

Decisão de Pregoeiro nº 0011/2014-SLC/ANEEL

Em 24 de outubro de 2013.

Processo: 48500.004544/2014-40
Licitação: Pregão Eletrônico nº 040/2014
Assunto: Análise da IMPUGNAÇÃO AO EDITAL
apresentada pela AMIL ASSISTENCIA MÉDICA
INTERNACIONAL S.A.

I – DOS FATOS

1. A empresa AMIL ASSISTENCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A enviou uma impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 40/2013 em 24 de outubro de 2014, com fundamento na cláusula 10.2 do Edital e artigo 18 do Decreto n. 5450/05.

2. O objeto do certame impugnado é a contratação de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços de assistência médica, ambulatorial e hospitalar aos servidores ativos e inativos, seus dependentes e pensionistas da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, com abrangência em todo o território nacional.

3. A impugnante apresenta sua argumentação questionando basicamente os seguintes assuntos:

- Limitação do valor dos planos básico e superior;
- Pesquisa de mercado;
- Repactuação/reajuste.

4. A impugnação veio acompanhada da respectiva procuração da signatária.

II – DA ANÁLISE

5. A peça impugnatória apresentada pela empresa AMIL ASSISTENCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A é dividida em tópicos, os quais passamos a visitar com a devida análise aos questionamentos formulados:

1- DA LIMITAÇÃO DO VALOR DOS PLANOS SUPERIOR E BÁSICO.

6. A impugnante argumenta que a limitação de 20% no preço entre os planos básico e superior não levou em consideração a norma trazida na “Lista de Procedimentos Médicos” – valores referenciados Ed. 1996 que estabelece que *“quando o paciente estiver internado em ACOMODAÇÕES INDIVIDUAIS (quanto individual ou apartamento), a remuneração médica será acrescida de 100% (cem por cento) (item 6, subitem 6.2 das Instruções Gerais)”*.

7. Afirma ainda que os custos praticados no mercado são proporcionais aos custos dos insumos, seja rede credenciada ou tipo de acomodação ou benefícios e que *“vinculação de preços não pode ser considerada, em razão de o preço estipulado para o plano SUPERIOR ser insuficiente para garantir o atendimento conforme a rede credenciada exigida”*.

8. Não parecer carecer de fundamento o argumento apresentado, pois a diferença entre os planos básico e superior estipulados no Termo de Referência do Edital é basicamente a acomodação enfermaria para o plano básico e quarto individual para o plano superior, sendo certo que na composição do preço da tarifa do plano, o custo adicional com o quarto individual é apenas mais um dos fatores considerados e não o preponderante, como parece fazer crê a impugnante.

9. Ressalte-se que a Lista de Procedimentos Médicos (publicada pela AMB em 2012) faz a ressalva de que **“Não estão sujeitos às condições deste item os atos médicos do capítulo IV (Diagnósticos e Terapêuticos), exceto quando previstos em observações específicas do capítulo”**, deixando registrado que, se de um lado a informação trazida na impugnação quando aos honorários médicos em caso de paciente internado em quarto está correta, por outro lado, essa deixou de mencionar que a situação comporta uma série de exceções disciplinadas na citada Lista.

10. Diante disso, não há embasamento que justifique o questionamento em discussão; aliás, não parece, na realidade que essa diferença de padrão (enfermaria – apartamento) tenha o condão de onerar o preço dos planos na proporção acima dos 20% máximos estabelecidos em Edital, como pretende indicar a impugnante, inclusive, porque em análise aos contratos firmados pela Impugnante com outro órgão público (IPHAN), evidenciou-se que a diferença entre o valor do plano básico e superior era de apenas 15%.

2- DA PESQUISA DE PREÇOS:

11. Sobre a pesquisa de mercado, a impugnante contesta a apuração de valores feita pela ANEEL, afirmando que a “ANEEL ao limitar os preços do plano Superior os quais resultam na pesquisa em comento, não levou em consideração que, as condições dos contratos citados não são semelhantes aos daquela Agência”.

12. Aponta ainda a impugnante que os contratos utilizados como parâmetro na pesquisa de mercado (três deles firmados pela AMIL com outros órgãos) exigem uma rede básica, diferente da rede credenciada exigida pela ANEEL.

13. Aponta que há distorções entre a variação das faixas etárias em distonia com a variação estipulada pela ANS e com variação no contrato em vigor.

14. A AMIL alega ilegalidade acerca do fato da pesquisa de mercado ter sido feita com base na média dos preços praticados em órgãos da Administração Federal, porém, segundo ela, não respeitou a

expressão final da redação que indica “**desde que em condições semelhantes (g.n)**”. Para a impugnante “a pesquisa de preços, na forma como foi feita pela Administração não encontra amparo legal não podendo, portanto, ser considerada em razão de não se tratar de condições semelhantes”.

15. A peça impugnatória possui um tópico sobre a “dessemelhança de cobertura nos contratos pesquisados pela ANEEL”, e para fundamentar sua tese a AMIL argumenta os seguintes pontos:

- Os contratos com outros órgãos possuem coberturas diferenciadas;
- O Termo de Referência da ANEEL traz exigências superiores ao dos demais contratos estudados;
- Os contratos observados são mais antigos;
- Os contratos com outras operadoras (IMBEM, ANP) estipulam a rede credenciada básica;
- O único contrato compatível a ponto de ser viável na estimativa de preços feita pela ANEEL é o próprio contrato emergencial em vigor (entre a ANEEL e a AMIL), mesmo assim, segundo a impugnante, “se faz necessário que os mesmos sejam corrigidos levando-se em consideração a correção do índice de inflação médica considerando o período do contrato (01.07.2014) até o dia da apresentação da proposta, ou seja, 29.10.2014.

16. Informo que a pesquisa de mercado elaborada pela ANEEL atende às exigências da Instrução Normativa n. 5/2014 – SLTI/MPOG, quando se utiliza dos contratos firmados por outros órgãos, por ser este um dos parâmetros constantes nessa norma para se chegar ao valor estimado da contratação.

17. Importante destacar que a impugnante rechaça a avaliação de contratos de outros órgãos para efeito de pesquisa de mercado, por indicar que não são compatíveis com o Termo de Referência, ora licitado, contudo, não foi (como também outras 18 operadoras consultadas) capaz de atender às solicitações de orçamento feitas pela ANEEL para compor a pesquisa de mercado, o que demonstraria, de fato, uma preocupação fidedigna em apresentar o panorama financeiro da contratação pretendida.

18. Lembro que a questão sobre a pesquisa de mercado já foi respondida no Esclarecimento n. 1, publicado no dia 15/10/2014, no sítio Comprasnet e sítio eletrônico da ANEEL, sendo que naquela oportunidade deixou-se destacado que a pesquisa feita pela ANEEL foi ampla e criteriosa, onde foram levados em conta os seguintes pontos:

- Todos os contratos examinados, inclusive o da ANEEL, utilizam o plano de referência estabelecido na Portaria n. 01 da SRH/MPOG;
- Foram consideradas e devidamente tratadas todas as questões pertinentes às peculiaridades de cada contrato; o fato do contrato ter ou não coparticipação, ter ou não aceitação de agregados, estar ou não reajustado (levando em conta o prazo de 180 dias estipulados na IN n. 5/2014 – SLTI/MPOG);
- Foi considerado o contrato emergencial firmado entre a ANEEL e AMIL, o qual atende à basicamente ao Termo de Referência, e está atualizado financeiramente, posto que firmado há apenas três meses atrás. Tanto é verdade que, no último mês de execução do contrato anterior firmado com a AMIL a sinistralidade informada pela contratada foi de 101% (referência junho -2014), e a sinistralidade apurada na execução do contrato emergencial no mês de julho/2014, foi de 68% (segundo a contratada).
Ou seja, a sinistralidade está aquém da média estabelecida de 75% pela ANEEL no presente Edital impugnado.

19. Outra questão levantada na impugnação é de haveria distorção entre a variação de faixas etárias, tal alegação não procede, pois foram cumpridas devidamente as orientações trazidas pela Resolução Normativa n. 63/2003 da Agência Nacional de Saúde Suplementar em seu Artigo 3º:

Art. 3º Os percentuais de variação em cada mudança de faixa etária deverão ser fixados pela operadora, observadas as seguintes condições:

I - o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária;

II - a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas.

III - as variações por mudança de faixa etária não podem apresentar percentuais negativos.

3- DA REPACTUAÇÃO/REAJUSTE.

20. A impugnante, por fim, questiona a cláusula de reajustamento dos preços do contrato, cláusula 14.1 do ANEXO IV do Instrumento Convocatório, indicando que *“notadamente o edital traz condicionantes para que o reajuste/repactuação sejam aplicados. Adotar tal prática é cercear o direito da licitante de fazer a correção inflacionária de seu preço, ou seja, aplicar o REAJUSTE, na Lei que regula as compras na Administração Pública.”*

21. A impugnante continua:

“Além disso, foi introduzida no ordenamento jurídico por intermédio do Decreto N. 2.271, de 07.07.1009 e da Instrução Normativa MARE n. 18/97, a REPACTUAÇÃO DE PREÇOS (REAJUSTE TÉCNICO) alcançando os contratos no âmbito da Administração Pública.

Assim como o reajuste, a repactuação visa recompor as perdas inflacionárias que ocorrem no período de 12 (doze) meses. São Institutos que se confundem, no entanto, ambos visam proteger a proposta apresentada pelo Licitante (Lei 10.192, de 14.02.2001).

...

Ambos Institutos, são figuras essenciais e corolários do princípio da Isonomia além da manutenção do equilíbrio econômico e financeiro durante o ajuste. Ou seja, desde a celebração do contrato até o exaurimento do pacto, inclusive após a sua conclusão; Deve ser considerado como um direito da Administração e do Contratado.

...

Dessa forma, urge salientar que o reajuste de preços é condição fundamental para a manutenção do equilíbrio do contrato, independente de índice de sinistralidade. Este visa restaurar a moeda utilizada na proposta inicial.

...

Desse modo, com a finalidade de adequar as disposições do presente Edital à legislação vigente o índice de reajuste técnico a ser aplicado deve ser aquele divulgado pela ANS e a revisão deverá ser assegurada sempre que o contrato apresentar um índice de sinistralidade superior a 70%, pois esse vem sendo o entendimento da jurisprudência pátria...”

22. Primeiramente, é necessário esclarecer um equívoco constante na argumentação da impugnante, o reajuste técnico mencionado no edital não se confunde com a repactuação, e sim tem o condão de respaldar ambas as partes quando houver desequilíbrio no contrato, com o respaldo do artigo 65, II, d da Lei 8.666/93.

23. A tal respeito, a fim de aclarar o entendimento da Impugnante acerca da cláusula 14, questionada pelo Impugnante, permito-me trazer ao foco, as motivações constantes na Nota Técnica n. 165/2014 – SRH, fls.190/196, do processo administrativo n. 48500.004544/2014-40, pertinente a presente licitação:

20. A SRH destaca que o “reequilíbrio por sinistralidade” é hoje prática comum do mercado de planos de saúde e visa tão somente manter o contrato equilibrado financeiramente.

Cláusulas semelhantes à disposta no TR foram definidas pela ANP e pelo IPHAN nos contratos de plano de saúde.

21. Cumpre esclarecer que, quando um plano de saúde é de natureza individual, não cabe reequilíbrio por sinistralidade. No entanto, num plano coletivo, com 1.550 beneficiários, como previsto no TR, em que há uma caracterização de solidariedade entre os beneficiários, em que todos pagam preços semelhantes, mas uns utilizam os serviços mais e outros menos, a média de sinistralidade é diluída entre os beneficiários, tornando-a razoável como medida de saúde financeira do contrato.

22. Importante destacar que o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 2967/2012, a respeito de cláusula semelhante no contrato de plano de saúde do IPHAN, considerou:

21. No tocante à terceira questão levantada, que trata da inclusão indevida de previsão de repactuação no edital do Pregão Eletrônico 18/2011 e no contrato decorrente, haja vista se tratar de contratação não intensiva em mão de obra, restou esclarecido que a opção por denominar de repactuação a possibilidade de reajuste anual de preços do contrato decorrente do Pregão Eletrônico 18/2011 foi fundamentada na necessidade de se considerar o impacto da sinistralidade verificada no período.

Sobre este caso, a Resolução Normativa ANS 195/2009 prevê a possibilidade de reajuste de contratos em função de qualquer variação positiva de preços, inclusive as decorrentes de revisão do contrato, sendo que o reajuste por força do critério de sinistralidade pode ser visto como uma forma de revisão do contrato que, no edital em tela, foi denominada de repactuação. Portanto, entendendo afastados os indícios de irregularidades. (grifamos).

23. A citada Resolução Normativa ANS nº 195/2009 considera reajuste: “qualquer variação positiva na contraprestação pecuniária, inclusive aquela decorrente de revisão ou reequilíbrio econômico-atuarial do contrato” (grifamos).

24. Assim, a SRH, ao prever a possibilidade de “reajuste por força do critério de sinistralidade”, o qual chamou de “reajuste técnico”, busca tão somente estipular previamente critérios para a alteração permitida pela Lei nº 8666/1993, art. 65, inciso II, “d”, a saber:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II - por acordo das partes:

(...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

24. Desta feita, a percepção da impugnante de que mesmo nos casos em que a sinistralidade for inferior a 60%, haverá de se aplicar o reajuste do índice da ANS é incorreta, uma vez que atingidos os parâmetros de “desigualdade” entre o efetivo da sinistralidade indicando uma “vantagem” para contratada em detrimento da contratante, não há como incidir um reajuste automático sem que antes sejam reestabelecidas as condições páreas do momento da licitação. Da mesma forma, quando atingido o patamar de 75%, e a aplicação do reajuste pelo índice da ANS for insuficiente para a equalização das condições do contrato, caberá a incidência do REAJUSTE TÉCNICO, conforme o estabelecido no Edital.

25. Por fim, ratifico que o percentual limítrofe de 75% de sinistralidade, estabelecido no Edital, está dentro do padrão do mercado, que, aliás, hoje em dia está operando com uma sinistralidade efetiva superior a 80% nos contratos coletivos, portanto, não socorre razão à impugnante ao mencionar o patamar de 70%.

III – DO DIREITO

26. A impugnação foi apresentada no prazo previsto nos termos do art. 18 do Decreto Federal nº 5.450/05.

IV – DA DECISÃO

27. Desta forma, admito a impugnação apresentada pela empresa AMIL ASSISTENCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A, contudo, no mérito, as razões apresentadas não têm fundamento capaz de alterar o conteúdo do Edital do Pregão Eletrônico nº 040/2014, pelo que NEGO PROVIMENTO à impugnação.

ANGELICA LUISA PINTO NOGUEIRA
Pregoeira