

Em 13 de setembro de 2013.

Processo nº: 48500.003588/2013-71
Licitação: Pregão Eletrônico nº 51/2013
Assunto: Análise da IMPUGNAÇÃO AO EDITAL
apresentada pela empresa PRODENT
ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA LTDA.

I – DOS FATOS

PRODENT ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA LTDA. apresentou impugnação, datada de 06 de setembro de 2013, ao Edital do Pregão Eletrônico n. 51/2013, com fundamento na cláusula 10.2 do Edital e artigo 18 do Decreto n. 5450/05.

2. Após análise das razões apresentadas pela impugnante e dos termos do Edital, cujo objeto é a contratação de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços de assistência odontológica, em âmbito nacional, para atendimento aos servidores ativos e inativos da ANEEL, seus dependentes, agregados e pensionistas, temos a consignar o seguinte:

3. A impugnante entende ilegal o item 1.8.2 do Anexo I do edital, onde consta a rede credenciada exigida da empresa licitante no Distrito Federal, *in verbis*:

1.8.2 No Distrito Federal, a contratada deverá oferecer:

1.8.2.1 Rede credenciada ou contratada com, no mínimo, 60 (sessenta) dentistas ou clínicas especializadas, credenciadas ou próprias, distribuídas entre Asa Norte, Asa Sul, Lago Norte, Lago Sul e regiões administrativas, atendendo às especificações contidas no detalhamento do objeto;

1.8.2.2 No mínimo 3 (três) clínicas de atendimento de urgência e emergência 24 horas, atendendo todos os dias, inclusive sábados, domingos e feriados.

1.8.2.3 No mínimo 8 (oito) clínicas de radiologia odontológica, próprios ou credenciados, no Distrito Federal, e distribuídos entre Asa Norte, Asa Sul, Sudoeste, Lago Norte, Lago Sul e regiões administrativas;

1.8.2.4 No caso de Taguatinga, a rede credenciada deverá conter no mínimo: 3 (três) clínicos gerais, 1 (um) cirurgião buco-maxilo-facial, 2 (dois) endodontistas, 2 (dois) odontopediatras, 2 (dois) periodontistas, 1 (um) protesista, 1 (uma) clínica de radiologia odontológica e 1 (um) ortodontista.

1.8.2.5 No caso das regiões administrativas de Ceilândia e Sobraquinho a rede credenciada deverá conter no mínimo 2 (dois) clínicos gerais em cada.

4. Em sua alegação para rechaçar a cláusula citada, a licitante alega que:

Apontar tal requisito no Edital como fator preponderante para a Habilitação de licitante, obrigando-a manter a rede credenciada da forma como exige no edital, não tem qualquer fundamento legal, inicialmente, pois é de conhecimento geral que se não houvesse a exigência mencionada no item 1.8.2 do Edital, certamente participariam várias operadoras de planos de saúde odontológicos aptas

a participar da referida licitação, porém com rede diversificada, as quais cumpririam com todos os outros requisitos exigidos pelo Instrumento Convocatório. Deste modo, conclui-se que não há qualquer necessidade de que cada operadora tenha que possuir tal rede credenciada especificamente no Distrito Federal, visto que, com a participação de várias operadoras que cumpram os outros requisitos da licitação, o objetivo da Administração de ofertar diversos planos de saúde odontológicos para que os beneficiários tenham maiores opções de escolha será claramente alcançado.

[...]

Conforme acima descrito, o no item 1.8.2 do Edital de Pregão Eletrônico nº 51/2013 exige a apresentação pelas licitantes de Propostas de Planos de Saúde Odontológicos, desde que estas possuam a rede credenciada distribuída do Distrito Federal de forma específica, afrontando veementemente dispositivos constitucionais e legais.

[...]

Com isso, nitidamente está sendo inviabilizado o alto grau de competitividade que se espera em todo e qualquer procedimento de contratação pública, o que inexoravelmente resultará, se for mantido o Instrumento Convocatório da forma como foi originalmente elaborado, na contratação de serviços por um preço extremamente superior, sem atingir outros objetivos da Administração como é o caso de ofertar uma maior quantidade de planos de saúde odontológicos.

[...]

Ademais, isso **não confere qualquer garantia de qualidade de prestação dos serviços e diversidade de oferta de planos de saúde odontológicos**, pois as operadoras que não tem um número específico de credenciados em determinada cidade, por exemplo, são igualmente capazes de prestar o serviço objeto do presente Edital,...

[...]

...a ANEEL também trazendo prejuízos a si mesma, vez que se percebe claramente que o preço dos serviços será **extremamente superior ao que poderia vir a ser** e não disponibilizada uma variedade maior de planos de saúde odontológicos aos beneficiários objeto deste certame, diminuindo as opções de escolha e poder de barganha deste....(grifo nosso).

5. Por fim, a PRODENT requereu a procedência da impugnação em exame para que o ato convocatório seja retificado nos assuntos ora impugnados, determinando-se a reformulação da rede credenciada.

II - DA ANÁLISE

6. A impugnação foi encaminhada à Superintendência de Recursos Humanos – SRH para apreciação. Em resposta, a SRH enviou Memorando n.1894/2013-SRH, datado de 12 de setembro de 2013, mediante o qual motivou a manutenção do Edital, em razão das justificativas a seguir transcritas:

O referido entendimento não merece acolhimento, visto que os dados estatísticos do Conselho Federal de Odontologia, disponíveis em <http://cfo.org.br/servicos-e-consultas/dados-estatisticos/>, atestam que há no Distrito Federal:

- **6.374 cirurgiões-dentistas;**
- **167 especialistas em Radiologia Odontológica e Imaginologia; e**
- **2.057 entidades prestadoras de assistência odontológica.**

Sob estes contornos, as citadas exigências do Edital buscam a satisfação dos beneficiários do plano odontológico quanto à abrangência da rede credenciada, conforme necessidade constatada em nossas

pesquisas de acompanhamento do contrato vigente. Nesses termos, consideramos coerente solicitar que a operadora a ser contratada possua uma rede credenciada mínima de 60 dentistas ou clínicas, sendo 3 com atendimento de urgência e emergência 24 horas e 8 de radiologia odontológica.

Para demonstrar que as exigências não são desarrazoadas, destacamos, a título de exemplificação, que o plano odontológico do Tribunal Superior do Trabalho – TST possui 21 clínicas de radiologia odontológica credenciadas no DF (<http://www.tst.jus.br/documents/10157/268f8e4a-00cf-484d-b2e7-35d5911d66e5>).

Quanto aos subitens 1.8.2.4 e 1.8.2.5, a exigência a se destina a facilitar atendimento a uma relevante parcela de servidores da ANEEL residentes naquelas cidades satélites do DF, sem necessidade de grandes deslocamentos, de modo a desconcentrar a pressão sobre as unidades rede credenciada.

Esclarecemos, ainda, que o credenciamento exigido nas várias localidades pode ser satisfeito por unidades de uma mesma empresa, nelas instaladas. Assim, por exemplo, duas clínicas de radiologia, que possuam 4 unidades cada em locais diferentes, já são suficiente para o atendimento do requisito apresentado no subitem 1.8.2.3.

7. A quantidade descrita no item 1.8.2 do Anexo I do Edital, específico para o Distrito Federal foi definida pela área demandante baseada em critérios objetivos e justificáveis, haja vista que as quantidades **mínimas** estipuladas foram respaldadas em: (a) histórico da demanda dos usuários; (b) estudo da localização da sede de trabalho e dos domicílios dos servidores e seus dependentes usuários; (c) no perfil das especialidades odontológicas mais necessitadas por seus usuários. Saliente-se que o objeto licitado é de **abrangência nacional**, mas a maioria dos usuários está concentrada no Distrito Federal, então é razoável que haja uma maior atenção da Administração com esse público, a fim de garantir a segurança da contratação, no que tange a qualidade mínima exigida.

8. Destaque-se que, por vezes, as especificações do objeto e suas características, por si só, restringem o universo de competidores, e isto não é ilegal, o que é ilegal é a restrição injustificada! Reitero que se trata de licitação para contratação de plano odontológico com **abrangência nacional**, mas com ênfase na **região do Distrito Federal**, sendo esta a parcela de maior relevância técnica do contrato, pelo exposto, há de se supor que o valor das propostas resulta desses aspectos e não, tão somente, do número de licitantes que podem participar; como faz supor a impugnante.

9. Aliás, constatar após a assinatura do contrato que a empresa não possui condições de arcar com as obrigações assumidas é muito mais dispendioso para a Administração do que fazer exigências pertinentes e relacionadas à satisfação de sua real necessidade. Lembremos que a fase de habilitação tem como finalidade “conhecer” o licitante, antes que ele se torne um “contratado”, de modo a garantir o cumprimento do contrato.

10. Saliente-se que a impugnante contesta a legalidade do item 1.8.2, que, na verdade, faz parte do detalhamento do objeto, e não da qualificação técnica. Ora, cabe a Administração estabelecer as condições necessárias à qualidade mínima satisfatória, os meios e os resultados esperados na execução do serviço demandado, desta forma, de acordo com o perfil de seus servidores e usuários foram feitas as exigências mínimas para a prestação do serviço. De outro lado, o que parece ser o mote da pretensa restrição de competitividade exaltada na peça impugnatória é a cláusula 8.4.1.4 do Edital.

11. A priori, é importante esclarecer que a exigência constante da cláusula 8.4.1.4 do Edital foi alicerçada nos ditames da Lei nº 8.666/93, em especial quanto ao disposto no § 6º do art. 30, o qual reserva ao administrador o poder discricionário para estabelecer as exigências mínimas consideradas essenciais para

o cumprimento do objeto da licitação, estando ainda em conformidade com os termos da Decisão n. 184/1999 - Plenário e Acórdão n. 1.422/2004 – TCU – PLENÁRIO do Tribunal de Contas da União.

Inicialmente, transcrevemos excerto do Voto Conductor da Decisão 184/1999 - Plenário - TCU, proferido pelo Ministro Walton Alencar, a que se refere o recorrente:

“A exigência de relação da Rede própria e/ou Credenciada, com indicação do nome e do CPF ou CGC do credenciado, em nível nacional, por Unidade da Federação (subitem 18.2, alínea 'e', do edital, fl. 15), contestada pela Golden Cross, está adequada ao que dispõe o art. 30, § 6º, da Lei nº 8.666/93, in verbis: '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...'. O texto legal reserva ao administrador o poder discricionário para estabelecer as exigências mínimas consideradas essenciais para o cumprimento do objeto da licitação. Nesse ponto, o edital está em consonância com o estatuto das licitações.'

14.2 Da leitura do trecho transcrito, observa-se que, naquela ocasião, foi objeto de discussão tão somente a exigência de a empresa licitante apresentar relação da Rede própria e/ou credenciada, com indicação do nome e do CPF ou CGC do credenciado. Tal exigência não só é lícita, como também, a nosso ver, revela-se bastante pertinente, considerando que é razoável o órgão contratante tomar conhecimento dos estabelecimentos hospitalares que compõem a rede credenciada das empresas participantes do certame.” (Acórdão 1.422/2004 – TCU – Plenário).

12. Ademais, analisando a rede credenciada mínima solicitada para o Distrito Federal e comparando-a com a realidade do mercado odontológico local, apontada no Memorando n. 1.894/2013 da SRH, não conseguimos alcançar a restrição de competitividade tão ventilada pela impugnante, haja vista que as exigências mínimas não são excessivas, nem indicam qualquer predileção desarrazoada.

13. Registre-se que é nessa linha a posição do Tribunal de Contas da União, a respeito do confronto equânime entre a preservação do interesse público nas licitações e a necessidade de competitividade:

4.5 Analisando os elementos apresentados pela Representante, verifica-se que não há, nos autos, os pressupostos acima mencionados, senão vejamos:

4.5.1 O subitem apontado pela representante tem o objetivo de especificar exigências necessárias ao cumprimento adequado do contrato, uma vez que a instituição contratante consta com aproximadamente 8.400 beneficiários situados em todo o país, de acordo com item 6 do Anexo I do Edital, os quais devem ter a garantia da mais ampla rede credenciada possível para compra de gêneros alimentícios.

4.5.2 Embora a jurisprudência deste Tribunal de Contas da União seja majoritária no sentido de que certos critérios de qualificação técnica devam ser exigidos somente na ocasião da celebração dos contratos, entendemos que, no caso em epígrafe, apesar de a exigência em questão situar-se no Anexo I do Edital em comento, ela faz parte, em sua essência, do objeto da contratação, uma vez que não interessa à Entidade a contratação de Empresa prestadora deste tipo de serviço que não seja credenciada em um número mínimo de estabelecimentos comerciais que permita a seus funcionários efetuarem suas compras com ampla liberdade de escolha. Portanto, a questão não se trata simplesmente de critério de qualificação técnica.

4.5.3 Conforme bem apontado no voto do Exmo. Ministro-Relator do Acórdão TCU nº 366/2007 - Plenário, as normas disciplinadoras da licitação devem sempre ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.

4.5.4 Dessa forma, nos parece que não há razão, pelos motivos ora elencados, para fundado receio de

grave lesão ao Erário ou a direito alheio ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, uma vez que a exigência visa a não comprometer a finalidade e a segurança da contratação.

4.6 Ademais, a entidade que promove o procedimento licitatório deve definir de forma precisa os elementos necessários e suficientes que caracterizem a prestação de serviço pretendido quando da elaboração dos projetos básicos e termos de referência das licitações, conforme regulamenta o art. 6º, inciso IX, e art. 40, § 2º, da Lei nº 8.666/1993, os quais devem estar anexados ao ato convocatório, conforme preceituam os Acórdãos TCU nºs 771/2005 - Segunda Câmara e 717/2005 - Plenário.

4.6.1 Entendemos assim, que as exigências contidas no subitem 11.3 do Anexo I do Edital nada mais fazem que garantir o conforto e a liberdade de escolha dos funcionários da instituição para a compra de gêneros alimentícios, sendo necessárias e suficientes ao cumprimento adequado dos fins a que se destina a contratação, não se constituindo em indício de direcionamento do certame ou perigo de lesão ao erário, sendo, essencialmente, como outrora mencionado, parte fundamental do objeto da licitação. **(Acórdão n. 2.547/2007-P-28/11/2007. Rel. Marcos Vilaça)**

14. Desta forma, entendo que não deve prosperar a peça impugnatória que visa compelir a Administração a reduzir a rede credenciada mínima exigida para a execução do objeto licitado, sob pena de comprometer a qualidade do serviço pretendido, e evitar que os objetivos da contratação sejam alcançados.

III – DO DIREITO

15. Os artigos 3º e 41 da Lei n. 8.666/93, assim dispõem:

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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

16. As impugnações foram apresentadas no prazo previsto nos termos do art. 18 do Decreto Federal n. 5.450/05.

IV – DA DECISÃO

17. Assim, esta Pregoeira decide receber a impugnação, por ser tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento, uma vez que a cláusula impugnada (item 1.8.2 do Anexo I do Edital) se coaduna com o princípio da razoabilidade e interesse público, além de garantir o escopo do serviço licitado, não havendo argumento que enseje a reforma do Edital do Pregão Eletrônico nº 51/2013.

ANGELICA LUISA PINTO NOGUEIRA
Pregoeira

Processo: 48500.003588/2013-71
Licitação: Pregão nº 51/2013
Assunto: Impugnação ao edital apresentada pela empresa PRODENT ASSISTÊNCIA ODONTOLÓGICA LTDA.

Adoto, na íntegra, o relatório e os fundamentos enfocados pela Pregoeira, para, no mérito, negar provimento a impugnação apresentada pela empresa PRODENT ASSISTENCIA ODONTOLOGIA LTDA, e alterar os termos do Edital de Pregão 51/2013.

Brasília, 13 de setembro de 2013.

UBIRATÃ BARTOLOMEU PICKRODT SOARES
Superintendência de Licitações e de Controle de Contratos de Convênios