

MARINHA DO BRASIL

ARSENAL DE MARINHA DO RIO DE JANEIRO DEPARTAMENTO DE DETALHAMENTO (AMRJ-22)

TERMO DE JUSTIFICATIVAS TÉCNICAS RELEVANTES

1. INTRODUÇÃO

1.1. Em cumprimento às recomendações da AGU, expressa em seu modelo de Termo de Referência, conforme versão atualizada, apresenta-se como anexo deste documento no qual especifica-se os chamados pontos fundamentais para a elaboração da minuta de Edital, bem como as respectivas justificativas técnicas de forma a facilitar a atuação da equipe administrativa do órgão, a pela harmonia de redação entre os instrumentos reguladores do certame e até mesmo a compreensão, pelos licitantes e órgãos de controle, acerca de decisões técnicas adotadas para a adequada satisfação do interesse público.

2. JUSTIFICATIVA E OBJETIVO DA CONTRATAÇÃO

2.1. O Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro (AMRJ) é uma Organização Militar Prestadora de Serviços Industriais que atende às necessidades de reparo e construção de meios navais de toda a Marinha do Brasil (MB). Para manter a sua atividade-fim, o AMRJ necessita dispor de softwares necessários para a construção de embarcações. As aquisições software solidworks em tela fornecem parte do conjunto de software, utilizados pelo Departamento de Detalhamento responsável pela projeto de detalhamento da manutenção e construção das embarcações da Marinha do Brasil.

3. MODALIDADE E REGIME DE EXECUÇÃO

3.1. Os bens a serem adquiridos enquadram-se na classificação de bens comuns, nos termos do inciso XIII, do art. 6º da Lei nº 14.133/2021, tendo seus padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos neste Termo de Referência (TR), por meio de especificações de mercado.

- 3.2. Cabe ressaltar que a contratação não se enquadra como bem de luxo, conforme orienta os art. 20 da Lei nº 14.133/2021 e arts. 4º e 5º do Decreto nº 10.818/2021.
- 3.3. As eventuais aquisições se darão em remessa única, com prazos de entrega de 10 **dias (dez) dias úteis**, a contar do recebimento da Autorização de fornecimento do software (AF).

4. LEI DE ACESSO A INFORMAÇÃO

4.1 Por se tratar de um software de conhecimento e acesso público, este software de acordo com a Lei de Acesso à Informação 12.527, de 18 de novembro de 2011 e classificado pelo Art. 4º, Inciso I, como informação: dados, processados ou não, que podem ser utilizados para produção e transmissão de conhecimento, contidos em qualquer meio, suporte ou formato.

4.2. Para os efeitos desta Lei, considera-se: por se trata de software de conhecimento e acesso público, de acordo com Art.23 não requer nenhuma classificação de sigilo. As informações geradas por este software estarão disponíveis somente na rede interna da Marinha do Brasil, sem nenhum acesso possível pela internet.

5. PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS

Note-se que "...a aceitação de consórcios na disputa licitatória situa-se no âmbito do poder discricionário da administração contratante, conforme art. 15, caput, da Lei n. 14.133/2021, requerendo-se, porém, que sua opção seja sempre previamente justificada no respectivo processo administrativo, conforme entendimento legal e também dos Acórdãos de nºs. 1.636/2006-P e 566/2006-P" - TCU Ac n. 2869/2012-Plenário (Item 1.7.1).

Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio, observadas as seguintes normas:(Lei n. 14.133/2021).

Em todo caso, a Administração deverá fundamentar qualquer opção adotada, vez que "...a vedação de empresas em consórcio, sem que haja justificativa razoável..." pode ser considerada restrição à competitividade do certame (TCU, Ac n. 963/2011-2ª Câmara, Item 9.2.1).

Tal justificativa deve basear-se na análise individualizada do caso concreto, conforme orientações do TCU: “Deve-se analisar com a profundidade que cada empreendimento estará a requerer, por exemplo, o risco à competitividade, as dificuldades de gestão da obra, a capacitação técnica dos participantes, fatos estes que poderão gerar atraso nas obras como um todo, implicando em grandes prejuízos ao Erário. Outros aspectos deverão dimensionar a complexidade do empreendimento, os riscos de contratação de empresas sem qualificação para a assunção de encargos além de suas respectivas capacidade técnica, operacional ou econômico-financeira, todos esses fatores que estarão a sopesar a decisão que deverá ser tomada pelo gestor.” (Acórdão nº 1.165/2012 – Plenário)

Ao final, de acordo com o Acórdão nº 2.898/2012 - Plenário, "deve ser admitida a formação de consórcio quanto o objeto a ser licitado envolver questões de alta complexidade e de relevante vulto, em que empresas, isoladamente, não tenham condições de suprir os requisitos de habilitação do edital, com vistas à ampliação da competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa, em atendimento ao art. 9º, inciso I, alínea a), da Lei n. 14.133/2021”.

JUSTIFICATIVA: Na presente licitação, será VEDADA a participação de consórcios. A motivação da vedação à participação de consórcio é pautada no fato do objeto em tela ser uma simples aquisição de software já existente no mercado, sendo assim, não se vê como pertinente a autorização de participação de consórcios para esse certame, visto que o objeto a ser licitado não envolve questões de alta complexidade e de relevante vulto, e empresas, isoladamente, podem ter condições de suprir os requisitos de habilitação para a presente licitação, o que amplia a competitividade e promove à obtenção da proposta mais vantajosa.

A previsão da associação entre empresas está disciplinada nos artigos 278 e 279 da Lei 6.404/1976, estando a possibilidade da participação de consórcios de empresas em licitação no art. 15 da Lei de Licitações. A permissão, pela Administração, de participação de empresas em consórcios na licitação não representa, por si só, garantia de ampliação de competitividade, uma vez que em muitos casos, opera efeitos danosos à concorrência, na medida em que as empresas associadas deixariam de competir entre si.

Se por um lado a formação de consórcios para participação do certame atrairia o risco da dominação do mercado, reduzindo o universo da disputa, há hipóteses em que, a participação em licitações de empresas consorciadas funciona como instrumento de ampliação da competitividade, possibilitando somarem capacidades técnica, econômico financeira e conhecimento que, individualmente, não seriam viáveis.

O ordenamento jurídico brasileiro impõem a admissão de consórcios em licitações grandes e/ou heterogêneas, devendo, portanto, a escolha, ser norteada pela necessidade de aumentar a competitividade e a busca da proposta mais vantajosa, avaliando-se a complexidade técnica do objeto, o vulto financeiro, possibilidade de eventual ineficiência administrativa de uma das empresas consorciadas prejudicar a execução do serviço, necessidade do somatório de capacidades técnica e econômico-financeira para realização do objeto, além das circunstâncias do mercado.

No caso concreto, por se tratar de serviço comum, homogêneo, com baixa complexidade, poderá ser executado perfeitamente por uma só empresa, explorando sua melhor expertise, sem apresentar grandes dificuldades na gestão da execução, garantindo, assim, maior competitividade e vantajosidade para a presente licitação. Ademais, verifica-se que a prática do mercado conta com empresas detentoras de conhecimento técnico suficiente para que, sozinhas, sejam plenamente capazes de executar o objeto.

6. PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS

Cabe destacar que “...a aceitação de cooperativas na disputa licitatória situa-se no âmbito do poder discricionário da administração contratante, conforme art. 16, caput, da Lei n. 14.133/2021, requerendo-se, porém, que sua opção seja sempre previamente analisada com cautela, averiguando as características do serviço que pretende contratar, especialmente quanto às diversas obrigações dos trabalhadores que executarão os serviços, para verificar se, no caso concreto, as tarefas seriam passíveis de execução com autonomia pelos cooperados, sem relação de subordinação, seja entre a cooperativa e os cooperados, seja entre estes e a Administração – conforme a diretriz do artigo 10 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 2017.

Segundo a Súmula 281 do TCU: É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade.

De igual modo, o Parecer n. 096/2015/DECOR/CGU/AGU (00407.004648/2014-96, Seq. 14) tem a seguinte ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO DO TRABALHO. DIVERGÊNCIA CARACTERIZADA ENTRE A PROCURADORIA-GERAL FEDERAL E A PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO – RESTA INCÓLUME O TERMO DE CONCILIAÇÃO JUDICIAL FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E A UNIÃO, QUE TRATA DA VEDAÇÃO DA CONTRATAÇÃO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO PARA EXECUÇÃO DE DETERMINADOS SERVIÇOS

TERCEIRIZADOS, MESMO DIANTE DA SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS Nº 12.690, DE 2012, E Nº 12.349, DE 2010 – SERVIÇOS OBJETO DO TERMO QUE, POR SUA NATUREZA, CARACTERIZAM-SE PELA EXECUÇÃO MEDIANTE VÍNCULO EMPREGATÍCIO, COM SUBORDINAÇÃO, PESSOALIDADE, ONEROSIDADE E HABITUALIDADE.

I – As Cooperativas de Trabalho, na forma da Lei nº 12.690, de 2012, são sociedades constituídas para o exercício de atividades laborais em proveito comum, com autonomia coletiva e coordenada, mediante autogestão e adesão voluntária e livre.

II - Os serviços abrangidos pelo termo de conciliação judicial firmado entre a União e o Ministério Público do Trabalho se caracterizam pela pessoalidade, subordinação e não eventualidade.

III – Vedação à participação de cooperativas nos certames afetos a aludidos serviços que não ofende às Leis nº 12.690, de 2012, e nº 12.349, de 2010, uma vez que são admitidas apenas, e obviamente, a participação de verdadeiras cooperativas nas licitações, proibindo-se expressamente a utilização de cooperativa para fins de intermediação de mão de obra subordinada.

IV – Proscrição que se volta para proteger os valores sociais do trabalho e prevenir a responsabilização da União por encargos trabalhistas.

Consequentemente, antes de se admitir a participação de cooperativas em uma licitação de obras e serviços de engenharia, é necessário averiguar se há "...necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e de habitualidade..." na execução do contrato que será celebrado. Portanto, demandando a existência de relação de emprego dos trabalhadores vinculados à execução do ajuste, não será possível a participação de cooperativas no certame. E geralmente consta a previsão de utilização de diversos profissionais que, "...pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral...", implica em subordinação jurídica da empresa contratada e dos respectivos trabalhadores.

Ademais, a participação de cooperativas só deve ser permitida quando a gestão operacional do serviço puder ser executada de forma compartilhada ou em rodízio, pelos próprios cooperados – e os serviços contratados também deverão ser executados obrigatoriamente pelos cooperados, vedada qualquer intermediação ou subcontratação.

Em caso positivo, a participação de cooperativas será permitida. Do contrário, deve ser vedada a participação de cooperativas no certame.

JUSTIFICATIVA: Na presente licitação, será VEDADA a participação de cooperativas. O motivo que embasa a vedação à participação de cooperativas é norteadado pelo fato do objeto da licitação ser simples aquisição de software já existente no mercado, sendo assim, não se vê como pertinente a autorização de participação de cooperativas para esse processo, pois o objeto a ser licitado deverá ser entregue ao setor requisitante pela empresa a ser contratada, por isso, não há possibilidade da entrega do objeto ser realizado de forma autônoma por cooperado, visto que a fabricante do software poderia não se comprometer a fornecer a garantia pelo transporte e entrega por pessoal

que não seja habilitado e certificado a executar esse serviço. O que também acarreta na necessidade de haver subordinação entre empresa contratada e funcionário que realizará o serviço de entrega / configuração do software. Vedação fundamentada na Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 2017, Súmula 281 do TCU.

7. NÃO ENQUADRAMENTO DE TRATAMENTO DIFERENCIADO CONFORME CONSTA NO DECRETO Nº 8.538/2015, na Lei Complementar 123/2006 e art. 4º da Lei nº 14.133/2021.

A Lei Complementar 123/2006 prevê, no artigo 47, bem como o decreto nº 8.538/2015, a concessão de tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas da administração direta e indireta, objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência e das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Contudo, a mesma legislação prevê, no artigo 49 e, nas hipóteses do art. 10, do Dec. nº 8.538/15, **a não aplicação do tratamento diferenciado, quando não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado.**

O presente documento visa justificar o afastamento do tratamento diferenciado, e a abertura da competição a todas as empresas interessadas, independentemente do seu porte, com base em uma das hipóteses do artigo 10 do decreto 8538/15, qual sejam:

Segundo o referido artigo, “não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:

I - não houver o **mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte** sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte **não for vantajoso** para a administração pública **ou representar prejuízo** ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;

III - a **licitação for dispensável ou inexigível**, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 14.133 / 2021, excetuadas as dispensas tratadas pelos incisos I e **II do caput** do referido art. 24, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente por microempresas e empresas de pequeno porte, observados, no que couber, os incisos I, II e IV do caput deste artigo; ou

IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.”

O presente certame não será exclusivo para as Micro Empresas e Empresas de Pequeno Porte por II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno

porte **não for vantajoso** para a administração pública **ou representar prejuízo** ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente pois feita a pesquisa de mercado foi encontrado apenas 02 (dois) fornecedores autorizados, desta forma fica afastada a exclusividade às MEE/EPP mantendo-se o tratamento diferenciado sem o que poderá representar prejuízo à administração por conta das características do objeto, como por exemplo licença permanente com preço diferenciado para licença de 01 (um) ano. No caso são mais vantajosas as licenças em caráter permanentes.

8. AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE SUBCONTRATAÇÃO DE ME/EPP

Em relação à justificativa para a AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE SUBCONTRATAÇÃO DE ME/EPP, nos termos do artigo 7º do DECRETO Nº 8.538/2015, encontra-se respaldada no fato que tal exigência normativa é FACULTATIVA, optando esta Administração por não utilizá-la.

Elaborado Por:

RUBENS RODRIGUES DA SILVA
Engenheiro de Tecnologia Militar
Chefe do Departamento de Detalhamento (AMRJ-22)

Aprovado por:

CELSO GARNICA MOTA
Capitão de Mar e Guerra (EN)
Superintendente Técnico (AMRJ-20)