Ao
Sr. Impugnante,

1 Trata-se de impugnação ao Edital de Pregão Eletrônico AgeRio nº 009/2019, Processo Administrativo nº E-22/009/125/2019, que tem por objeto, resumidamente, a contratação de serviços de fornecimento de vale alimentação e de vale refeição, apresentada pela sociedade TRIVALE ALIMENTAÇÃO LTDA., na data de 06 de agosto de 2019 às 16:57h. Em síntese, a requerente solicita o seguinte:

a) que seja alterado o edital, "*especificamente a exigência de rede prévia, expressa em seu item 12.5.3.1, posto que configura apresentação de rede prévia, repudiada pelos Tribunais Pátrios e pela legislação vigente, devendo ser ainda remarcada a data de realização do certame por se tratar de alteração significativa que modifica a formulação de propostas, concedendo* ***prazo hábil de no mínimo 30 (trinta) dias úteis para apresentação da rede de estabelecimentos credenciados, após a assinatura do contrato****, reestabelecendo assim a competitividade hoje prejudicada.*".

b) que seja modificado o "***item 12.4.2*** *do Edital, devendo ser aceito como requisito de qualificação econômico-financeira da empresa o Índice de Endividamento igual ou superior (sic) a 1,0 (um) sob pena de grave restrição ao princípio da competitividade, restabelecendo a competitividade hoje prejudicada.*"

c) "*(...) que todas as intimações, caso encaminhadas eletronicamente, sejam enviadas ao e-mail mercadopublico@romanodoanel.com.br com cópia para o e-mail licitacoes@valecard.com.br (...)*".

2 Primeiramente, cumpre registrar que há evidente erro material no pleito formulado no item "c", uma vez que a exigência de índice de endividamento igual ou **superior** a 1,0 representaria o oposto de uma garantia de solidez financeira da contratada, o que a própria impugnante reconhece em passagens anteriores de sua impugnação. Dessa forma, entendo que o pleito visa à aceitação de índice de Endividamento igual ou **inferior** a 1,0.

3 A respeito da rede credenciada requerida no item 12.5.3.1 do Edital, cabe salientar que a comprovação de tal requisito deve se dar até o momento da contratação. Assim, não há que se falar em rede prévia, vez que tal requisito não deve ser comprovado no momento da habilitação, mas no momento da contratação. A fim de reforçar nosso entendimento, transcrevemos integralmente o item 12.5.3.1 do Edital:

"***12.5.3.1*** *A comprovação da rede credenciada* ***deverá ser entregue antes da assinatura do contrato***." (grifo nosso).

Avenida Rio Branco, 245 – 3° andar – Centro - 20040-917 - Rio de Janeiro, RJ – Tel:(21)2333-1212
Ouvidoria: 0800-282-2749
www.agerio.com.br

3.1 Sobre esse assunto, cabe ressaltar que existem algumas decisões do Tribunal de Contas da União, referentes à contratação de vale refeição, cuja fundamentação parece se aplicar perfeitamente à hipótese, as quais colacionamos abaixo:

"*(...) o momento adequado para a exigência de apresentação da rede credenciada é quando da contratação, concedendo ao licitante vencedor prazo razoável para tanto, de forma a garantir uma boa prestação do serviço sem causar qualquer prejuízo à competitividade do certame. (...)*". **(Acórdão nº 212/2014 – TCU – Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti)**.

"*(...) A exigência de apresentação da rede credenciada, no fornecimento de vale refeição, deve ser efetuada no momento da contratação e não na ocasião da apresentação de proposta, de forma a garantir a adequada prestação dos serviços, sem comprometer a competitividade do certame. (...)*". **(Acórdão nº 686/2013 – TCU – Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti)**.

"*(...) A comprovação de rede credenciada, em licitação para a contratação de serviço de administração e gerenciamento de auxílio-alimentação, deve ser exigida na fase de contratação e não como condição de qualificação técnica. (...)*". **(Acórdão n.º 2962/2012 – TCU – Plenário, TC-040.371/2012-3, rel. Min. José Múcio Monteiro, 31.10.2012)**.

"*(...) a jurisprudência deste Tribunal reputa como indevida a exigência de apresentação de rede credenciada de estabelecimentos para fins de habilitação no certame, podendo ser exigida tão somente na fase de contratação, concedendo-se ao licitante vencedor prazo razoável para seu cumprimento (ex vi dos Acórdãos 686/2013, 1.194/2011 e 307/2011, todos do Plenário). Do contrário, haveria a imposição de ônus financeiro e operacional desarrazoados às licitantes (...)* ***verifica-se que se mostra razoável o prazo estipulado para a apresentação da relação de postos credenciados, já que geralmente para assinatura do contrato decorre algum tempo após a realização do pregão, somando ainda a esse intervalo o período de 10 dias, para que o licitante vencedor apresente rede credenciada*** *de forma a garantir uma boa prestação do serviço sem causar qualquer prejuízo à competitividade do certame (...)*". **(Acórdão n.º 1556/2014 – TCU – Segunda Câmara, TC-040.371/2012-3, rel. Min. Ana Arraes)**. (grifo nosso).

3.2 Assim, conforme disposto na minuta editalícia do Pregão Eletrônico AgeRio nº 009/2019, a data limite para a comprovação de atendimento da Rede Credenciada é a data da contratação, não se constituindo, portanto, em obrigação relativa ao exame da habilitação do arrematante. Tal lapso temporal amplia a competitividade do certame, privilegiando a obtenção de preços e condições mais vantajosas, e permitindo que interessados, que não detinham a Rede Credenciada determinada no edital no momento da apresentação das propostas, possam demonstrar, em momento posterior (até a data da contratação), o integral cumprimento das condições exigidas.

3.3 A respeito de concessão de prazo hábil para a apresentação da rede credenciada pela arrematante, a minuta de contrato, que constitui parte integrante do Edital, já contempla o **prazo de 05 (cinco) dias úteis para assinatura do contrato, prazo esse que pode ainda ser prorrogado por igual período**, mediante requisição formal nesse

Avenida Rio Branco, 245 – 3° andar – Centro - 20040-917 - Rio de Janeiro, RJ – Tel:(21)2333-1212
Ouvidoria: 0800-282-2749
www.agerio.com.br

sentido do licitante vencedor, conforme o art. 111 do Regulamento de Licitações da AgeRio. Seguem os itens do Edital e do Regulamento que dispõem sobre a matéria:

EDITAL

*"**1.1 A AGÊNCIA DE FOMENTO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO S.A. – AgeRio**, com sede na Av. Rio Branco, nº 245 - 3º andar, Centro – Rio de Janeiro – RJ – CEP 20.040-917, torna público que, devidamente autorizada pela **Diretoria Jurídica – DIJUR**, com base no Regime de Alçadas em Compras e Contratações – ALD.004.002 da AgeRio, na forma do disposto no processo administrativo nº E-22/009/125/2019, que no dia, hora e local indicados no item 3 deste Edital, será realizada licitação na modalidade **PREGÃO ELETRÔNICO**, do tipo **MENOR TAXA ADMINISTRATIVA PERCENTUAL**, **que será regido pelo Regulamento de Licitações da AgeRio**, Lei Federal n° 13.303, de 30 de junho de 2016, Decreto Estadual nº 46.188, de 06 de dezembro de 2017, e, no que couber, pela Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, pela Lei Estadual nº 287, de 04 de dezembro de 1979, Decreto Estadual nº 42.301/10 e disposições legais aplicáveis e do disposto no presente Edital."* (grifo nosso).

*"**16.2 O licitante que, convocado nos prazos indicados nesse edital** e/ou nos prazos oficialmente divulgados pela AgeRio, conforme o caso, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará suspenso de licitar e contratar com a AgeRio, e terá o seu registro no Cadastro de Fornecedores suspenso pelo prazo de até 2 (dois) anos, conforme disposto no art. 122 do Regulamento de Licitações da AgeRio, sem prejuízo das multas previstas em edital, contrato e das demais cominações legais."* (grifo nosso).

TERMO DE REFERÊNCIA (ANEXO – I DO EDITAL)

*"**8.2 O licitante que, convocado nos prazos indicados no edital** e/ou nos prazos oficialmente divulgados pela AgeRio, conforme o caso, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará suspenso de licitar e contratar com AgeRio, e terá o seu registro no Cadastro de Fornecedores suspenso pelo prazo de até 2 (dois) anos, conforme disposto no art. 122 do Regulamento de Licitações da AgeRio, sem prejuízo das multas previstas em edital, contrato e das demais cominações legais."* (grifo nosso).

MINUTA DE CONTRATO (ANEXO – VIII DO EDITAL)

"CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA: DAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E DEMAIS PENALIDADES

Avenida Rio Branco, 245 – 3° andar – Centro - 20040-917 - Rio de Janeiro, RJ – Tel:(21)2333-1212
Ouvidoria: 0800-282-2749
www.agerio.com.br

(...)

*"**PARÁGRAFO PRIMEIRO - O licitante que, convocado no prazo de 05 (cinco) dias úteis, não celebrar o contrato,** deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a AgeRio, e terá o seu registro no Cadastro de Fornecedores suspenso pelo prazo de até 2 (dois) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital, contrato e das demais cominações legais."* (grifo nosso).

REGULAMENTO DE LICITAÇÕES DA AGERIO[1]

"Art. 111 – Será convocado o licitante vencedor ou o destinatário de contratação para assinar o termo de contrato, observados o prazo e as condições estabelecidos no instrumento convocatório, sob pena de decadência do direito à contratação.

*Parágrafo Primeiro – **O prazo de convocação poderá ser prorrogado 1 (uma) vez, por igual período.**"* (grifo nosso).

3.4 Assim, conforme se depreende dos itens transcritos acima, o prazo inicial para a apresentação da rede credenciada é de 05 (cinco) dias úteis, prorrogáveis por igual prazo, podendo-se alcançar 10 (dez) dias úteis, contados **a partir da data da notificação à arrematante para assinatura do contrato**. Tal prazo se mostra adequado e razoável, encontrando respaldo nas mencionadas decisões do Tribunal de Contas da União.

3.5 Dessa forma, de acordo com o exposto e conforme os Acórdãos supramencionados, tem-se que:

a) é permitida a exigência de rede credenciada, desde que esta seja necessária à adequada prestação dos serviços:

b) O momento da comprovação de rede credenciada não ocorre na apresentação dos documentos de habilitação da arrematante ou na apresentação de propostas, mas sim até o limite da data da contratação, favorecendo um cenário de abrangente competição entre interessados, fato efetivamente previsto no edital e anexos; e

c) o instrumento convocatório, em conjunto com o Regulamento de Licitações da AgeRio, já prevê o prazo de 05 (cinco) dias úteis, prorrogável por igual período, a partir da data da notificação à arrematante para assinatura do contrato, prazo esse absolutamente adequado, razoável e alinhado com as melhores práticas de mercado e com o entendimento verificado em acórdãos do TCU.

[1] *Link* disponível em: https://www.agerio.com.br/wp-content/uploads/2018/11/Regulamento_Licitacoes1.pdf

Avenida Rio Branco, 245 – 3° andar – Centro - 20040-917 - Rio de Janeiro, RJ – Tel:(21)2333-1212
Ouvidoria: 0800-282-2749
www.agerio.com.br

3.6 Isto posto, deixo de acatar a impugnação nesse ponto, ficando mantida a disposição editalícia.

4 Com relação ao segundo pleito, notadamente ao pedido de modificação do item 12.4.2 do Edital, requerendo que seja aceito como requisito de qualificação econômico-financeira da empresa o Índice de Endividamento igual ou superior a 1,0 (um), ressalta-se que tal questão já foi respondida pelo pregoeiro no Pedido de Esclarecimento nº 01 da presente licitação, cujas respostas estou plenamente de acordo. Abaixo reproduzimos, parcialmente, os comentários e respostas emitidas pelo Pregoeiro:

"a) Quanto aos índices elencados como requisitos para a qualificação econômico-financeira da licitante cumpre destacar que a definição de sua metodologia e de seu valor é prerrogativa discricionária da administração pública, que, neste caso, tem como mote a mitigação dos riscos de insolvência da licitante, de modo a garantir a liquidez necessária para a execução do contrato. A AgeRio entende que os índices e patamares definidos são suficientes para a garantia da execução contratual tendo em vista que indicam tanto o nível de comprometimento com capital de terceiros (grau de endividamento) quanto a disponibilidade de recursos (ambos os índices de grau de liquidez).

b) A AgeRio entendeu que a definição de um patamar máximo no valor de 0,75 (zero vírgula setenta e cinco) para o índice de endividamento seria razoável, considerando o conjunto de informações disponíveis a respeito do mercado do objeto a ser contratado. Cabe ainda ressaltar que o índice tem o seu valor justificado no corpo no edital – item 12.4.2 – e que esses critérios fundamentam-se em acórdãos do Tribunal de Contas da União e do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro (TCE/RJ processo nº 108.578-7/14), que advogam para índices ainda mais restritivos do que o definido no edital deste certame.

c) Entretanto, considerando a multiplicidade de questionamentos recebidos pela AgeRio a respeito da razoabilidade do valor definido para o indicador de grau de endividamento e o patamar definido em editais de contratação recentemente publicados de objetos da mesma natureza, a AgeRio entendeu como oportuna a revisão do valor do grau de endividamento do patamar máximo de 0,75 para o patamar máximo de 1,00, proporcionando, por conseguinte, a ampliação da competição no certame.

d) Desta forma, buscando oportunizar a participação de maior gama de interessados no certame e em observância ao princípio da competitividade, fica alterado o resultado do grau de endividamento (GE) previsto no instrumento convocatório e respectivos anexos, corrigindo-se a redação prevista no edital e termo de referência para constar o seguinte:

<u>EDITAL</u>

"(...)
12.4.2 O licitante arrematante deverá, ainda, apresentar Balanço Patrimonial ou Demonstrações Contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma

Avenida Rio Branco, 245 – 3° andar – Centro - 20040-917 - Rio de Janeiro, RJ – Tel:(21)2333-1212
Ouvidoria: 0800-282-2749
www.agerio.com.br

da Lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta. O Balanço Patrimonial deverá apresentar boa situação contábil/financeira com capacidade para honrar suas obrigações, através da apresentação de Índices de Liquidez Geral (LG) e Liquidez Corrente (LC) maior ou igual a 01 (um) e Grau de Endividamento (GE) menor ou igual a 01 (um), segundo as fórmulas abaixo:
(...)

$$GE = \frac{Passivo\ Circulante + Exigível\ a\ Longo\ Prazo}{Ativo\ Total} \leq 1$$

(...)

TERMO DE REFERÊNCIA

"(...)
13.2 O licitante arrematante deverá, ainda, apresentar Balanço Patrimonial ou Demonstrações Contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da Lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta. O Balanço Patrimonial deverá apresentar boa situação contábil/financeira com capacidade para honrar suas obrigações, através da apresentação de Índices de Liquidez Geral (LG) e Liquidez Corrente (LC) maior ou igual a 01 (um) e Grau de Endividamento (GE) menor ou igual a 01 (um), segundo as fórmulas abaixo:
(...)

$$GE = \frac{Passivo\ Circulante + Exigível\ a\ Longo\ Prazo}{Ativo\ Total} \leq 1$$

(...)"

e) No entendimento da AgeRio, não cabe uma exigência de Patrimônio Líquido mínimo como um índice alternativo aos já elencados no edital, tendo em vista que este índice, em nível absoluto, indicaria apenas a existência dos recursos ora contratados, mas não a sua disponibilidade (liquidez) para o caso de uma eventual execução contingencial. Cabe ressaltar ainda que o cumprimento da obrigação contratual objeto deste processo licitatório tem natureza financeira, o que exige que os recursos disponíveis para sua execução sejam líquidos. Portanto, o cumprimento da exigência de Patrimônio Líquido mínimo como condição alternativa aos índices já definidos no edital não é razoável, na medida em que ela é concebida como uma garantia para uma situação de contingência, ou seja, quando da ocorrência do evento de risco, que se busca, neste caso, atenuar, ao mesmo passo em que não garante a liquidez quando da execução desta contingência.
(...)"

Avenida Rio Branco, 245 – 3° andar – Centro - 20040-917 - Rio de Janeiro, RJ – Tel:(21)2333-1212
Ouvidoria: 0800-282-2749
www.agerio.com.br

4.1 Diante de todo o exposto, tendo em vista que a alteração do edital, realizada por meio das respostas ao Pedido de Esclarecimento nº 01 e divulgada no dia de ontem (08/08/2019), já atende ao pleito formulado na presente impugnação, considero acatado o pedido, com fundamento nas razões expostas pelo Pregoeiro.

4 No que toca ao pleito final, de que todas as intimações/respostas às indagações da impugnante sejam encaminhadas para endereços eletrônicos específicos e descritos no pedido de impugnação, o pedido também será acatado.

5 Assim, diante de todo o exposto, **DECIDO:**

a) pelo **NÃO PROVIMENTO** do pleito da impugnante relativamente ao momento de apresentação da rede credenciada, mantendo-se inalterado o edital e anexos, quanto a esse ponto;

b) pelo **NÃO PROVIMENTO** do pleito da impugnante quanto ao prazo adequado para a apresentação da rede credenciada, mantendo-se inalterado o edital e anexos, quanto a esse ponto, ressaltando que o prazo será de 05 (cinco) dias úteis, prorrogáveis por igual prazo, contados da data da Notificação da AgeRio à arrematante para assinatura do contrato, na forma do instrumento convocatório, respectivos anexos, e Regulamento de Licitações da AgeRio;

c) pelo **PROVIMENTO** do pleito concernente às exigências de qualificação econômico-financeira, com a **RATIFICAÇÃO** da resposta do Pregoeiro ao pedido de Esclarecimento nº 01 do referido edital, divulgada na data de ontem (08/08/2019), ficando o Edital alterado para exigir o Grau de Endividamento (GE) **menor ou igual** a 1,0 (um), com a consequente alteração de todas as disposições editalícias, em consonância com a fórmula abaixo; e

$$GE = \frac{Passivo\ Circulante + Exigível\ a\ Longo\ Prazo}{Ativo\ Total} \leq 1$$

d) pelo **ENCAMINHAMENTO** de todas as notificações e respostas à impugnante, na forma pleiteada em seu pedido de impugnação.

Em, 09 de agosto de 2019.

DANIEL RODRIGUES RIBEIRO GLADULICH
Diretor
Diretoria Jurídica – DIJUR

Avenida Rio Branco, 245 – 3º andar – Centro - 20040-917 - Rio de Janeiro, RJ – Tel:(21)2333-1212
Ouvidoria: 0800-282-2749
www.agerio.com.br