

**BANCO DE DESENVOLVIMENTO DO ESPÍRITO SANTO S.A**  
**BANDES**

**Pregão BANDES Eletrônico:** 2021/005

**Processo Administrativo:** 042/2021

**Recorrente:** ASM Tecnologia Eirelli

**DECISÃO EM RECURSO ADMINISTRATIVO**

**Objeto**

Aquisição de licenças do pacote Microsoft Office Standard 2019 - OfficeStd 2019 OLP NL Gov, de forma perpétua, conforme especificações estabelecidas neste Edital e de seus Anexos.

**Relatório:**

Na sessão pública realizada no dia 16.08.2021, a empresa ASM Tecnologia Eirelli, após negociação, manteve a oferta de R\$ 320.000,00 correspondente ao melhor lance na disputa para o objeto licitado, portanto, em valor inferior ao orçado por esta Instituição. Entretanto, foi desclassificada em razão de não ter atendido à exigência de qualificação fiscal constante do item 3.4 do Anexo II do edital, bem como pela ausência do cumprimento do item 6.1, relativo à Declaração Bandes, conforme anexo IV do mesmo edital.

Na sequência, convocada à negociação, a fornecedora DMK3 Tecnologia Ltda. reduziu sua última oferta ao valor de R\$ 455.120,00, também inferior ao cotado pelo Bandes. Feita a verificação da documentação apresentada, a licitante foi declarada vencedora da disputa, sendo aberto o prazo para a apresentação de intenções de recurso.

Em razões recursais, informa, em suma, que se encontra lotada no Distrito Federal, *“não tendo nenhuma obrigação até o momento com a fazenda do Espírito Santo; apresentando portanto Certidão Negativa do Estado correlacionado (DF)”*. Alega, em sequência, que a Lei Complementar nº 123/06, em seu artigo 42, estabelece que *“(...) a obrigação de entregar determinada certidão para Empresas de Pequeno Porte só se faria na assinatura do contrato (ATA)”*.

No tocante à ausência da declaração do anexo IV, informa que, *“(...) no momento do cadastramento indicamos uma declaração ao sinalizarmos as opções que nos apresentam”, bem como que foi declarada na “Proposta Comercial Inicial”* que a empresa está de acordo com todas as exigências do edital e seus anexos. Ressalta tratar-se o fato de vício sanável e contesta o aspecto burocrático inerente à obediência unicamente à forma estabelecida no Edital nº 2021.005 e anexos para o atendimento da exigência efetuada.

Em contrarrazões, a empresa DMK3 Tecnologia Ltda, arrematante do objeto licitado, alega que a Lei Complementar nº 123 exige que a documentação de qualificação fiscal seja apresentada na fase de habilitação mesmo que existam restrições.

No tocante à ausência da declaração do anexo IV, informa que a recorrente desconhece as regras do edital, eis que deixou de apresentar documentos obrigatórios. Aduz que *“(...) a Administração não pode abrir exceções a regras do Edital sob pena de transformar o julgamento do certame em algo subjetivo, afinal de contas o edital, assim como a lei, não contém exigências inúteis.”* Requereu, ao final, a manutenção da decisão de inabilitação e o indeferimento do recurso apresentado.

É o relatório.

## 1. Dos Requisitos de Admissibilidade:

Inicialmente, cumpre salientar que a Recorrente apresentou intenção de recurso devidamente motivada dentro do prazo disponibilizado no Portal [www.comprasgovernamentais.gov.br](http://www.comprasgovernamentais.gov.br).

Preenchidos os requisitos legais, as intenções recursais foram aceitas e foi aberto o prazo para a apresentação de razões e contrarrazões.

O recurso interposto pela Recorrente foi feito nos termos da Lei, observando a tempestividade, a legitimidade e a motivação, razão pela qual foi conhecido por esta Pregoeira.

É a síntese.

## 2. Da análise:

A recorrente, embora detentora da melhor oferta, fora desclassificada em razão de não ter atendido integralmente às exigências do Edital de Pregão nº 2021.005, eis que deixou de apresentar a Certidão Negativa da Fazenda Pública do Espírito Santo, conforme item 3.6 do anexo II do Edital, bem como a Declaração do item 6.1 do anexo IV do mesmo documento.

Nos termos estabelecidos no Edital nº 2021.005 e, frise-se, em destaque, por ocasião da descrição da documentação habilitatória, restou delineado que:

**1. Conforme o disposto no item 8.1 deste edital, os licitantes deverão encaminhar, nos termos deste edital, a documentação relacionada nos itens abaixo, para fins de habilitação, no momento de cadastramento da proposta, conforme previsto no Decreto Federal 10.024/2019, ressalvado os documentos que constam no SICAF.**

Assim, era de inteiro conhecimento da recorrente que os documentos habilitatórios deveriam ser encaminhados em uma só oportunidade, ou seja, antes da abertura da sessão pública.

Qualquer relativização ou mitigação da exigência supramencionada, apartada de justificativa razoável para a adoção de medidas que ultrapassem o comando destacado, seria efetuada em flagrante desrespeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao da legalidade e da isonomia entre os licitantes.

*In casu*, restaram claramente desatendidos, não uma, mas duas exigências elencadas no instrumento convocatório para cumprimento das exigências habilitatórias.

A primeira:

**“3.4. Prova de regularidade com a FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DO ESPÍRITO SANTO, mediante apresentação de Certidão Negativa de Débitos.”**

Inicialmente, observem-se os destaques. A exigência em referência fora inserida no Edital nº 2021.005 com realce de cor e, a descrição do ente público emissor da citada declaração, em caixa alta e em negrito.

Ora, os destaques efetuados certamente evidenciam a necessidade de atenção à exigência elencada. Intuitivo cogitar-se, pois, da importância do item em questão.

Destaque-se que a inserção da exigência supra, não resulta de deliberação infundada ou aleatória, senão de atendimento aos ditames do Regulamento de Licitações e Contratos do Bandes, que, em seu artigo 70, inciso IV, previu essa mesma exigência no tópico relativo à regularidade fiscal.

Ademais, cabe enfatizar que o Regulamento de Licitações e Contratos do Bandes e o Decreto Federal nº 10.024/2019 constam da Cláusula 4 do Edital nº 2021.005, que trata do suporte legal ao certame em referência, ou seja, seu desconhecimento não pode servir de escusa para o seu cumprimento.

Por fim, cabe ressaltar a existência na seara estadual do Decreto nº 1.706-R, que dispõe sobre a certidão negativa de débito para com a Fazenda Pública Estadual e estabelece as hipóteses de sua exigência, o que reforça a validade e coerência da obrigação habilitatória estabelecida em Regulamento e reproduzida nos instrumentos convocatórios.

Assim, a exigência em comento não se trata de mera burocracia, ou formalidade, mas é condição que diz respeito às regras do certame e ao atendimento de preceito legal.

No tocante à alegação de que a Lei Complementar nº 123/2006 prevê a possibilidade de apresentação dos itens de regularidade fiscal no momento da contratação, merece destaque o conteúdo das contrarrazões apresentadas, inclusive nas remissões doutrinárias, ocasião em que restou delineado de forma sintética e suficiente a interpretação do comando legal em análise. Oportuno reprimir:

“(…) Preleciona a Lei n. 123:

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

Muito embora aparentemente haja uma contradição entre os artigos 42 e 43, esta contradição não deixa de ser de fato aparente. O artigo 43 extirpa qualquer dúvida que porventura advenha da intenção do legislador com relação ao artigo 42, determinando que as microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames, deverão apresentar TODA A DOCUMENTAÇÃO EXIGIDA PARA EFEITO DA COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL.

Deste modo, o benefício que a Lei dá as Micro e pequenas empresas reside apenas na regularização tardia de eventual certidão defeituosa apresentada, ou seja, a empresa deve apresentar toda documentação exigida na Lei e no Edital e caso exista alguma restrição, por exemplo em uma certidão, poderá regularizar tardiamente este defeito usufruindo deste direito concedido às microempresas e empresas de pequeno porte através do art. 43.

Tal entendimento inclusive encontra total respaldo na melhor doutrina brasileira, conforme ensina o administrativista Marçal Justen Filho:

‘Portanto, o benefício reside não na dispensa de apresentação de documentos de regularidade fiscal. Nem se trata de dilação quanto à oportunidade própria para exibição dos documentos. O que se faculta é a desnecessidade de perfeita e completa regularidade fiscal no momento da abertura ou de julgamento do certame. Em outras palavras, o benefício outorgado às pequenas empresas, no âmbito da habilitação, está sintetizado no parágrafo 1º do art.43: trata-se da faculdade de regularização dos defeitos existentes e comprovados nos documentos de regularidade fiscal apresentados na oportunidade devida pela pequena empresa.

Daí se segue que o licitante que tiver deixado de apresentar documento de regularidade fiscal, exigido no ato convocatório, deverá ser inabilitado’ (in O Estatuto da Microempresa e as Licitações Públicas, 2ª Ed, São Paulo: Dialética, 2007, p. 67).”

De fato, consoante bem destacado nas contrarrazões recursais, a previsão legal é a de que o licitante deve apresentar toda a documentação exigida para fins de regularidade fiscal – mesmo que ela contenha alguma restrição.

Veja-se o conteúdo do item 8 do corpo do Edital:

*“As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte deverão encaminhar a documentação de habilitação, ainda que haja alguma restrição de regularidade fiscal e trabalhista, nos termos do art. 43, § 1º da LC nº 123, de 2006.”*

Veja-se também a previsão do item 10 do Anexo II – Documentos Habilitatórios:

*“As Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de Regularidade Fiscal, mesmo que essa apresente alguma restrição, caso em que será assegurado o prazo de 05 (cinco) dias úteis para regularização, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, nos termos do §1º do art. 43 da Lei Complementar nº 123/2006 e suas alterações posteriores.”*

Resta patente que o diferimento do prazo para comprovação da regularidade fiscal para a fase contratual não anula a exigência de apresentação integral da documentação para habilitação.

Por fim, a segunda exigência não cumprida pela ora recorrente, conforme item 6 do Anexo II – Documentos Habilitatórios:

“6. O Licitante deverá apresentar ainda:

6.1. DECLARAÇÃO, conforme Anexo IV (Declaração)”

Mais uma vez acertadas as considerações efetuadas em contrarrazões, basta que sejam observadas as especificidades contidas na declaração do anexo IV, em apreço.

As exigências efetuadas criam um liame entre o arrematante e as regras desta Instituição, vinculando-o de forma específica e pragmática aos normativos internos, além dos demais normativos, correlacionadas ao tema.

Acaso fossem suficientes as declarações contidas no sistema, não seriam feitas novas exigências, como as contidas na declaração em comento, cuja leitura inicial já indica a necessidade de conhecimento e anuência às regras estabelecidas.

### 3. Conclusão:

Pelos motivos acima elencados, conheço do recurso apresentado pela **empresa ASM TECNOLOGIA EIRELLI** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO**.

Submeto a presente decisão à apreciação do Diretor de Administração e Finanças desta Instituição, para ratificação ou reforma.

Vitória, 31 de agosto de 2021.

**Andressa Maria Gujansky Santana dos Santos**  
**Pregoeira BANDES**