

Processo: 20/034-M
Interessado: Gerência de Recursos Humanos
Assunto: Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de Assistência Odontológica aos integrantes ativos do Quadro de Pessoal da FAPESP e seus dependentes.
Referência: Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 11/2020

DESPACHO GLPS N. 438/2020

A empresa **DENTAL UNI - COOPERATIVA ODONTOLOGICA**, ora denominada Impugnante, nos termos do item XIV, subitem 8, do Edital do Pregão Eletrônico nº. 11/2020, apresenta **IMPUGNAÇÃO** ao Edital do Pregão Eletrônico, referente aos autos do Processo nº 20/034-M, desta Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo, que trata contratação de empresa especializada na prestação de serviços de Assistência Odontológica aos integrantes ativos do Quadro de Pessoal da FAPESP e seus dependentes.

Insurge-se a Impugnante, com relação a diversos pontos do Edital, conforme trechos transcritos a seguir:

“IMPUGNAÇÃO

em face do edital do Pregão Eletrônico em epígrafe, que tem como objeto: “contratação de empresa especializada na prestação de serviços de Assistência Odontológica aos integrantes ativos do Quadro de Pessoal da FAPESP e seus dependentes (...)”, na forma dos fundamentos a seguir declinados.

I – TEMPESTIVIDADE

No tocante ao prazo para impugnação, o Edital de Licitação do Pregão Eletrônico n.º 11/2020 estabelece:

8. Até 02 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá, por meio do sistema eletrônico, solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do Pregão Eletrônico.

8.1. A impugnação, assim como os pedidos de esclarecimentos serão formulados em campo próprio do sistema, encontrados na opção EDITAL, sendo respondidos pelo subscritor do Edital que decidirá no prazo de até 1 (um) dia útil, anterior à data fixada para abertura da sessão pública.

Considerando, assim, que o certame está marcado para a data de 19 de novembro de 2020, tem-se que o prazo de 2 dias úteis para oferecimento de impugnação encerra-se em 17 de novembro de 2020.

Desta forma, impõe-se o inequívoco reconhecimento da tempestividade da presente peça, impugnando-se, desde já, quaisquer alegações em contrário.

II – SINTESE FÁTICA

Trata-se de Pregão Eletrônico, instaurado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo - FAPESP, visando a “contratação de

empresa especializada na prestação de serviços de Assistência Odontológica aos integrantes ativos do Quadro de Pessoal da FAPESP e seus dependentes (...)"

Da análise do conteúdo do respectivo instrumento convocatório, nota-se a ocorrência de irregularidade, adiante demonstrada, a qual deve ser objeto de adequação as normas contidas na Lei Federal de Licitações 8.666/93 e 10.520/2002 e ao conjunto de princípios que regem a contratação administrativa.

É o que se passa a demonstrar.

III - EXIGÊNCIA DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sabe-se que definidas as condições e publicado o instrumento convocatório, fica a entidade licitante – assim como os concorrentes – estritamente vinculados aos termos do instrumento convocatório, não podendo estabelecer exigências ou condições nele não previstas, nem tampouco praticar atos nele não amparados.

Clara a lição de Lúcia Valle Figueiredo ao referir-se ao ato convocatório, como instrumento de regência da licitação, de caráter vinculante (...) se é lícito à Administração usar de alguma discricionariedade em sua elaboração, uma vez publicado torna-se imutável durante todo o transcurso do procedimento.

Assim, por força do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto expressamente no art. 3º da Lei Federal 8.666/93 que propicia segurança jurídica aos interessados deve o licitante e a Administração atuar em conformidade com o estritamente estipulado no Edital, sob pena de ilegalidade.

O ato convocatório em apreço, visando auferir a qualificação técnica dos licitantes, em seu item 1.4, exigiu que a apresentação dos seguintes documentos:

1.4 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

a) Apresentação de atestado(s) de fornecimento, pertinente(s) e compatível(eis) em características, quantidade e prazos referentes ao objeto da contratação, contemplando no mínimo de 50% a 60% da execução pretendida (relativamente ao número de pessoas beneficiárias), nos termos da súmula 24 do TCE de São Paulo;

a.1) Os atestados deverão conter, no mínimo, as seguintes informações: Prazo contratual, datas de início e término (caso o contrato ainda esteja vigente, esta informação deverá constar do atestado); Natureza da prestação dos serviços; Quantidades executadas – número de pessoas beneficiárias; Ausência de informações desabonadoras; ser(em) fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado em nome da empresa participante, com a indicação do cargo e telefone de quem assinou o atestado para confirmação. (documentos fiscais referentes a prestação dos serviços poderão acompanhar os atestados para comprovação das quantidades).

b) Apresentação da autorização de funcionamento concedida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, para atuação em âmbito nacional, à

Empresa Operadora do Plano Odontológico; e
c) Apresentação do registro atualizado, da Empresa Operadora do Plano Odontológico, no Conselho Regional de Odontologia do Estado de São Paulo. (Grifou-se)

1 Na basilar lição de Hely L. MEIRELLES: “o edital é a lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu (art. 41). [...] Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento. Se no decorrer da licitação a Administração verificar sua inviabilidade, deverá invalidá-la e reabri-la em novos moldes, mas, enquanto vigente o edital ou convite, não poderá desviar-se de suas prescrições, quer quanto à tramitação, quer quanto ao julgamento”. (In Direito administrativo brasileiro. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 257.) FIGUEIREDO, Lúcia Valle.DO. Direito dos licitantes. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 44.

A alínea “c” do item 1.4 do Edital transcrito, exige como requisito de qualificação técnica, para fins de habilitação, comprovação de registro junto ao Conselho Regional de Odontologia do Estado de São Paulo.

No que concerne ao registro da Operadora no Conselho Regional de Odontologia do Estado de São Paulo, deve-se destacar que a citada exigência transborda os limites legais permitidos para a aferição dos requisitos de qualificação dos licitantes, vez que a exigência de inscrição no CRO de Estado de São Paulo, ofende o previsto no art. 3º, §1º, I da Lei Federal n.º 8.666/93, confira:

Art. 3º 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 nº 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, 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; (Grifou-se)

Desse modo, a inscrição de licitantes nos Conselhos Regionais para fins de participação em determinado certame pressupõe o exercício da atividade na respectiva jurisdição de determinado Conselho, o que é ilegal. No caso do edital em tela, a exigência de registro no CRO/SP, para fins de habilitação ofende o princípio da competitividade, pois apenas licitantes localizadas no

Estado de SP participarão do certame.

Essa previsão viola também o art. 30, §5º da Lei Federal nº 8.666/93, que assim estabelece:

§ 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 de licitantes.

Por óbvio, a exigência de que as licitantes apresentem registro junto ao CRO/SP para fins de participação no certame não pode prevalecer, por ofensa ao princípio da competitividade.

Caso seja mantida a exigência da apresentação do registro no CRP/SP, certo é que tal exigência impede que licitantes de outros estados participem do certame, em ofensa ao princípio da competitividade, refletindo diretamente na vantajosidade da proposta, em prejuízo à entidade licitante.

Em atendimento ao art. 30, I, da Lei Federal n.º 8.666/93 a entidade licitante pode exigir o registro no Conselho do local sede da licitante e não necessariamente no estado de São Paulo.

Deste modo, a obrigatoriedade da apresentação do registro no CRO/SP deve ser retirada, vez que a exigência de apresentação de registro da localidade onde está sediada a empresa atende à previsão legal.”

Ao final a licitante requer o que segue abaixo:

“II – DO PEDIDO

Ante o exposto, verifica-se que o presente Edital deve ser retificado com a finalidade de suprimir as exigências que dificultam a participação de interessados no certame e que não encontram o necessário fundamento legal para sua formulação, conseqüentemente, reabrir prazo para apresentação das propostas de preços, já que os pontos em discussão têm relação direta com a elaboração da proposta de preços, de forma a assegurar a necessária isonomia entre os licitantes que deve prevalecer no certame licitatório e, por conseguinte, a legalidade do certame.

Nestes termos,

Espera deferimento.

³Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;”

É o breve relatório.

Conhecemos da Impugnação, **para no mérito, julgá-la procedente, retirando-se da pauta a Sessão de processamento do Pregão Eletrônico nº 11/2020 que estava designada para o dia 19/11/2020, a partir das 9 horas e 30 minutos.**

Em relação ao pedido de impugnação da licitante, em consulta à Procuradoria Jurídica da FAPESP, a mesma se manifestou através da Cota nº 80/2020, conforme segue abaixo:

“(…) 6. De fato, o artigo 30 da Lei nº 8.666/93 estabelece a documentação que pode ser exigida para fins de qualificação técnica, dentre as quais, a constante do inciso I” registro ou inscrição na entidade profissional competente.

7. Por sua vez, a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, estabelece em seu artigo 8º que “para obter a autorização de funcionamento, as operadoras de planos privados de assistência à saúde devem satisfazer os seguintes requisitos, independentemente de outros que venham a ser determinados pela ANS”, dentre eles “I – registro nos Conselhos Regionais de Medicina e Odontologia, conforme o caso, em cumprimento ao disposto no art. 1º da Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980”.

8. Referido artigo art. 1º da Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980, reza que “O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”

9. Ocorre, porém, que a Lei nº 4.324, de 14 de abril de 1964, que instituiu o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Odontologia, e dá outras providências, com as alterações introduzidas pela Lei nº 5.965, de 10 de dezembro de 1973, fixa em seu artigo 13, § 1º, que “As clínicas dentárias ou odontológicas, também denominadas odontoclínicas, as policlínicas e outras quaisquer entidades, estabelecidas ou organizadas, como firmas individuais ou sociedades, para a prestação de serviços odontológicos, estão obrigadas à inscrição nos Conselhos Regionais de Odontologia em cuja jurisdição estejam estabelecidas ou exerçam suas atividades”.

10. Assim, a exigência de apresentação de comprovação de inscrição no Conselho Regional de Odontologia é cabível, mas a empresa pode estar inscrita no Conselho da jurisdição em que esteja estabelecida.”

Diante de todo o exposto e consubstanciado no fato de que uma decisão em contrário ferirá os princípios administrativos da LEGALIDADE, da ISONOMIA, do JULGAMENTO OBJETIVO e da FINALIDADE, CONHEÇO da IMPUGNAÇÃO interposta pela empresa **DENTAL UNI - COOPERATIVA ODONTOLOGICA**, para, no mérito, **JULGÁ-LA PROCEDENTE**, determinando-se a revisão do Edital do Pregão Eletrônico nº 11/2020 com sua republicação em data futura.

Publique-se a presente decisão no sítio eletrônico da Bolsa Eletrônica de Compras do Estado de São Paulo.

FAPESP, 18 de novembro de 2020.

Denis Miller de Carvalho
Subscritor do Edital

Michel Andrade Pereira
Gerente de Licitações, Patrimônio e Suprimentos