> *Art. 3° A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei n° 12.349, de 2010) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)*

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho assevera:

"Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações. Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º' (in 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', Ed. Dialética, 5ª edição, fls. 54).

Dito isso, de acordo com a sistemática da legislação acima exemplificada, de aplicação subsidiária aos pregões, não seria permitido, à Administração, veicular tal tipo de exigência – exigência de rede credenciada na Habilitação do Pregão, como condição prévia de habilitação para a participação de qualquer interessado na licitação, isso porque, estaria maculando a isonomia das partes no certame.

Com efeito, conforme dispõe o artigo 30, inciso II da Lei nº 8666 de 1993, a documentação relativa à qualificação técnica deve se limitar à comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto da licitação.

O parágrafo primeiro desse artigo, por sua vez, dispõe que tal exigência será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito

público ou privado.

Já o inciso I, do parágrafo primeiro desse artigo 30, encerra a vedação a exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos, o que remeteria à impossibilidade de se exigir a apresentação de dimensionar previamente a rede de profissionais credenciados à ora Impugnante, na habilitação do certame.

Pelo que se observa do parágrafo quinto daquele mesmo artigo 30, para a prova de atividade ou aptidão, não se pode impor limitações para locais específicos, conforme exigido no Edital Licitatório, especificamente pelo **ITEM 5.11 DO EDITAL**.

Para que a impugnante comprove a capacidade técnica exigida por lei, basta à Impugnante demonstrar experiência anterior em serviços compatíveis com aqueles licitados.

Portanto, não é razoável a exigência de apresentação de rede credenciada com no mínimo, 250 profissionais no Espírito Santo e, na região metropolitana da grande Vitória com no mínimo 200 (duzentos) profissionais credenciados, para um universo estimado de 461 (quatrocentos e sessenta e um) beneficiários, com o que não se pode concordar.

Isso porque, o edital exige quantidade de dentistas muito superior ao efetivamente necessário para o atendimento da massa de beneficiários da **COMPANHIA ESTADUAL DE TRANSPORTES COLETIVOS DE PASSAGEIROS DO ESPÍRITO SANTO- CETURB-ES**, o que somente evidencia exigência abusiva e ilegal.

Assim, a questão relativa à exigência constante do **ITEM 5.11 DO EDITAL,** deverá ser revista, de vez que extrapola em muito os limites da Lei, principalmente no que diz respeito à Lei 8.666/93;

Com efeito, Marçal Justen Filho, em sua obra, 14ª Edição, pág. 429, assim disciplina:

> "(...) um dos caracteres mais marcantes da Lei 8.666 foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências. Buscou evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. O objetivo é eliminar distorções ocorridas no sistema anterior, em que os requisitos de qualificação técnica acabavam por inviabilizar o acesso de muitas empresas à licitação. A legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias

> ou meramente formais. A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude de regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas. (...)";
>
> Nesta esteira de raciocínio, o artigo 37, inciso XXI, estatui:
>
> *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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*
> *(...)*
> *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.*

Nesse diapasão, a ora Impugnante entende que, a apresentação do Atestado de capacidade técnica, demonstrando a sua aptidão técnica, no que diz respeito ao objeto licitado, qual seja, prestação de serviços odontológicos em Abrangência Nacional, já é suficiente para a demonstração da Capacidade requerida no Edital, não sendo necessária a demonstração de rede previamente credenciada de no mínimo, 250 profissionais no Espírito Santo e, na região metropolitana da grande Vitória com no mínimo 200 (duzentos) profissionais credenciados, para um universo estimado de 461 (quatrocentos e sessenta e um) beneficiários, com o que não se pode concordar.

Assim, resta evidente que a impugnante possui plena e real condição de assistir referida massa de beneficiários.

Todavia, é desproporcional e ilegal, a exigência de apresentação de serviços credenciados - ITEM 5.11 DO EDITAL.

A exigência em questão, por envolver prévia comprovação

de credenciados, representa inequívoca violação aos princípios da isonomia e livre concorrência, na medida em que limita a possibilidade de participação de licitantes no certame, restringindo-o apenas às empresas que preenchem tais números, sem que sequer se tenha justificado a relevância técnica a condicionar tal exigência.

Em arrimo da tese ora exposta e defendida, quanto à ilegalidade de exigência de prévio credenciamento de rede, pedimos vênia para transcrever brilhante escólio, da lavra do emérito jurista, Adilson Abreu Dallari:

> *"Um passo enorme nesse sentido foi dado pela disciplina atual (art. 30, §6º, da Lei nº 8.666/93) no tocante à disponibilidade de instalações, equipamentos e pessoal, que não precisa ser fisicamente demonstrada no momento da licitação, bastando uma declaração de que estarão disponíveis quando necessário. Esse, pelo menos, deve ser o entendimento do supra-referido dispositivo legal, cujo teor é o seguinte: "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, sob as penas cabíveis, vedadas as exigências de propriedade e de localização prévia." Grifamos.*
> *(...)*
> *Cabe ressaltar que essa disciplina visa, exatamente, impedir exigências impertinentes, despropositadas, destinadas a afastar artificialmente possíveis licitantes. Ou seja, o propósito claro e evidente da lei é o de limitar as exigências ao que for estritamente necessário à execução do futuro contrato. Não se exige que os equipamentos já integrem o patrimônio do licitante no momento da proposta. Exige-se, isso sim, que o licitante demonstre, satisfatoriamente, que poderá dispor de tais equipamentos se vier a vencer a licitação, e quando do início da execução do futuro contrato. (...) Enfim, o que interessa saber, o que precisa ser comprovado, é a aptidão para realizar o objeto do futuro contrato, sendo exigível, portanto, apenas o que for pertinente e suficiente para garantir (até a medida do razoável) tal execução, vedadas exigências supérfluas. "*

O mesmo ensina Jessé Torres Pereira Júnior:

> *"Se o ato convocatório houver de formular exigência respeitante a instalações, equipamento e pessoal especializado ainda na fase de habilitação preliminar, o*

> *habilitante está autorizado a satisfazê-la por meio de declaração formal de que dispõe dos itens exigidos, em condições de atender ao objeto da licitação (...) Ao mesmo tempo, remete comando restritivo para a Administração: o de que não poderá formular a exigência de modo a individualizar bens que já devam ser de propriedade do habilitante, nem situados em determinado local. (...) Assim, por exemplo, se a exigência for de pessoal especializado, terá de indicar a natureza e o grau de especialização, sem mencionar nomes de profissionais ou de escolas que os tenham formado. (...) Em qualquer hipótese, a cláusula não poderá impor que o equipamento ou as instalações sejam de propriedade do habilitante, ou se localizem em determinada região ou bairro."*

Há de se registrar, também, que o dimensionamento da rede de atendimento já é objeto de regulamentação específica da Agência Nacional de Saúde Suplementar, agência à qual, nos termos da Lei 9656/98 e 9961/00, se atribui o poder normativo para fixar as regras de operação dos planos privados de assistência à saúde.

Esse dimensionamento, inclusive, é feito para se aferir a capacidade de resolução de cada operadora, na forma da Resolução Normativa RN/ANS 259, que estabelece mecanismos de superação de eventuais impasses que ocorram em razão de eventual indisponibilidade ou inexistência de prestador para a assistência demandada em determinado município.

Se há autorização de funcionamento regularmente concedida à operadora, além de regular registro para a operação e comercialização do produto proposto, isso já é o suficiente para se comprovar a aptidão para a execução do contrato, especialmente se considerarmos que o atendimento deve observar obrigatoriamente as condições impostas pela ANS para a garantia de atendimento dos beneficiários, conforme o dimensionamento da rede na área de abrangência geográfica do plano.

As exigências editalícias, à toda evidência, se afastam daquelas normas, não podendo prevalecer, pois usurpam a competência legal da Agência Nacional de Saúde Suplementar, impondo, para a licitante, uma exigência superior àquela razoavelmente necessária para a encampação do objeto contratual.

Não se pode olvidar, que o critério adotado pelo órgão licitante, em razão até da própria modalidade eleita para promoção do certame, foi o de menor preço, sendo injustificável, portanto, que se crie um fator de 'discriminen' para aferição de suposta qualificação técnica, cuja ausência importa na desclassificação da proposta.

Outrossim, exigir que se comprove prévio credenciamento, na habilitação, de, no mínimo 250 (duzentos e cinquenta) profissionais no Espírito Santo e, na Região Metropolitana da Grande Vitória com no mínimo 200 (duzentos) profissionais credenciados, visando ao atendimento dos procedimentos listados ANEXO I - A, no prazo de até 60 (sessenta) dias, é abusivo e desnecessário, sendo, sem sombra de dúvidas, limitador de competitividade para o presente pregão.

Parece-nos bastante claro, pois, que o critério se dissocia daquele mínimo indispensável à garantia do cumprimento das obrigações contratuais, a que alude o artigo 37, XXI, da Constituição Federal. Assim leciona Marçal Justen Filho sobre o tema:

> *"Em princípio, mantém-se o entendimento de ser válido o ato convocatório determinar um certo espaço geográfico para execução do contrato. No exemplo, isso significaria estabelecer que o fornecedor teria de disponibilizar o combustível num estabelecimento situado até certa distância da repartição (ou dentro do município, do distrito, etc.). Mas não me parece viável estabelecer que a prova do estabelecimento poderia funcionar como requisito de participação. O fornecimento em certo local se constitui em requisito quanto à execução do contrato. O que incumbe à Administração é exigir que o licitante evidencie a viabilidade de executar o contrato. Portanto, aplica-se o art. 30, § 6º, da Lei (que determina que 'as exigências relativas a instalações ... serão atendidas mediante apresentação ... da declaração formal de sua disponibilidade, ... vedadas, as exigências de propriedade e de localização prévia'). (...) Em última análise, não há vedação a que se imponha o dever de o licitante estabelecer-se em certo local, para executar o objeto contratual. Não se confunde a determinação do local de execução do contrato com a) a restrição à habilitação de licitantes localizados em determinados locais, e b) a atribuição de vantagens ou desvantagens (para fins de classificação) vinculadas à mera localização geográfica do sujeito." ("Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 11ª Edição, p. 64).*

Essa é a orientação, do Tribunal de Contas da União, que assim já decidiu:

> *"(...) a exigência de rede de atendimento, por si só, não configura, de fato, restrição ao caráter competitivo do certame, uma vez que, em licitações para a contratação de planos de saúde, é plenamente razoável e justificável que as*

> *licitantes disponham de agentes credenciados para atender os beneficiários do órgão que está realizando o certame, no local onde atua. Entretanto, levando-se em conta que o pessoal do DPRF está distribuído por todo o território nacional, não resta dúvida de que o edital do Pregão Eletrônico 10/2005 provocaria diminuição do número de licitantes potenciais, caso somente fosse permitida a participação de empresas cuja rede alcançasse 4.836 municípios no momento da habilitação, não facultando às demais firmas que atuem no setor a possibilidade de promoverem a adequação de suas redes." (Processo 007.257/2006-5 – TCU, Plenário, j. 2006, grifo nosso)*

Assim, a Lei 8.666/93 estabelece o rol dos documentos que podem ser exigidos em licitação para fins de habilitação.

Não é demais lembrar que a própria Lei nº 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por:

a) Imposição de restrições indevidas à ampla concorrência;
b) Elaboração imprecisa de editais e;
c) Inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório.

Ainda, dando respaldo a esse poder de cautela, o art. 82 ordena que, os agentes administrativos que pratiquem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, "sujeitam-se à responsabilidade civil e criminal".

Dessa maneira, a exigência constante do **ITEM 5.11 DO EDITAL**, viola sobremaneira a limitação legal mencionada, constituindo ato ilegal, contrário à ampla competitividade e isonomia do certame, cabendo reparo.

F- DA EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVOS GARANTIDORES - DO ITEM 14.5 "d"

Conforme item 14.5 "d", o edital da **COMPANHIA ESTADUAL DE TRANSPORTES COLETIVOS DE PASSAGEIROS DO ESPÍRITO SANTO- CETURB-ES**, exige a comprovação de ativos garantidores para a participação no certame:

> Comprovação de que a licitante atende às exigências constantes da RN 203, de 1º/10/2009, de ativos

> garantidores **das administradoras de benefícios**, não superior a 03 (três) meses;

Ocorre que, a RN 203/2009, impõe a constituição de ativos garantidores **pelas administradoras de benefícios e não pelas operadoras de planos de saúde,** confira-se:

> Dispõe sobre os ativos **garantidores das administradoras de benefícios.**
>
> Art. 1° **As administradoras de benefícios** que atuarem na condição de estipulante de plano coletivo, na forma do art. 5° da Resolução Normativa - RN n° 196, de 14 de julho de 2009, **deverão constituir ativos garantidores** conforme disposto nesta Resolução.
>
> § 1° O montante de ativos garantidores será obtido por um percentual de referência incidente sobre as receitas dos contratos coletivos em que a administradora de benefícios atuar como estipulante, de forma a representar em valores monetários o risco de inadimplência assumido.
>
> § 2° O percentual de referência será estabelecido por meio de normativo específico a ser editado pela Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras – DIOPE, podendo ser reavaliado semestralmente.
>
> Art. 2° A aceitação pela ANS, o registro, a vinculação, a custódia, a movimentação e a diversificação dos ativos garantidores das administradoras de benefícios deverão obedecer aos critérios estabelecidos para as operadoras de pequeno porte na RN n° 159, de 3 de julho de 2007 e posteriores alterações, não sendo admitida a utilização de bens imóveis.
> Art. 3° Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Logo exigir **comprovação de ativos garantidores das operadoras de planos de saúde exclusivamente odontológico é conduta abusiva e ilegal, vez que a própria RN 203, de 1°/10/2009, exclui obrigatoriedade de constituição de ativos garantidores.**

G – DO PEDIDO

Desta feita, aduzidas as razões que balizaram a presente impugnação, a impugnante requer, com supedâneo no artigo 30, § 5° C/C art. 41, § 2° da Lei 8.666/93, art. 87, §1° da Lei N° 13.303, de 30 de junho de 2016 e itens 5 5.1. 5.2. 5.3, do respectivo Edital, o recebimento, análise e admissão da presente impugnação, para:

a) Seja o ato convocatório retificado **no ITEM 14.5 e ANEXO I TERMO DE REFERÊNCIA, ITEM 3, DETERMINANDO-SE A EXCLUSÃO DA NORMA LIMITADORA** *(...) Para serem habilitadas e declaradas vencedoras do certame licitatório as empresas deverão apresentar declaração que comprove resultado igual ou superior a 0.5 (zero ponto cinco) de IDSS - Índice de Desenvolvimento de Saúde Suplementar, nos últimos 02 (dois) anos (2018 e 2019).*

b) Seja o ato convocatório retificado **no ITEM 5.11 DO EDITAL DO EDITAL** para que, no lugar de:

> *5.11. Para prestação dos Serviços de Assistência à Saúde Odontológica a Contratada deverá disponibilizar e manter rede credenciada com no mínimo 250 (duzentos e cinquenta) profissionais no Espírito Santo e, na Região Metropolitana da Grande Vitória com no mínimo 200 (duzentos) profissionais credenciados, visando ao atendimento dos procedimentos listados ANEXO I - A, no prazo de até 60 (sessenta) dias.*

Passe o 5.11 do EDITAL a viger com a seguinte redação:

> **"disponibilidade de rede com número suficiente de acordo com o número de beneficiários, segundo critério da ANS para atendimento - RN/ANS 259."**

c) Seja o ato convocatório retificado no item 14.5 "d", com a exclusão de exigência de comprovação de ativos garantidores pelas operadoras de planos de saúde, pois não são administradoras de benefícios, por evidente afronta a RESOLUÇÃO NORMATIVA – RN N° 203, DE 1 DE OUTUBRO DE 2009.

Por fim, caso não se entenda pela adequação do edital, **o que se admite apenas por argumento**, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasam a decisão do Sr. Pregoeiro.

Nestes termos,
Pede deferimento.
São Paulo, 28 de outubro de 2020.

Instituto de Previdência e Assistência Odontológica Ltda – INPAO
CNPJ: 00.856.424/0001-52
Por seu Representante Legal: **Claudio Luiz Martins Aboud**
CARGO: Diretor Adm. Financeiro
CPF: 083.473.788-43