GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 033.050/2016-3
Natureza: Representação.
Unidades: Ministério da Educação - MEC e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE.
Representante: Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação - Sefti.
Representação legal: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DA SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO - SEFTI ACERCA DE IRREGULARIDADES NO PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS 28/2016 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. OITIVA. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. INCONSISTÊNCIA DO VALOR TOTAL ESTIMADO. CONVERSÃO DESTE PROCESSO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CITAÇÃO. AUDIÊNCIA. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação - Sefti (peça 64) com a qual se manifestaram de acordo os dirigentes daquela unidade (peças 65 e 66):

"**INTRODUÇÃO**

Cuidam os autos de representação da Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) em face de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico para Registro de Preços 28/2016 (PE SRP 28/2016) do Ministério da Educação (MEC), envolvendo indícios de restrição indevida à competitividade devido à indicação de marca; de permissão indevida para adesão tardia à Ata de Registro de Preços (ARP); e de inconsistências no valor total estimado (peça 1).

2. O certame consistiu em registro de preços para aquisição de solução de tecnologia da informação (TI) visando à atualização tecnológica, expansão e manutenção dos equipamentos de armazenamento de dados (storage), com garantia e suporte técnico por sessenta meses, para o órgão gerenciador (MEC) e para a entidade participante – Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), além de permitir adesões tardias.

3. O objeto foi inicialmente dividido em seis itens (peça 3, p. 461-462, item 7), com critério de menor preço global para o julgamento das propostas (peça 3, p. 429) e valor total estimado em R$ 28.471.628,60 (peça 3, p. 453, item 30.1). Após republicação do edital, o objeto passou a ter cinco itens, com o valor total estimado em R$ 18.292.861,91, sendo R$ 8.405.573,88 para o MEC e os R$ 9.887.288,03 restantes para o FNDE (peça 6, p. 37-38, item 13).

4. O pregão foi realizado no dia 8/12/2016, contando com a participação de seis empresas, das quais se sagrou vencedora a licitante Servix Informática Ltda. (CNPJ 01.134.191/0002-28), com valor negociado de R$ 15.656.248,00 (peça 19, p. 16), sendo R$ 7.018.124,00 para o MEC (peça 21) e R$ 8.428.124,00 para o FNDE (peça 22, p. 108).

HISTÓRICO

5. Recentemente, a Sefti atuou em processo semelhante (TC 029.929/2015-6), no qual a Advocacia-Geral da União (AGU) promoveu o PE SRP 52/2015 para a aquisição de solução de storage com indicação da marca NetApp. O certame consistiu em registro de preços, tendo a AGU como órgão gerenciador e o MEC como um dos dezessete órgãos participantes.

6. A participação do MEC naquele pregão foi objeto de detida análise por parte desta Secretaria, que concluiu que os Estudos Técnicos Preliminares (ETP) e os esclarecimentos do Ministério não apresentavam fundamentos técnicos e econômicos suficientes para justificar a adesão do órgão a itens em que houve

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58422420.

padronização da marca NetApp, propondo, então, determinar que o MEC se abstivesse de contratar com base na ARP decorrente do PE SRP 52/2015 da AGU (peça 38, p. 29-30, parágrafos 188-192 e 194). A adesão do MEC àquela ARP, que já se encontrava suspensa desde 3/12/2015, por decisão cautelar do Ministro-Relator, foi definitivamente vedada em 19/4/2017 pelo item 9.7 do Acórdão 248/2017-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, o qual também determinou à Secretaria de Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão que orientasse os órgãos e entidades sob sua supervisão que:

> '9.9.1. na condição de participante, bem como de adquirente não participante (adesão tardia), em licitações pelo Sistema de Registro de Preços, em obediência ao art. 6º, caput, do Decreto 7.892/2013 c/c arts. 3º, caput, e 15, § 7º, I e II, da Lei 8.666/1993, faça constar de seu processo administrativo de contratação a justificativa dos quantitativos solicitados, bem como justificativa de pertinência quanto às restrições do ambiente interno do órgão gerenciador, a exemplo da limitação a representantes de um único fabricante;
>
> 9.9.2. em licitações pelo Sistema de Registro de Preços deve ser computado o valor previsto das adesões de órgãos e entidades não participantes (adesões tardias) para aferição do limite que torna obrigatória a realização de audiência pública, disposta na Lei 8.666/1993, art. 39, caput;
>
> 9.9.3. ao adquirir soluções de armazenamento (storage), não é aceitável a justificativa de padronização ou de aproveitamento de equipamento legado como fundamento para restrição a um único fabricante sem que esta decisão esteja justificada, em seu estudo técnico preliminar, com fundamento em ampla pesquisa e comparação efetiva com alternativas existentes, como, pelo menos, gerenciar soluções de mais de um fabricante, integrar a nova solução com a existente ou substituir completamente o equipamento atual, avaliando-se os custos totais de propriedade de cada alternativa, conforme prevê a legislação, com o intuito de viabilizar efetiva competição entre diversos fabricantes e resguardar o interesse público;' (grifou-se)

7. Em 18/11/2016, a Sefti tomou conhecimento do edital do PE SRP 28/2016 promovido pelo MEC, com sessão de abertura prevista para 26/11/2016, no qual o Ministério manteve a exigência de que os equipamentos fossem da fabricante NetApp, bem como permitia a adesão à resultante ARP por órgãos que não participaram do planejamento da contratação.

8. Diante das informações obtidas a respeito da contratação, esta Unidade Técnica representou ao Tribunal com o intuito de averiguar os 'indícios de irregularidade quanto à indicação de marca no PE SRP 28/2016', isto é, de verificar se os ETP apresentados justificavam técnica e economicamente a indicação da marca NetApp (peça 1 e 9).

9. Em instrução de 6/12/2016, a Sefti identificou os seguintes indícios de irregularidade no PE SRP 28/2016: (i) restrição indevida à competitividade, devido à padronização da marca NetApp; (ii) ausência de participação efetiva do FNDE no planejamento da contratação, apesar de constar como órgão participante; (iii) permissão indevida para adesão tardia à ARP (caronas), em virtude da padronização da marca NetApp e da adjudicação pelo critério de menor preço global; (iv) falhas na consolidação da planilha de estimativa de custos, com valores unitários e valor total incorretos; e (v) impropriedades no método de cálculo da estimativa de preço (peça 9, p. 3-13).

10. Aquela instrução, devido à existência de periculum in mora reverso, foi contrária à concessão de medida cautelar para impedir a contratação pelo MEC, mas propôs a concessão desse remédio para determinar que o FNDE se abstivesse de celebrar contrato em decorrência do PE SRP 28/2016, bem como para suspender a adesão de caronas à respectiva ARP. Propôs ainda oitivas e diligências junto às duas organizações, a fim de subsidiar a análise de mérito (peça 9, p. 13-14, 'Conclusão').

11. O pregão realizou-se no dia 8/12/2016, conforme mencionado no parágrafo 4 desta instrução. Em despacho de 14/12/2016 (peça 12), a Ministra-Relatora do presente processo entendeu ausente o pressuposto do *fumus boni iuris* para caracterização de restrição indevida à competitividade do PE SRP 28/2016, o que, conforme sustentado pela Sefti, justificaria a concessão da medida acautelatória. O despacho teve como fundamento a existência dos seguintes aspectos que mitigariam o indício de restrição à competitividade: (i) estudo preliminar do MEC apontando que a opção do pregão pela atualização tecnológica com o aproveitamento das gavetas existentes custaria R$ 7.513.805,00, ao passo que a alternativa mais econômica de substituição integral do parque custaria R$ 11.940.850,00 (peça 3, p. 22-31); e (ii) a existência de treze revendedores no mercado que seriam capazes de fornecer a solução (peça 3, p. 32-33).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58422420.

12. Não obstante, foram deferidas as medidas saneadoras propostas, as quais se materializaram nos Ofícios 950 e 951/2016-TCU/Sefti, ambos de 15/12/2016, dirigidos ao MEC e ao FNDE (peças 13 e 14, respectivamente). As respostas foram apresentadas por meio do Ofício 1066/2016/CHEFIAGAB/SE/SE-MEC, de 27/12/2016 (peça 17) e por meio do Ofício 105/2017/Cginf/Dirte-FNDE, de 3/1/2017 (peça 18).

13. No dia 23/12/2016 o MEC celebrou o Contrato 37/2016 (peça 21), cujo valor de R$ 7.018.124,00 já foi integralmente pago à empresa vencedora do certame. De maneira diversa, até o presente momento, não há notícia de que o FNDE tenha celebrado algum contrato resultante do PE SRP 28/2016 do MEC.

14. A presente instrução visa dar seguimento ao feito mediante análise das manifestações e dos documentos enviados pelo MEC e pelo FNDE acerca dos indícios de irregularidade anteriormente apontados.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

15. A admissibilidade da representação foi analisada em instrução pretérita (peça 9, p. 2), já havendo manifestação pelo seu conhecimento por parte da Ministra-Relatora, nos termos dos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU – RI/TCU (peça 12, p. 2, parágrafo 13.a).

EXAME TÉCNICO

16. Preliminarmente, para melhor entendimento do objeto licitado (storage), pode-se dizer que ele é um conjunto de hardware e software especializados no armazenamento com redundância de grandes volumes de dados, em ambientes de alta performance. De forma geral, um equipamento dessa natureza é composto por controladoras, gavetas de discos (que podem abranger mais de uma tecnologia) e interfaces de rede. Além desses componentes de hardware, há ainda os softwares, que também fazem parte da solução.

I. Restrição indevida à competitividade (padronização de storage da marca NetApp)

Situação constatada pela instrução anterior (peça 9, p. 3-5)

17. A padronização da marca NetApp para a solução de storage consta do Termo de Referência (TR) do PE SRP 28/2016 (peça 6, p. 29-30, itens 3.5 a 3.9). A principal razão econômica citada pelo MEC seria a possibilidade de reaproveitamento de componentes da solução existente (gavetas antigas seriam instaladas nas novas controladoras), enquanto a principal justificativa técnica seria a manutenção de compatibilidade para replicação de dados entre as entidades vinculadas ao MEC, que também utilizariam a marca NetApp (peça 4, p. 31, item 3.8).

18. Em instrução preliminar (peça 9, p. 3-5, seção I), a Sefti entendeu que nos ETP da contratação não foram apresentados argumentos técnicos e econômicos suficientes para justificar a padronização de marca, o que caracterizaria afronta à jurisprudência do Tribunal, em especial o Acórdão 1.521/2003-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman.

19. Na mesma instrução igualmente entendeu-se deficiente a justificativa em relação aos aspectos técnicos de que a padronização seria requisito essencial. Segundo o MEC, a indicação de marca seria necessária para atender as necessidades de replicação e contingência remota dos sistemas mais críticos entre suas entidades vinculadas (FNDE, Capes, Inep e EBSERH), pois elas já utilizavam produtos da marca NetApp em seu ambiente. Entretanto, foram detectadas inconsistências nesse argumento tendo em vista a convivência harmoniosa de equipamentos de diferentes fabricantes em outros órgãos (Senado Federal, Conselho Nacional de Justiça e Comando Militar do Leste), inclusive no próprio FNDE e no Inep (peça 9, p. 4-5, itens 24-26).

20. Ademais, em afronta à jurisprudência do Tribunal (Acórdão 1.521/2003-TCU-Plenário), o estudo técnico do MEC não comparou efetivamente os cenários de ambiente homogêneo e heterogêneo (multimarcas), assumindo o pressuposto de que a padronização seria necessária, o que, conforme apontado acima, não é verdade.

21. Assim sendo, foi feita oitiva e diligência endereçada ao MEC, conforme Ofício 950/2016-TCU/Sefti, de 15/12/2016 (peça 13), solicitando esclarecimentos a respeito da escolha da marca e de questões técnicas referentes à solução. Também, foi feita oitiva e diligência do FNDE, por meio do Ofício 951/2016-TCU/Sefti, de 15/12/2016, (peça 14) requerendo documentos e estudos relativos ao planeamento do órgão partícipe que demonstrassem a necessidade da indicação de marca.

Argumentos do MEC

22. O MEC encaminhou o Memorando 1313/2016/CRTI/DTI/DTI, de 23/12/2016 (peça 17, p. 3-6), em resposta ao Ofício 950/2016-TCU/Sefti, contendo as informações resumidas a seguir.

23. Acerca do questionamento referente à data de encerramento do ciclo de vida das gavetas DS4243 e dos discos SAS 600GB e SATA 2TB, o Ministério informou que utilizou anúncios do fabricante dos equipamentos (peça 20), ressaltando que, apesar de algumas dessas datas ocorrerem antes do término do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58422420.

período de garantia, isso não seria problema, pois o item 9.3.3 do TR (peça 6, p. 35) exige que 'toda a plataforma existente no Órgão estará coberta pelos serviços de suporte e garantia durante a vigência de 60 (sessenta) meses, (...) independentemente de estar ou não no ciclo de vida dos seus componentes' (peça 17, p. 3, item 'a').

24. Sobre a troca de peças para as gavetas e discos existentes, o MEC informou que 'não possui componentes sobressalentes e não há previsão de aquisição. A substituição constante no item 7.4.6 do TR será por componentes novos fornecidos pela contratada'. Já quanto ao cálculo comparativo do custo total de propriedade para as opções de substituição integral e de atualização tecnológica, o Ministério informou ser dispensável, uma vez que, em virtude do disposto no item 9.3.3 do TR, não haveria 'custo de aquisição para substituição dos discos antigos' (peça 17, p. 3, itens 'b' e 'c').

25. Como justificativa técnica que impediria a implantação de ambiente de storage de mais de um fabricante, o MEC afirmou que 'a solução NetApp é a única que permite a replicação nativa para todas as casas, conforme item 3.7 do TR, sem a necessidade de grandes aquisições', sendo que 'quaisquer outras soluções implicariam ter que substituir os equipamentos de pelo menos três das entidades vinculadas para se obter os benefícios da replicação de dados nativa ao equipamento storage adotado', cuja vantagem técnica 'mitiga riscos de indisponibilidade, de incompatibilidade, favorece a integração e a escalabilidade, além de permitir uma migração com menor impacto, aumentando a resiliência visando à continuidade do negócio', benefícios esses que, segundo o Ministério, 'superam a adoção de soluções de marcas diversas' (peça 17, p. 3, item 'd').

26. Acrescenta ainda que a contratação em tela contempla o licenciamento de software de gerenciamento backup para toda a capacidade da solução, ou seja, sem limitação por terabyte, que além de permitir a replicação nativa entre os equipamentos, também possibilita o contingenciamento de dados entre as casas da educação. Caso fosse necessária a contratação desta solução de backup de forma isolada, haveria custos adicionais para MEC (peça 17, p. 4, item 'd').

27. A seu turno, como justificativa econômica, o MEC apontou que, caso 'optasse por uma solução de fabricante diferente, seria necessária a contratação de manutenção do parque existente ou seu descarte, o que não demonstrou ser vantajoso, conforme item 10 (ANÁLISE COMPARATIVA DAS SOLUÇÕES IDENTIFICADAS) do Estudo Técnico', além da contratação adicional de uma solução de backup, cujo impacto financeiro seria significativo, conforme tabela colacionada (peça 17, p. 3-4, item 'd').

28. Sobre a replicação de dados entre o MEC e suas entidades vinculadas, afirmou que ela não ocorre atualmente, 'pois os equipamentos estão com seus sistemas operacionais em versões incompatíveis e não há espaço em disco disponível', sendo que a utilização desse recurso se iniciará 'com a atual contratação e o projeto técnico está em construção dentro do projeto de Nuvem da Educação' (peça 17, p. 4, item 'e').

29. O Ministério informou, ainda, que o atual software de backup em fita 'é o Arcserve Backup', bem como apresentou tabelas listando as quantidades de terabytes totais bruta e líquida disponíveis atualmente e previstas, a quantidade atual protegida por backup e as quantidades bruta e líquida disponíveis atualmente e previstas para backup em disco (peça 17, p. 4-5, itens 'g', 'f', 'h.1' e 'h.2').

30. Já em relação à não consideração dos valores presentes no PE 52/2015 da AGU para discos SAS, o MEC informou que não utilizou a ARP da AGU para o item referenciado, pois não afetaria o resultado final da licitação, já que o valor naquela licitação foi de R$ 212.876,00 e o resultado da licitação do MEC foi de R$ 210.000,00 (peça 17, p. 5, item 'j').

31. Acerca do plano de contingência, o MEC informou que 'o processo de criação da Nuvem da Educação encontra-se em planejamento e elaboração, de forma que não está concluso no momento', aduzindo que 'um dos seus requisitos mais importantes é a contingência remota das informações, cujo plano está em construção nesse processo' e que 'não há relatório de teste de contingência por ainda não ter sido realizado' (peça 17, p. 5, último parágrafo).

Argumentos do FNDE

32. Em resposta ao Ofício 951/2016-TCU/Sefti, o FNDE encaminhou o Ofício 105/2017/Cginf/Dirte-FNDE, de 3/1/2017 (peça 18) com as informações resumidas a seguir.

33. Como justificativa técnica para a restrição de marca a autarquia citou 'a compatibilidade para a extensão do cluster atual do FNDE, com a inclusão das novas controladoras, o que viabilizará a migração dos dados de forma transparente, ou seja, com o menor impacto possível, sem causar indisponibilidade e minimizando os riscos de perda de integridade dos sistemas e dados', bem como 'a compatibilidade para

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58422420.

replicação de dados [nativa] entre o FNDE e os outros entes vinculados à Educação (MEC, CAPES, INEP e EBSERH), que também possuem equipamentos da marca NETAPP' (peça 18, p. 1, parágrafos 4 e 7).

34. Acrescentou que a adoção do storage NetApp garante 'a máxima utilização dos recursos e dos investimentos já realizados em outros equipamentos, softwares e treinamentos', sendo que o uso de equipamentos de fabricantes diferentes demandaria uma camada de comunicação entre eles, 'o que traz custo adicional, incertezas de compatibilidade e riscos à integridade dos dados, pois é um passo a mais na sua operação e, em razão da criticidade e da sensibilidade dos dados armazenados (...) torna-se um ponto de atenção e um critério de grande peso na escolha da manutenção da solução existente' (peça 18, p. 1, parágrafo 8).

35. A seu turno, como justificativa econômica mencionou 'a possibilidade de reutilização das gavetas de discos, de forma a reaproveitar os investimentos já realizados', uma vez que, por previsão do item 9.3.3 do TR, 'a atual e a futura plataforma existente no Órgão estarão[iam] cobertas pelos serviços de suporte e garantia durante a vigência de 60 (sessenta) meses' e aduziu que a contratação em tela contemplaria 'licenciamento para realização de backups (disco e fita) para toda a capacidade das controladoras, ou seja, sem limitação por terabyte'. Além disso, apresentando uma tabela com dados extraídos do sistema Comprasnet, concluiu que isso seria 'uma significativa vantagem econômica da contratação, uma vez que se comparada à aquisição de uma solução de backup isolada, que contemple a estimativa de 200 TB, o FNDE teria de investir aproximadamente R$ 8.400.000,00' (peça 18, p. 1, parágrafos 3-6).

36. O FNDE citou, ainda, a existência do Ofício 507/2012/SE-GAB/MEC, que orientaria sobre o 'compartilhamento dos processos de compras no âmbito do MEC e demais Órgãos vinculados, sempre que possível, com o objetivo de racionalizar o processo de aquisição de bens e serviços' (peça 18, p. 1-2, parágrafo 9).

37. Com relação aos itens e quantitativos definidos para aquisição pela autarquia, o FNDE apresentou tabelas informativas e explicou que eles 'descrevem a necessidade do ambiente de armazenamento do FNDE, que no período de cinco anos (julho de 2011 até julho de 2016) teve um crescimento de aproximadamente 470%, ou seja, aproximadamente 95% por ano' e que a solução 'pode ser expandida conforme necessidade, esta contratação projeta um crescimento de aproximadamente 70% (...) para atender à necessidade inicial de um ano, e caso seja necessário, as expansões poderão ser anuais ou conforme demanda' (peça 18, p. 2, parágrafos 10-11).

38. No que tange à replicação de dados com o MEC, afirmou que 'ainda não é executada, tendo em vista que os equipamentos estão com seus sistemas operacionais em versões incompatíveis, sendo que o MEC está com sistema ONTAP 7-mode e o FNDE com sistema ONTAP cluster-mode, além de não existir espaço em disco suficiente', mas que 'será viabilizada com a contratação pretendida vinculada ao PE nº 28/2016' (peça 18, p. 2, parágrafo 12).

39. Quanto à contingência remota, informou que 'o plano de contingência remota entre as entidades vinculadas à pasta da educação ainda não foi institucionalizado', porém 'está sendo discutido dentro do projeto da Nuvem da Educação que está em fase de análise e elaboração pelo MEC' (peça 18, p. 2, parágrafo 13).

40. Já em relação aos ETP, o FNDE enviou o que ele definiu como 'todo o documento de planejamento da contratação, processo nº 23034.039356/2016-17, contendo o Estudo Técnico Preliminar com a justificativa de aquisição da solução de storage NetApp' (peça 18, p. 2, parágrafo 14; peça 22).

41. No que se refere ao desenho das soluções de storage do FNDE, a autarquia reproduziu planilhas detalhando o cenário atual e o cenário futuro em termos da distribuição dos equipamentos por rack (peça 18, p. 2-4, parágrafo 15).

Análise

42. A análise preliminar empreendida pela Sefti na instrução anterior já indicava insuficiência dos ETP do PE SRP 28/2016 no sentido de justificarem a padronização de marca, o que se pretendeu avaliar mais detalhadamente a partir da solicitação, tanto ao MEC quanto ao FNDE, de uma série de documentos e esclarecimentos (parágrafos 18-21).

43. O entendimento pacífico do TCU é de que a indicação de marca só é admissível quando for técnica e economicamente justificada com parâmetros objetivos (Súmula 270; Acórdão 1.521/2003-TCU-Plenário, Acórdão 2.206/2014-Segunda Câmara, da relatoria da Ministra Ana Arraes; e Acórdão 2.664/2007-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer; dentre outros).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58422420.

44. E não há porque ser diferente, posto que a vedação à indicação de marca é uma regra derivada da Constituição, que estabelece igualdade de condições (princípio da isonomia) como um dos princípios da licitação, além de estar insculpida no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, que veda a restrição ao caráter competitivo do certame.

45. Há ainda outros dispositivos da Lei 8.666/1993 que tratam a matéria:

> 'Art. 7º, § 5º: É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório (grifou-se).
>
> Art. 15, §7º, I: Nas compras deverão ser observadas, ainda: inciso I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca' (grifou-se)

46. Por outro lado, há casos em que a indicação de marca é recomendável, como para atender ao princípio da padronização, conforme prescreve o art. 15, inciso I dessa mesma Lei. Veja-se que a regra é a Administração realizar licitação sem indicação de marca, mas poderá indicar marca em casos específicos nos quais o interesse público obrigue essa restrição e desde que a decisão esteja justificada previamente de forma técnica e econômica nos ETP.

47. Sobre a possível divergência entre a vedação à preferência de marca e o princípio da padronização, cita-se excerto do Acórdão 1.547/2004-Primeira Câmara, da relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, que esclarece sobre o assunto:

> 'O princípio da padronização não conflita com a vedação de preferência de marca, que não constitui obstáculo à sua adoção, desde que a decisão administrativa, que identifica o produto pela marca, seja circunstanciadamente motivada e demonstre ser essa a opção, em termos técnicos e econômicos, mais vantajosa para a administração.'

48. Ou seja, ao criar uma limitação que é exceção à regra, mas que também é permitida frente ao princípio da padronização, o gestor deve apresentar argumentos sólidos e consistentes que demonstrem que a restrição que se está sendo feita é estritamente necessária e acarreta em uma série de benefícios que atendam ao interesse público.

49. Nada obstante, tendo em vista os ETP e os novos argumentos trazidos na resposta à oitiva, cumpre dizer que o MEC e o FNDE não lograram êxito ao justificar a indicação de marca feita no certame, o que acarretou em uma contratação antieconômica, pelos motivos que estão sendo expostos ao longo desta instrução.

50. Em relação ao MEC, foi realizado estudo das soluções disponíveis no mercado analisando três fabricantes que, segundo aquele órgão, seriam os principais produtos no segmento de armazenamento de dados, a saber: NetApp, EMC e Hitachi (peça 3, p. 20, item 7).

51. Ao final desse estudo, o MEC concluiu que a Solução NetApp seria a mais vantajosa para atender às necessidades da contratação, de sorte que fez a indicação dessa marca para a licitação. De forma resumida, os principais argumentos expostos pelo MEC tanto na resposta à oitiva (vide parágrafos 25-26), como nos ETP para justificar a padronização da marca NetApp são (com adaptações):

> 'Vale ressaltar que atualmente as entidades vinculadas ao MEC, possuem as soluções desses mesmos fabricantes, conforme tabela abaixo, motivo pelo qual, também se considerou tais alternativas para garantir a integração com pelo menos uma das entidades, no caso de uma eventual substituição de tecnologia (peça 3, p. 20, item 7).Tecnicamente (Solução 1 – NetApp), também, se demonstrou vantajosa, visto que contempla o licenciamento de software de gerenciamento backup para toda a capacidade da solução, além de manter a compatibilidade para replicação de dados entre Storages localizados em 3 (três) entidades vinculadas ao MEC (FNDE, CAPES e EBSERH), que também possuem soluções de armazenamento do fabricante NetApp (peça 3, p. 24, item 10.1.1).
>
> Conforme pode-se observar a solução 1 demonstrou ser mais vantajosa, economicamente e tecnicamente, haja vista que das soluções comparadas, apenas a ofertada pelo fabricante NetApp fornece licenciamento para software de gerenciamento backup e restauração, para a capacidade máxima da solução, além de possuir prazo de garantia superior ao ofertado nas outras propostas, ambos proporcionando redução de custos para a Administração Pública (peça 3, p. 24, item 10.1.4).
>
> A solução NETAPP é a única que permite a replicação nativa para todas as casas, conforme item 3.7 do Termo de Referência, sem a necessidade de grandes aquisições. Quaisquer outras soluções implicariam em ter que substituir os equipamentos de pelo menos três das entidades vinculadas para se

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58422420.

obter os benefícios da replicação de dados nativa ao equipamento storage adotado. A vantagem técnica da replicação nativa mitiga riscos de indisponibilidade, de incompatibilidade, favorece a integração e a escalabilidade, além de permitir uma migração com menor impacto, aumentando a resiliência visando à continuidade do negócio. Esses benefícios superam a adoção de soluções de marcas diversas (peça 17, p. 3, item 'd').'

Questões técnicas acerca da indicação da marca

52. Entende-se que o requisito de garantir a integração com pelo menos uma entidade seria atendido por qualquer outra marca, já que ambas as organizações, MEC e FNDE, estavam realizando uma licitação para contratar os mesmos equipamentos de forma conjunta. Ora, qualquer que fosse a marca do produto ofertado, o atendimento à necessidade de manter integração com pelo menos uma entidade seria satisfeito com a nova contratação, não havendo assim necessidade de indicar a marca.

53. Ressalte-se que a contratação tinha o intuito de substituir tanto a solução primária quanto a solução secundária de armazenamento de dados com reaproveitamento dos discos. Logo, não havia fundamento para indicação de marca, em princípio, pois era possível exigir como requisito da contratação o fornecimento de novos discos caso a vencedora ofertasse controladoras incompatíveis com os discos NetApp existentes no MEC.

54. Assim, o reaproveitamento de discos poderia ser uma vantagem das empresas que ofertassem equipamentos NetApp, mas não inviabilizaria a competição entre os diversos fabricantes de storage, resultando em menores preços. Ou seja, o processo até poderia ser concluído com equipamentos da marca NetApp, mas com a possibilidade de menores preços, diante de cenário de competição, assunto que também será abordado nesta instrução.

55. Outro ponto que reforça que a indicação de marca foi inadequada é que, ao ser questionado sobre como ocorreria o recurso da replicação (peça 13, p.2, item 'e'), o MEC respondeu da seguinte forma (peça 17, p. 4, item 'e'):

'Atualmente, não é possível utilizar o recurso de replicação de dados entre o MEC e suas entidades vinculadas, pois os equipamentos estão com seus sistemas operacionais em versões incompatíveis e não há espaço em disco disponível. A replicação se iniciará entre o MEC e o FNDE com a atual contratação e o projeto técnico está em construção dentro do projeto de Nuvem da Educação' (grifou-se).

56. Já o FNDE respondeu como segue:

'A replicação de dados com o MEC ainda não é executada, tendo em vista que os equipamentos estão com seus sistemas operacionais em versões incompatíveis, sendo que o MEC está com sistema ONTAP 7-mode e o FNDE com sistema ONTAP cluster-mode, além de não existir espaço em disco suficiente. Assim, a replicação entre o FNDE e o MEC será viabilizada com a contratação pretendida vinculada ao PE 28/2016' (grifou-se).

57. Mais uma vez, dado que a replicação inicialmente ocorreria entre MEC e FNDE, a contratação conjunta atenderia à tentativa de padronização, pois, independentemente do fabricante do produto que lograsse vencer, ao final do certame as duas organizações certamente só poderiam adquirir equipamentos da mesma marca, o que significa ter a capacidade de criar cluster de alta disponibilidade entre eles, se fosse o caso.

58. Portanto, considerando que não havia espaço em disco disponível nos atuais equipamentos, as versões eram incompatíveis e que a contratação tinha como objetivo aumentar a capacidade de armazenamento e substituir os equipamentos fora de garantia existentes, não se vislumbram motivos para restringir à marca NetApp, uma vez que essas dificuldades seriam superadas com a nova contratação conjunta, qualquer que fosse a marca vencedora.

59. Quanto às outras entidades mencionadas, Capes, Inep e Ebserh, verificou-se que a Capes e a Ebserh adquiriram equipamentos da marca NetApp no ano de 2013, contratos 33/2013 e 9/2013 respectivamente e resultantes da mesma licitação que o MEC e FNDE adquiriram seus equipamentos atuais, ou seja, esses equipamentos também estariam com as garantias expiradas e em período de substituição. Já o Inep adquiriu em 2015 equipamentos da marca Hitachi. Quanto aos equipamentos da marca NetApp, segundo informação constante da peça 48, encontram-se fora de garantia e suporte.

60. Sendo assim, concluiu-se que nenhuma das entidades mencionadas pelo MEC e pelo FNDE estaria apta a replicar dados com o MEC ou o FNDE, de modo que a justificativa da indicação de marca devido à possibilidade de replicação dos dados com outras entidades vinculadas ao MEC mostrou-se indevida. Além

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58422420.

disso, a necessidade de replicação nativa seria atendida por qualquer outra marca pelo fato de ambos os órgãos estarem adquirindo equipamentos novos em substituição aos antigos.

Questões econômicas acerca da indicação da marca

61. Além de não ter comprovado a vantagem técnica da indicação de marca, a análise da relação custo x benefício (economicidade) mostrou-se imprópria, devido à utilização de apenas dois referenciais de preços para comparação, em afronta à Jurisprudência do TCU, que preconiza que a indicação deve ser precedida de estudo de viabilidade e pesquisa de mercado consistentes.

62. O MEC, como participante do pregão promovido pela AGU, já havia tentado justificar a padronização de marca (TC 029.929/2015-6, peças 65 e 83) praticamente nos mesmos moldes à intentada agora no âmbito do PE SRP 28/2016 (peça 3, p. 1-54). Anteriormente, já tinha sido dada ciência ao MEC sobre a ausência da análise econômica efetiva para justificar a adesão ao pregão da AGU, que teve a indicação da marca NetApp. Convém transcrever aqui os termos daquela decisão:

> 'g) dar ciência ao Ministério da Educação (...) da falta de avaliação de conjunto representativo de modelos disponíveis no mercado que atendam aos requisitos da contratação de solução de armazenamento (storage), de modo a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado e evitar o direcionamento do certame para modelo específico, identificada no estudo técnico preliminar para participação no registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico AGU 52/2015 (art. 12, inciso I, alínea b, e incisos II, III e IV da IN SLTI/MP nº 4/2014), a exemplo do alerta mencionado no Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário, subitem 9.3;'

63. Ao tentar justificar economicamente a escolha da marca NetApp nos ETP do PE SRP 28/2016, o MEC se limitou a realizar a análise econômica com a comparação entre apenas dois fabricantes além do NetApp (peça 3, p. 23), sendo que no mercado existem pelo menos seis grandes fabricantes (Dell-EMC, HPE, Hitachi, Huawei, IBM e NetApp).

64. Evidência de que o resultado da comparação poderia ser diferente é que se fossem utilizados, por exemplo, os preços praticados no PE SRP 132/2013, realizado em 16/12/2013 pelo TCU, cuja empresa vencedora forneceu o equipamento VNX8000 da marca EMC, a indicação de marca feita pelo MEC passaria a resultar em maior preço ao ser comparada com solução de outro fabricante, conforme está demonstrado no Quadro 1.

Composição	Produto	Tipo Disco	Capac. (TB)	Qtd.	Capac. Total (TB) (***)	Valor Unitário (R$)	Valor total (R$)
Solução de Armazenamento de dados Primária	VNX8000 (*)	SSD	15,9	2 (**)	31,8	1.750.000,00	3.500.000,00
		SAS	175,5		351		
		NL-SAS	404		808		
Solução de Armazenamento de dados Secundária	VNX8000 (*)	SSD	15,9	1	15,9	1.750.000,00	1.750.000,00
		SAS	175,5		175,5		
		NL-SAS	404		404		
Total							5.250.000,00

Quadro 1 – Solução alternativa 3 – Usando valores do PE SRP 132/2013 do TCU

Observações:

(*) Equipamento superior aos modelos utilizados como referência no ETP: VNX7600 e VNX5600. Possui licenciamento para proteção de dados e replicação, além de garantia de 48 meses (peça 47, p.8, itens 1.4 e 1.5)

(**) O quantitativo foi 2 para adequar ao quantitativo do espaço em disco total da solução NetApp SSD (19,2), SAS (547,2), NL-SAS (1.008,0), Total 1.574,4 (peça 3, p.25)

(***) O quantitativo total de espaço em disco é superior ao considerado pelo MEC no seu comparativo para os três tipos de tecnologias: SSD (47,7), SAS (526,5), NL-SAS (1.786,2), Total 1.786,2 (peça 47, p.9-10, item 1.11).

65. O referido quadro é semelhante ao utilizado nos ETP (peça 3, p. 27), porém com os preços praticados no PE SRP 132/2013 TCU (peça 47, p. 5). Para efeito de comparação, o preço total de referência que o MEC utilizou nos ETP para a marca EMC (solução 3) foi de R$ 22.463.046,68. Por outro lado, a solução da marca NetApp (solução 1) foi estimada em R$ 11.940.850,00, enquanto a atualização tecnológica (também na

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58422420.

marca NetApp) com o aproveitamento das gavetas existentes teve preço estimado de R$ 7.513.805,00 (peça 3, p. 31).

66. Ressalta-se que essa foi uma comparação pontual e não exaustiva, tendo em vista que existem outros referenciais de preços que não foram utilizados. Contudo, o Quadro 1 demonstra que a análise feita pelo MEC foi deficiente, por considerar apenas duas contratações, que na realidade não refletiam os preços de mercado de outra possível marca alternativa.

67. Além disso, cumpre informar que se verificou falha na metodologia utilizada pelo MEC para calcular o valor proporcional do preço equivalente a 60 meses (conforme previa a solução 1 da marca NetApp) das outras duas soluções (EMC e Hitachi) que tinham como referência contratos de 36 meses.

68. A metodologia consistiu em dividir o preço total da solução por 3 (36 meses = 3 anos) e depois multiplicar o resultado por 5 (60 meses = 5 anos). Dessa forma, o preço da solução 2 (Hitachi) passou de R$ 13.259.200,00 para R$ 22.098.666,67 (peça 3, p. 26) e o da solução 3 passou de R$ 13.477.828,00 para R$ 22.463.046,68 (peça 3, p. 27). Porém, o MEC desconsiderou que a composição do preço total de uma solução é a soma dos preços do hardware, software e suporte e garantia. Assim, apenas a parte equivalente ao suporte e garantia é que deveria ser considerada nos cálculos e acrescida ao preço total.

69. Outra avaliação que conclui que a comparação econômica feita pelo MEC foi equivocada é que em 14/2/2017 o FNDE adquiriu storage modelo VNX7600, da marca EMC (peças 34-36). A compra foi realizada por meio de adesão à ARP resultante do PE SRP 64/2015 do Serpro, de 15/02/2016 (peça 37), pelo preço de R$ 819.999,00. Neste valor estão incluídos o software para proteção e replicação de dados para toda a capacidade do storage e de forma perpétua, 6,2 TB em discos SSD, 162 TB em discos SAS e 99 TB em discos NL-SAS, além de garantia e suporte por 60 meses.

70. Considerando que esse mesmo equipamento (storage VNX7600) adquirido pelo FNDE no valor de R$ 819.999,00 foi utilizado no estudo de soluções alternativas nos ETP do MEC (peça 3, p. 27), é possível calcular qual seria o custo dessa contratação com base nos preços de referência utilizados pelo MEC em seus ETP. Nesse caso, configuração análoga do equipamento comprado pelo FNDE aumentaria de R$ 819.999,00 para R$ 4.191.715,14, o que demonstra que o referencial usado pelo MEC estava superestimado, conforme apresentado no Quadro 2:

Composição	Produto	Tipo de disco	Capacidade (TB)	Qtd.	Capac. Total (TB)	Valor Unitário (R$)	Valor Total (R$)
Solução de Armazenamento de Dados Primária	VNX7600	SSD	0	1	0	1.507.254,01	1.507.254,01
		SAS	0		0		
		NL-SAS	0		0		
Gavetas de expansão	Expansão de discos, com 15 discos SSD de 400GB	SSD	6	1	6	559.254,11	559.254,11
	Expansão de discos, com 15 discos NL-SAS de 3TB	NL-SAS	45	2	90	164.314,86	328.629,72
	Expansão de discos, com 25 discos SAS de 900GB	SAS	22,5	7	157,5	256.653,90	1.796.577,30
						Total	4.191.715,14

Quadro 2 – Solução alternativa 3 – Usando valores do PE SRP 64/2015 do Serpro

71. Por fim, sobre a argumentação da vantagem da contratação de equipamentos da marca NetApp em relação aos dos outros fabricantes pelo primeiro possuir o software de backup embarcado na solução e a garantia de 60 meses, tais fatos não impediriam o MEC de exigir essas funcionalidades de forma complementar, considerando o conceito de solução previsto na IN SLTI/MP 4/2014 (art. 2, inciso X). Ou seja, a administração deve contratar conjunto de bens e/ou serviços de TI que se integram para alcance dos resultados pretendidos com a contratação.

72. Com base no conceito de solução, a contratação poderia ser feita por meio de especificação que não indicasse marca, exigindo todos os requisitos necessários para atendimento das necessidades do órgão. Comprovação disso é o PE SRP 132/2013 do TCU, no qual também constavam requisitos para proteção dos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58422420.

dados. No referido certame, conforme demonstrado, o preço foi mais vantajoso que a licitação MEC em que houve indicação de marca.

73. Quanto à potencial preservação dos investimentos realizados em discos, foi demonstrado no Quadro 1 que a substituição de equipamentos com ampliação do espaço de armazenamento existente à época, mesmo sem reaproveitamento de discos NetApp, poderia ser mais econômica, mostrando ser viável a especificação aberta sem indicação de marca. Além disso, não havia impedimento de exigir um requisito editalício por meio do qual a empresa vencedora deveria fornecer equipamento que possuísse compatibilidade com os discos antigos e, caso não possuísse, deveria substituí-los, preservando o quantitativo em terabytes dos equipamentos antigos, o que não restringiria a licitação.

74. Diante do que foi apresentado, conclui-se que o estudo de soluções alternativas foi realizado de forma pouco diligente, tendo sido comprovado que economicamente seria possível a substituição completa dos equipamentos atuais por outras marcas, preservando a capacidade de armazenamento atual. Portanto, entende-se que a indicação da marca foi justificada de forma irregular, motivo pelo qual será proposta a audiência dos responsáveis pela contratação, conforme matriz de responsabilização anexa.

Ausência de participação efetiva do FNDE no planejamento do PE SRP 28/2016

75. A análise preliminar da Sefti indicou que o MEC havia elaborado unilateralmente os ETP que definiram pela padronização de marca NetApp, sem a atuação efetiva do FNDE como órgão participante nos procedimentos iniciais da licitação (peça 9, p. 5-6, parágrafos 30-31). Desse modo, buscou-se evidenciar mais claramente esse ponto a partir da solicitação de documentos e informações.

76. De posse das respostas à oitiva do FNDE e considerando os termos do TR e do edital, passou-se à análise da aplicabilidade deles àquela autarquia, visando avaliar até que ponto as exigências se aplicariam ao FNDE, de forma a demonstrar se ele participou ativamente ou não do planejamento da contratação.

77. Em relação às justificativas do FNDE presentes nos estudos técnicos preliminares (peça 40), verifica-se que a indicação da marca NetApp não foi pautada por comparações efetivas com outros produtos de marcas diversas a fim de comprovar a vantagem técnica e econômica do produto escolhido, conforme exige a Lei e a Jurisprudência do TCU.

78. Não constam nos autos avaliações do FNDE sobre a possibilidade de fazer a contratação de storage sem indicação de marca. Verifica-se que o próprio DOD foi criado com o intuito de indicar a marca NetApp (peça 60, p. 1).

79. Quanto à exigência de replicação de dados nativa, os pontos discutidos nos parágrafos 52-60 também se aplicam ao FNDE, de modo que não restou comprovada a necessidade de indicar a marca. As questões relativas à garantia sobre os equipamentos antigos e ao eventual custo da aquisição adicional de uma solução de backup (parágrafo 35) também já foram analisadas (parágrafos 71-74).

80. A orientação do MEC para que as organizações da pasta da educação compartilhem seus processos de compras (parágrafo 36) não justifica a restrição de marca verificada no caso concreto, visto que a contratação poderia ter sido planejada e realizada conjuntamente com especificação aberta, pois essa nova contratação poderia ser utilizada para uma nova padronização, como já debatido nos parágrafos 52-53.

81. O impacto dos fatores que a autarquia critica na convivência multimarcas (parágrafo 34) não foi dimensionado por meio de estudos técnicos devidamente fundamentados. Além disso, o argumento contradiz com a própria realidade do FNDE, pois foi descoberto que os equipamentos da marca NetApp já coexistiam com storages da marca EMC na autarquia (peça 39, p. 17, §2 do item 4), embora essa informação não conste nos ETP.

82. Além disso, em paralelo à realização dos estudos para contratação conjunta de storages da marca NetApp junto ao MEC (vide item 'Controle de Revisão' da peça 39, p. 3 e peça 40, p. 3), o FNDE elaborou outros ETP em que concluiu que a expansão da Solução da marca EMC seria imprescindível para atender suas necessidades. Os referidos ETP culminaram na aquisição de equipamentos da marca EMC em 24/2/2017, o que é contraditório com os argumentos presentes na resposta à oitiva sob análise, pois inicialmente o FNDE sustentou a necessidade de vincular a contratação à marca NetApp. Entretanto, fez aquisição posterior de equipamento de marca diferente, para fim semelhante.

83. Portanto, verifica-se que as dificuldades alegadas pelo FNDE caso fosse adquirido storage de marca diferente de NetApp, eram (e foram) contornáveis. Como exemplo disso, uma das justificativas para que o FNDE indicasse marca foi que a migração dos dados do equipamento NetApp para a nova plataforma seria facilitada e menos propensa a riscos caso o novo storage fosse da mesma marca (parágrafo 33, parte inicial). Contudo, foi possível ao FNDE migrar 421 máquinas virtuais de seu storage NetApp 6280 para o novo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58422420.

equipamento da marca EMC, sem utilizar tecnologia vinculada a equipamentos do mesmo fabricante (peça 41 p. 29, item '5.1 - CM-001053').

84. Conclui-se, então, que as justificativas apresentadas pelo FNDE não se demonstraram válidas para sustentar que a indicação de marca era a melhor opção para a substituição dos equipamentos existentes do fabricante NetApp, conflitando com o fato de ter realizado outro estudo, que culminou com a aquisição de equipamento de outra marca, motivo pelo qual será proposta audiência dos gestores, conforme matriz de responsabilização anexa.

Análise dos efeitos negativos da indicação de marca

Antieconomicidade da contratação em relação a storage de outra marca

85. Como dito, até o presente momento, não se tem notícia de que o FNDE adquiriu equipamentos marca NetApp decorrente da ARP 43/2016 do MEC. Por outro lado, a autarquia adquiriu storage da marca EMC modelo VNX 7600 por R$ 819.999,00 (peças 35-36). Ressalta-se que este equipamento foi reconhecido pelo próprio MEC como sendo da mesma categoria do equipamento NetApp modelo FAS 8080 (modelo mais atual que o adquirido pelo MEC) referente à solução primária de armazenamento (peça 3, p. 23).

86. Considerando que o equipamento marca EMC modelo VNX 7600 foi comparado ao equipamento NetApp FAS 8080 para atendimento à solução principal de armazenamento de dados do MEC, ele atenderia também à solução secundária por ser de maior capacidade em termos de armazenamento e processamento. Em outras palavras, era possível ao MEC ter obtido contratação mais econômica caso não tivesse indicado a marca NetApp, visto que o equipamento de marca concorrente mostrou-se com valor abaixo do que o contratado pelo MEC, ainda que considerados os devidos ajustes dos tamanhos dos discos, conforme demonstrado no Quadro 3.

Item	Dados do PE SRP 28/2016 (marca NetAPP, peça 32, p. 1, item 2)	Dados do Contrato 1/2017 (marca EMC, peça 34)
Controladoras	FAS8080 – R$ 3.570.000,00 FAS8040 – R$ 2.300.000,00	VNX 7600 – R$ 819.999,00 VNX 7600 – R$ 819.999,00 VNX 7600 – R$ 819.999,00 VNX 7600 – R$ 819.999,00
Espaço em disco	576 TB SAS = espaço já existente no ambiente do MEC e reaproveitado na nova contratação 384 TB NL-SAS = espaço já existente no ambiente do MEC e reaproveitado na nova contratação 27 TB SSD = proveniente da nova contratação e incluído no preço das duas controladoras	Cada controladora VNX7600 possui o seguinte quantitativo de tipo de disco: 162 TB SAS 99 TB NL-SAS 6,2 TB SSD Portanto o quantitativo total será: 4 x Tipo de disco 648 TB SAS 9 (4 x 162 TB) 396 TB NL-SAS (4 x 99 TB) 24,2 TB SSD (4 x 6,2 TB)
Totais (R$)	5.870.000,00	3.279.600,00

Quadro 3 – Comparativo do PE SRP 28/2016 do MEC e contratação FNDE, marca EMC

87. Verifica-se, a partir dos dados do Quadro 3, uma diferença de R$ 2.590.400,00 (redução no valor de 44%). Destaca-se que na solução da marca EMC adquirida pelo FNDE estão incluídos os softwares 'Local Protection', que é utilizado para cópia instantânea e clone de volumes, e 'Remote protection Suite', que é utilizado para replicação síncrona e assíncrona de dados. Ambos os softwares foram licenciados para toda a capacidade de armazenamento dos equipamentos, de forma perpétua, com garantia e suporte de 60 meses.

Ausência de competitividade do certame

88. A sessão de lances de um pregão é dividida em dois momentos: fase de lances e fase aleatória. Na primeira fase, os licitantes ficam livres para o envio de lances, sem a pressão de que o certame possa ser encerrado a qualquer momento. Como consequência, as eventuais trocas de posição na colocação dos licitantes não têm maior importância, vez que há tempo para que os licitantes possam ainda apresentar seus menores lances. Já na fase aleatória, o sistema pode encerrar automaticamente a sessão a qualquer instante. Portanto, a tendência é que os licitantes ofertem seus melhores lances, tendendo a ocorrer um maior número de lances e inversão de posições, considerando que o certame seja realmente competitivo.

89. Ao analisar a fase aleatória da sessão de lances do PE SRP 28/2016 do MEC, verificou-se que, apesar de sua duração de 18 minutos, apenas uma empresa esteve em primeiro lugar durante todo o tempo. Isso significa que não houve nenhuma alternância de empresa vencedora no período em que se espera maior disputa entre os licitantes.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58422420.

90. Para evidenciar que a troca de posições é comum em certames onde não há indicação prévia de marca, toma-se como exemplo as seguintes contratações, todas destinadas a storages, sem, contudo, restringir a um fabricante específico:

a) PE SRP 67/2014 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (peça 43);

b) PE SRP 2/2013 do Instituto Nacional de Tecnologia (ITI) (peça 45); e

c) PE 108/2016 do Tribunal de Contas da União (peça 46);

91. O Quadro 4 consolida as informações referentes às disputas na fase aleatória dos três certames (destacados em verde) e as mesmas informações relativas aos PE SRP 28/2016 do MEC.

Características dos pregões	PE SRP 28/2016 MEC	PE SRP 67/2014 CNJ (Grupo 1)	PE SRP 2/2013 ITI	PE 108/2016 TCU (Grupo 1)
Houve indicação de marca	Sim	Não	Não	Não
Valor final (R$)	15.776.248,00	18.658.835,91	292.815,92	3.796.000,00
Duração da fase aleatória (minutos)	18	4	5	28
Quantidade de licitantes que deram lances	5	7	3	5
Quantidade de lances	34	58	23	64
Quantidade de trocas da primeira posição (alternâncias)	0	15	15	15
Quantidade de licitantes que estiveram à frente na disputa	1	3	2	2
Quantidade média de trocas por minuto	0	3,75	3	0,54
Quantidade média de lances por minuto	1,9	14,5	4,6	2,3

Quadro 4 – Comparativo de fases aleatórias em pregões com e sem indicação de marca

92. Os três exemplos utilizados para comparação com o certame que é objeto da presente instrução, todos referentes a storages, apresentam diversidade em termos de materialidade e também quanto à duração da fase aleatória. Agindo dessa forma, buscou-se demonstrar que não se tratam de casos isolados.

93. Ressalta-se, ainda, que os três pregões utilizados para comparação têm a característica comum de não terem feito exigência de marca, ou seja, a especificação da solução de armazenamento de dados estava aberta a qualquer fabricante de storage que atendesse os requisitos técnicos.

94. Conforme pode ser observado na linha rotulada como 'Quantidade de trocas da primeira posição (alternâncias)' no Quadro 4, enquanto no PE SRP 28/2016 do MEC não houve alternância durante os dezoito minutos da fase aleatória, nos demais certames ocorreram quinze trocas em cada um, com a ressalva de que dois deles duraram apenas quatro e cinco minutos na fase aleatória. Outro indicador que merece destaque é a 'Quantidade de licitantes que estiveram à frente na disputa'. Conforme pode ser observado, no pregão conduzido pelo CNJ, três licitantes diferentes estiveram na primeira posição, enquanto nos outros dois certames, dois. Por seu turno, na licitação conduzida pelo MEC, apenas a vencedora esteve durante os dezoito minutos todo à frente da disputa.

95. Além desses, outro indicador de baixa competitividade no pregão do MEC é que enquanto no pregão do CNJ, em média, a cada minuto eram ofertados 14,5 lances e havia troca de vencedor 3,75 vezes, no pregão do MEC, em média, a cada minuto era ofertado apenas 1,9 lance sem nenhuma troca de vencedor.

96. Considera-se que, no caso concreto, a indicação de marca levou a uma situação em que, por haver somente um fabricante apto a atender à contratação, apenas representantes dessa marca participaram do pregão, mas sem que houvesse real competição entre eles.

II. Impropriedades no método de estimativa de preço

Situação constatada pela instrução anterior (peça 9, p. 8-12)

97. A instrução pretérita identificou alguns indícios de irregularidades que podem ter elevado indevidamente os valores estimados para a contratação (peça 3, p. 48-49; peça 6, p. 37-38). Por exemplo, as cotações solicitadas pelo MEC aos fornecedores foram para apenas uma unidade de cada item do objeto, não para as quantidades previstas no edital, o que poderia ter gerado descontos referentes a ganhos de escala.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58422420.

98. Adicionalmente, verificou-se que a pesquisa de preços realizada pelo MEC não foi suficientemente ampla, contrariando a legislação (Lei 8.666/1993, art. 15, inciso V e § 1º) e a jurisprudência do TCU (por exemplo, Acórdãos 2.816/2014, da relatoria do Ministro José Múcio Monteiro, e 2.637/2015, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, ambos do Plenário), pois limitou-se a três cotações de fornecedores, apesar do vasto mercado revendedor da marca NetApp, e a apenas uma consulta de preço (PE 52/2015 da AGU), restrita aos itens 1 e 2 do objeto (controladoras), mesmo sendo a aquisição dos demais itens (gavetas de discos e switches) bastante comum pela administração pública (peça 9, p. 10-11, parágrafos 51-56).

99. Outra falha, também derivada de descumprimento tanto normativo (IN SLTI/MP 5/2014, art. 2º, § 6º) quanto jurisprudencial (Acórdão 1.108/2007-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro), foi a utilização de média aritmética simples para o cálculo dos valores estimados, sem a realização de uma análise crítica com vistas à eliminação ou à suavização da influência de preços muito díspares, o que levou, mesmo na última versão da planilha de estimativa de preços (peça 7, p. 16), a diferenças entre os itens que chegaram a 218,9% (peça 9, p. 11-12, parágrafos 57-61).

100. Ainda, convém relatar que foram identificadas várias falhas na planilha de estimativa de preços elaborada pelo MEC para o PE SRP 28/2016 (peça 3, p. 48-49), a exemplo da transcrição equivocada de valores, de inversões nos quantitativos de alguns itens, de erro no cálculo do valor médio e da omissão de cotação proveniente do PE 52/2015 da AGU (peça 9, p. 8-9, parágrafos 43-47).

101. Essas impropriedades ensejaram a oitiva do Ministério para que apresentasse justificativas com relação aos seguintes pontos: (i) a consulta aos fornecedores não ter considerado os quantitativos previstos no edital; (ii) ter sido adotada a média aritmética simples no cálculo dos valores estimados, sem o descarte de valores excessivamente elevados; (iii) a pesquisa de mercado ter se restringido a três cotações de fornecedores, apesar do amplo universo de revendedores NetApp; e (iv) a pesquisa de mercado ter considerado apenas um registro de preços para controladoras FAS8080 e FAS8040 e nenhuma cotação advinda de aquisições de gavetas de discos e de switches feitas pela administração pública (peça 9, p. 12, parágrafo 62; peça 13, p. 3, item 'k').

Argumentos do MEC

102. No que se refere à consulta aos fornecedores, o MEC informou que (peça 17, p. 5, item 'k.1'):

> 'À época da consulta aos fornecedores, não estava registrada a IRP e não estava claramente definida a participação do FNDE. Não houve abertura de IRP, evitando um acréscimo de valores no processo licitatório. Como a estimativa de preços se mostrou compatível com os preços praticados no mercado e com a licitação ocorrida na Advocacia Geral da União um ano antes, o entendimento foi de que a quantidade inserida no processo pelo FNDE não impactaria os resultados da pesquisa de preços. Evitou-se uma demora em demasia do processo devido ao risco iminente de indisponibilidade existente no equipamento atual do MEC, o que preocupava sobremaneira, pois poderia deixar indisponíveis sistemas críticos, tais como: o PROUNI, o SISU e o FIES a qualquer momento.'

103. Quanto ao não descarte dos valores excessivamente elevados na estimativa de preços, o Ministério informou que, como apenas três empresas haviam enviado cotações, 'descartar uma das propostas poderia desvirtuar significativamente o resultado da pesquisa, pois cada uma representava, individualmente, 33% do total', acrescentando que 'o valor que mais se diferenciou da média foi o menor valor obtido na pesquisa' e que descartá-lo, portanto, 'ensejaria em um aumento do valor inicial do certame' (peça 17, p. 5, item 'k.2').

104. Sobre a pesquisa de mercado ter se restringido a três fornecedores, o MEC assim se pronunciou (peça 17, p. 5, item 'k.3'):

> 'Evitou-se a demora em demasia do processo devido à criticidade do ambiente atual do MEC. No momento em que a quantidade de respostas atingiu o mínimo exigido em lei, deu-se prosseguimento à instrução processual. É importante realçar a dificuldade normalmente encontrada na pesquisa de preços e que seis fornecedores participaram do certame, garantindo a competitividade na oferta dos preços no momento do pregão.'

105. Acerca da ausência, na pesquisa de preços, de cotações advindas de aquisições feitas pela administração pública, o Ministério afirmou que 'não foram encontrados processos licitatórios registrados no sistema COMPRASNET à época do pregão com o objeto que estava sendo adquirido' e que, 'conforme o §1º do Art. 2º da IN05/2014/SLTI/MP, o simples uso dos resultados do processo licitatório da AGU já seriam suficientes para a referência inicial de preços máximos a serem aceitos', tendo-se buscado cotações junto a fornecedores 'Em virtude da contratação da AGU não incluir o switch que se necessitava e, visando aumentar a abrangência da pesquisa' (peça 17, p. 5, item 'k.4').

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58422420.

106. Por fim, o MEC registrou que (peça 17, p. 5, penúltimo parágrafo):

> '(...) o resultado da licitação, onde seis fornecedores concorreram, foi abaixo do menor valor obtido na pesquisa de preços e também um pouco inferior à última licitação ocorrida desses bens na Administração Pública Federal, a da AGU. Quaisquer ações adicionais na pesquisa de preços, que realmente poderiam ter sido executadas mas que não trariam efeito benéfico, haja vista que os resultados foram inferiores ao menor preço obtido, aumentariam o tempo do processo de contratação e, em consequência, o risco a que o MEC está submetido pelo seu equipamento sem cobertura de garantia, sem componentes adicionais disponíveis para substituição e onde processam todos os sistemas da Educação de nossa responsabilidade. Quaisquer atrasos atualmente são extremamente temerários pois a situação vem se agravando nos últimos meses, conforme pode ser avaliado no Estudo Técnico'

Análise

107. O argumento de que o descarte de valores destoantes na estimativa de preços impactaria significativamente a representatividade da amostra (parágrafo 103) reforça a constatação da instrução anterior de que a pesquisa de preços não foi realizada com amplitude suficiente, em afronta à Lei 8.666/1993, art. 15, inciso V e § 1º, e à jurisprudência desta Corte de Contas. A alegação de pressa em virtude da 'criticidade do ambiente atual do MEC' (parágrafo 104) não deve ser usada como subterfúgio para justificar um planejamento mal feito, tendo em vista que não ocorreram fatos imprevistos que justifiquem emergência na contratação.

108. Em vista do argumento do MEC de que apenas os preços advindos da licitação da AGU já seriam suficientes para compor a pesquisa (parágrafo 105, parte final), revela-se oportuno apontar divergência de entendimento com jurisprudência do TCU, a qual indica que, ao realizar a pesquisa de preços, os gestores devem compor uma cesta de preços ampla a partir de fontes diferenciadas, de modo que as estimativas se aproximem dos preços de mercado. Nesse sentido, disserta o voto condutor do Acórdão 2.637/2015-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Bruno Dantas:

> 'As estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em cesta de preços aceitáveis, tais como os oriundos de pesquisas diretas com fornecedores ou em seus catálogos, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos, sistemas de compras (Comprasnet), valores registrados em atas de SRP, avaliação de contratos recentes ou vigentes, compras e contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes.'

109. O raciocínio do MEC, de que 'quaisquer ações adicionais na pesquisa de preços (...) não trariam efeito benéfico, haja vista que os resultados foram inferiores ao menor preço obtido' (parágrafo 106), conforme será demonstrado ainda nesta instrução, não está correto, pois a pesquisa mal elaborada, associada à indicação de marca, foram elementos que contribuíram para a ocorrência de sobrepreço na aquisição em análise.

110. Isso aconteceu porque a pesquisa de preços baseou-se em propostas de empresas cujos valores estavam acima daqueles praticados no mercado e em relação a outras contratações públicas, o que majorou, indevidamente, o preço estimado da contratação, notadamente em relação ao item 2 (controladora). A combinação de estimativa de preços inflada com a baixa competição, já demonstrada nesta instrução, foram elementos que concorreram para o sobrepreço da contratação.

111. Sobre esta falha, cita-se o Acórdão 2.943/2013-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, o qual assevera que não se deve considerar, para fins de elaboração do mapa de cotações, as informações relativas a empresas cujos preços revelem-se evidentemente fora da média de mercado, de modo a evitar distorções no custo médio apurado e, consequentemente, no valor máximo a ser aceito para cada item licitado.

112. Para ilustrar que o MEC realizou pesquisa de preços deficiente e em inobservância à jurisprudência desta Corte, toma-se como exemplo os valores obtidos pelo órgão para o item 2 referente à controladora da solução secundária de armazenamento (FAS8040), conforme descrito no Quadro 5 (peça 7, p. 16):

Cotação N2O TI	Cotação VA&R	Cotação ANS	AGU Pregão 52/2015
R$ 3.487.013,24	R$ 1.873.238,00	R$ 3.284.195,00	R$ 1.093.122,00
		Valor médio unitário	R$ 2.434.392,06

Quadro 5 - Estimativa de preços do item 2 efetuada pelo MEC

113. Verifica-se que os preços das cotações das empresas N2OTI e ANS eram, respectivamente, 219% e 200% maiores que o valor praticado em um certame público contemporâneo, no caso, o da AGU. Com

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58422420.

efeito, em observância à jurisprudência do TCU que orienta não utilizar cotações com valores acima da média de mercado, entende-se que esses preços deveriam ter sido excluídos do referencial para cálculo da média, buscando-se outras aquisições e/ou outros fornecedores a fim de se obter preços compatíveis com o mercado.

114. Outra inconsistência nos valores obtidos é que o MEC utilizou para o item 2 a configuração da controladora FAS8040 com 9 TB em discos SSD e o pregão da AGU registrou apenas a controladora sem os discos. Logo, ao valor da controladora, deveria ser adicionado o custo desses discos, que na ata da AGU teve a gaveta de discos com 9,6 TB brutos registrada por R$ 565.086,00 (peça 28, p. 2, item 6), perfazendo o valor total de R$ 1.658.208,00 que deveria ser corretamente orçado para a configuração pretendida pelo MEC.

115. Além disso, entende-se a cotação da N2OTI está com valores inflados pois a empresa acrescentou 576 TB em discos NL-SAS ao espaço de armazenamento da configuração da Solução Secundária (peça 42, p. 2), sendo que o MEC não fazia essa exigência para o item 2 (vide especificação constante à peça 7, p. 16). De acordo com a proposta da empresa, 576 TB de dados equivalem a 3 gavetas contendo 24 discos NL-SAS com capacidade de 8 TB (3 x 24 x 8 = 576), o que levaria a uma redução de R$ 1.145.697,51 da proposta da empresa, ficando o valor ajustado de R$ 2.341.315,73, ainda assim 41% maior do que o adjudicado no pregão da AGU, de R$ 1.658.208,00.

116. Um gestor diligente reconheceria que duas das propostas recebidas estavam incompatíveis com a prática do mercado e deveria descartá-las. Não só isso, deveria ter a capacidade de identificar as inconsistências e fazer os devidos ajustes das cotações recebidas.

117. Dessa maneira, a afirmação do MEC de que quaisquer ações adicionais na pesquisa de preços não trariam efeito benéfico, na realidade não se sustenta, pois, pelos motivos vistos acima, a pesquisa de preços ocorreu de maneira equivocada e em desconformidade com a jurisprudência do TCU. Além disso, como será demonstrado na próxima seção, a estimativa de preços deficiente aliada à indicação de marca, a qual restringiu a competitividade, teve como consequência uma aquisição com sobrepreço, motivo pelo qual será proposta a audiência dos gestores, conforme matriz de responsabilização anexa.

III. Sobrepreço do item 2 da ARP 43/2016 do MEC

118. O equipamento solicitado no PE SRP 28/2016 para o item 2 - Solução de Armazenamento de Dados Secundária foi a controladora marca NetApp modelo FAS 8040.

119. Esse mesmo modelo foi objeto de contratação em outras licitações públicas, a saber: ARP 35/2015 (peça 28) resultante do PE 52/2015 da AGU, PE 23/2016 do MDIC (peça 25) e PE 2/2017 do Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário (MDSA), conforme detalhes apresentados no Quadro 6.

	Valores unitários dos equipamentos (R$)			
	AGU peça 28, p. 2 e peça 29, p. 1, itens 6 e 7	MDIC peça 26, p. 1, item 1	MDSA peça 31, p. 1 e p.4, item 4 e 7	MEC peça 32, p. 1, item 2
Certame / Data	ARP 35/2015 de 25/11/2015	PE 23/2016 de 14/12/2016	PE SRP 2/2017 de 9/2/2017	ARP 43/2016 de 8/12/2016
Cotação dólar	R$ 3,7682	R$ 3,3097	R$ 3,1179	R$ 3,4002
Controladora FAS 8040	1.093.122,00	885.096,00	1.185.700,00	2.330.000,00
Gaveta de discos SSD ≅ 9TB	565.086,00	-	-	-
Gaveta de discos SSD ≅ 19TB	-	-	648.900,00	-
Valor total da solução FAS8040 com 9 TB SSD	1.658.208,00	-	1.834.600,00 Obs: excede em 10 TB a capacidade de discos SSD	2.330.000,00

Quadro 6 - Preços praticados para a Controladora FAS 8040 em licitações semelhantes ao PE SRP 28/2016 do MEC

120. Entende-se que o certame conduzido pela AGU é o que mais se assemelha ao PE SRP 28/2016 do MEC, notadamente por terem demandado aproximadamente a mesma quantidade de armazenamento em SSD. Além disso, a ARP decorrente do pregão da AGU foi objeto de tentativa de adesão pelo MEC. Tendo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58422420.

essas informações como base, entende-se que os valores praticados na licitação da AGU podem, com segurança, serem utilizados como paradigma para cálculo de eventuais indícios de sobrepreço.

121. Nada obstante, é necessário ressaltar que no pregão da AGU foi identificada a mesma irregularidade na indicação da marca NetApp, além de a sessão de lances do certame também não ter sido contemplada com uma efetiva competição entre os licitantes. Ou seja, a comparação de preços entre o certame do MEC e o da AGU ainda se mostra conservadora, mas, ainda assim a contratação do MEC se mostrou antieconômica em relação àquela da AGU.

122. Cumpre registrar que os outros dois certames (MDIC e MDSA) foram apresentados para que não restem dúvidas quanto aos valores efetivamente praticados e suas diferenças em relação ao que foi contratado pelo MEC.

123. Com efeito, tendo como paradigma o valor praticado na ARP 35/2015 da AGU, há indícios de sobrepreço de R$ 671.992,00 (R$ 2.330.000,00 - R$ 1.658.208,00) relativos ao item 2 do PE SRP 28/2016 do MEC. Tendo em vista que o valor já foi pago ao fornecedor, o sobrepreço apontado já foi convertido em superfaturamento.

124. Mesmo considerando o sobrepreço apontado, e tendo segurança a respeito do método de cálculo utilizado, buscou-se ainda outro referencial, no caso o preço comercial que consta no site mundial da fabricante NetApp (peça 57). O objetivo não é calcular eventual sobrepreço com base nesse referencial, mas mostrar que, de fato, ocorreu o sobrepreço e que ele foi calculado com conservadorismo.

125. O item comparado foi o item 2 (FAS8040 + 9 TB em SSD + Licenciamento Premium Bundle), composto pelos seguintes part numbers análogos: FAS8040A-F-002-9.6TB-R6, SW-2-8040A-PREMBNDL-C e SNAPPROTECT-C, e cuja formação de preços se encontra no Quadro 7.

Part number	Valor (US$)	Valor (R$)
FAS8040A-F-002-9.6TB-R6	41,810.00	142.162,36
SW-2-8040A-PREMBNDL-C	67,095.00	228.136,42
SNAPPROTECT-C	32,350.00	109.996,47
Totais	US$ 141.255,00	R$ 480.295,25

Quadro 7 - Preço comercial da controladora FAS 8040

https://www.netapp.com/us/media/netapp-commercial-price-list-may16.pdf

Dólar utilizado como referência: R$ 3,4002 do dia 8/12/2016

126. O valor adjudicado no PE SRP 28/2016 do MEC para a referida controladora foi de R$ 2.330.000,00 (385% maior que o valor comercial). Apesar de ser significativa a diferença, não foi possível apurar qual seria o valor final comercial de cada equipamento para o mercado brasileiro, já que para os produtos importados há uma série de outras variáveis influenciam no preço final: impostos, fretes, custos administrativos, lucro do fornecedor e desconto do fabricante no preço de tabela.

127. Contudo, não se mostra razoável o preço final no Brasil ser 4,85 vezes o preço final nos EUA, fato que reforça o argumento de que ocorreu sobrepreço no item 2 do pregão em análise, de sorte que serão solicitadas as notas fiscais emitidas pela importadora dos equipamentos da contratação em tela tendo como destinatária a empresa Servix Informática Ltda.

128. Assim, diante de todo o exposto, será proposta a conversão dos presentes autos em tomada de contas especial e a citação dos responsáveis, conforme matriz de responsabilização anexa.

IV. Pagamento irregular

129. De acordo com art. 41 da Lei 8.666/1993, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Por sua vez, o art. 73, inciso I da Lei de Licitações, preconiza que o objeto da contratação será recebido definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

130. Nesse mesmo sentido, o art. 34, inciso VIII, da IN SLTI 4/2014 prescreve que é responsabilidade do Gestor e do Fiscal Requisitante do contrato confeccionar e assinar o Termo de Recebimento Definitivo para fins de encaminhamento para pagamento.

131. Já a Lei 4.320/1964 assevera que:

> ‘Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.
> Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58422420.

§ 1° Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.'

132. Com base nas obrigações previstas nesses dispositivos legais, foi identificado que o MEC emitiu termo de recebimento definitivo da solução e realizou pagamento em desconformidade com os termos contratuais.

133. De acordo com o contrato (peça 6, p. 85, cláusula 7ª), o pagamento deveria ser realizado à medida que cada etapa fosse concluída, da seguinte forma: Etapa 1 - 10%; Etapa 2 - 70%; e Etapa 3 - 20%.

134. A descrição da Etapa 3 é a seguinte (peça 6, p. 35):

9.3.2.15. Para execução da Etapa 3 a CONTRATADA deverá prestar todos os serviços profissionais necessários, a citar especialmente:

1. instalação e configuração de todos os produtos, componentes e recursos em fornecimento;

2. integração de todos os produtos (hardware e software) que farão parte do ambiente de armazenamento, considerando os que serão fornecidos e os que já existem no ambiente de armazenamento do MEC;

3. instalação e configuração dos componentes internos em cada controladora;

4. configuração das conexões lógicas entre as controladoras e os demais ativos e componentes do ambiente nas dependências do MEC;

5. instalação das conexões físicas entre as controladoras e os demais ativos componentes do ambiente do Órgão para efetivar a solução, a citar: switches da rede local, switches da rede SAN e controladoras existentes;

6. transferência de conhecimentos na forma de hands-on para operação da solução;

7. Emissão do AS BUILT da solução entregue.

135. Porém, conforme demonstra o Ofício 140/2017/CRTI/DTI-MEC, de 29/8/2017, o MEC reconheceu que a etapa 3 ainda não estava concluída (peça 24, p. 1, item 5), embora já tenha realizado pagamento integral do contrato no valor de R$ 7.018.124,00, em 10/2 (peça 50) e 13/4/2017 (peça 51).

136. O termo de recebimento definitivo da solução primária foi emitido em 13/1/2017 (peça 52) para posterior pagamento de R$ 4.688.124,00 em 10/2/2017 (peça 50). Já o termo de recebimento da solução secundária foi emitido em 30/3/2017 (peça 53), com pagamento no valor de R$ 2.330.000,00 efetuado em 13/4/2017 (peça 51).

137. Os pagamentos foram realizados nos valores totais, sem obedecer à previsão em etapas do edital, o que poderia ser aceitável caso tivessem sido feitos sem antecedência e após o cumprimento de todas obrigações contratuais previstas.

138. Contudo, não foi o caso pois houve o pagamento irregular de pelo menos 20% referente à etapa três, tanto da solução primária como secundária, o que equivale às parcelas de R$ 937.624,80 e R$ 466.000,00 respectivamente, totalizando de R$ 1.403.624,80, motivo pelo qual será proposta audiência dos responsáveis, conforme matriz de responsabilização anexa.

V. Permissão indevida para adesão tardia à ARP (caronas)

Situação constatada pela instrução anterior (peça 9, p. 6-8)

139. Instrução anterior desta secretaria entendeu ser irregular a permissão para adesão tardia à ARP 43/2016 (peça 32) derivada do PE SRP 28/2016. Tal irregularidade decorre de a adjudicação ter ocorrido pelo critério de menor preço global, o que vedaria futuras aquisições de itens isolados do objeto do pregão por parte de eventuais caronas. Essa vedação visa a se tentar evitar a prática conhecida como 'jogo de planilhas', potencialmente danosa à administração pública (Acórdão 757/2015-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Bruno Dantas).

140. Complementarmente, adesões para aquisição do conjunto total de itens da solução de storage homologada seriam pouco prováveis, em virtude de o respectivo objeto ter sido especificado para atender necessidades particulares do MEC, a exemplo da imposição de marca e da previsão de aproveitamento de gavetas preexistentes nas novas controladoras (peça 9, p. 6-7, parágrafos 36-39).

141. Conforme registrado no Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, a adesão de órgão ou entidade a ARP oriunda de licitação com critérios e condições aplicáveis ao ente gerenciador, em si, já representa ilegalidade, além de risco de fraude. No caso concreto, em que havia

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58422420.

indícios de restrição indevida à competitividade, a permissão da adesão de caronas poderia ter consequências antieconômicas em larga escala (peça 9, p. 7-8, parágrafos 40-41).

142. Tendo esses fatos como base, foi realizada oitiva para que o MEC apresentasse as razões pelas quais havia elaborado edital de licitação com tal permissão (peça 9, p. 8, parágrafo 42).

Argumentos do MEC

143. Quanto a justificativa para permitir a adesão tardia (caronas) à ARP do 43/2016, considerando-se a incompatibilidade entre a adesão parcial de itens e a adjudicação pelo menor preço global, além do caráter restritivo da licitação que exige a padronização de marca NetApp, reproduz-se a seguir a resposta do MEC (peça 17, p. 5, item '2'):

> 'Por se tratar de uma solução integrada, onde o suporte técnico é vinculado às controladoras e às gavetas de discos, o processo licitatório foi por menor preço global, posto que não seria viável o fornecimento da solução por mais de uma empresa em virtude de se tratar de uma solução única e a garantia e suporte técnico serem dependentes da instalação, não podendo ser fornecidos por mais de uma empresa. Será permitida a adesão por itens, desde que atendidos os preceitos legais e realizada ampla pesquisa de preços demonstrando a vantajosidade na adesão.'

144. Contudo, o MEC ressalvou que, até manifestação final do TCU, não iria permitir adesão parcial ou total à ata de registro de preços (peça 17, p. 6, item '2.b').

Análise

145. O MEC, em sua resposta, expôs a razão de não ter fracionado a contratação de modo a permitir, eventualmente, que empresas distintas pudessem se sagrar vencedoras e fornecer diferentes itens do pregão. Esse, porém, não foi o questionamento.

146. O que se inquiriu foram as razões que levaram aquele Ministério a prever permissão a adesões tardias à ARP decorrente do PE SRP 28/2016, tendo em vista que essa contratação previa uma indicação de marca baseada em estudos que levaram em conta a realidade particular do ente público. Entretanto, o MEC não justificou a irregularidade em tela, que contraria o entendimento do Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, ao permitir a adesão de órgãos não participantes do registro de preços à ata com critérios e condições aplicáveis ao ente gerenciador, a exemplo da indicação de marca.

147. Além disso, o MEC confirmou que sua intenção era de permitir não apenas adesões tardias, mas de permiti-las por itens, a despeito de a adjudicação do referido pregão ter ocorrido pelo critério de menor preço global, em flagrante desrespeito à jurisprudência do tribunal, em especial o Acórdão 757/2015-TCU-Plenário, *in verbis*:

> '9.3.2. obrigatoriedade da adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas, sendo a adjudicação por preço global medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de incompatível com a aquisição futura por itens'

148. Além disso, foi identificado no processo de planejamento da contratação o despacho (peça 54) do Sr. Atílio Emanuel de Sales Souza, Coordenador da CRTI, com o de acordo da Sra. Samantha Almeida Gomes, Diretora de TI Substituta, endereçado à Coordenação de Compras e Contratos, informando que seria irrelevante a abertura da Intenção de Registro de Preços, pois assim evitar-se-ia que o processo assumisse valores extremamente elevados, o que é contraditório com a permissão a eventuais caronas.

149. Diante o exposto, será proposto dar ciência a respeito das irregularidades identificadas e determinar que o MEC não permita novas adesões à Ata de Registro de Preços 43/2016 decorrente do PE SRP 28/2016.

VI. Responsabilização

150. No que tange às ações e omissões que deram causa às situações expostas, há de se analisar individualmente as referidas condutas. Evidencia-se que houve falhas no planejamento e na execução da contratação, as quais podem ser caracterizadas da seguinte forma:

150.1. Estudo Técnico Preliminar e Termo de Referência cuja restrição à marca NetApp fundamentou-se em justificativas tanto técnicas quanto econômicas apresentadas de maneira insuficiente, o que limitou indevidamente a competição, em afronta à Lei 8.666/1993, art. 7º, § 5º, configurando-se ato de gestão antieconômico (parágrafos 17-96). Considera-se responsáveis por esse indício de irregularidade:

150.1.1. Wanderley Severino (CPF 119.803.111-53), integrante requisitante e técnico (IN SLTI/MP 4/2014, art. 12) da equipe de planejamento da contratação responsável pela elaboração dos ETP originais e corrigidos, respectivamente, do Ministério da Educação, que fundamentaram o PE SRP 28/2016;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58422420.

150.1.2. André Gomes Alay Esteves (CPF 543.026.175-00), integrante técnico (IN SLTI/MP 4/2014, art. 12) da equipe de planejamento da contratação responsável pela elaboração dos ETP originais e corrigidos, respectivamente, do Ministério da Educação, que fundamentaram o PE SRP 28/2016;
150.1.3. Paulo Roberto de Souza Lemos (CPF 031.661.917-55), integrante requisitante dos ETP corrigidos, bem como Coordenador-Geral de Infraestrutura da Diretoria de Tecnologia da Informação do Ministério da Educação, que aprovou o TR original que fundamentou o PE SRP 28/2016 do Ministério da Educação;
150.1.4. Karen de Sousa Costa (CPF 723.752.721-53), integrante requisitante (IN SLTI/MP 4/2014, art. 12) da equipe de planejamento da contratação responsável pela elaboração dos ETP que fundamentaram a participação do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação no PE SRP 28/2016;
150.1.5. André Cardoso de Souza (CPF 820.990.811-15), integrante técnico (IN SLTI/MP 4/2014, art. 12) da equipe de planejamento da contratação responsável pela elaboração dos ETP que fundamentaram a participação do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação no PE SRP 28/2016;
150.1.6. Núbia Moreira dos Santos (CPF 334.114.411-00), Coordenadora-Geral de Infraestrutura Tecnológica da Diretoria de Tecnologia do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, por aprovar a participação do FNDE no PE SRP 28/2016; e
150.1.7. Mauricio Bucciolli Guernelli (CPF 203.827.138-00), Diretor de Tecnologia do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, por aprovar o a participação do FNDE no PE SRP 28/2016.
150.2. pesquisa de preços deficiente, o que levou a valores de referência superestimados, em afronta à jurisprudência do TCU e à Lei 8.666/1993, art. 15, inciso V e § 1º, configurando-se ato de gestão antieconômico (parágrafos 97-117). Consideram-se responsáveis por esse indício de irregularidade:
150.2.1. Wanderley Severino (CPF 119.803.111-53), integrante requisitante (IN SLTI/MP 4/2014, art. 12) da equipe de planejamento da contratação, signatário do TR corrigido que fundamentou o PE SRP 28/2016 do Ministério da Educação;
150.2.2. André Gomes Alay Esteves (CPF 543.026.175-00), integrante técnico (IN SLTI/MP 4/2014, art. 12) da equipe de planejamento da contratação, signatário do TR original que fundamentou o PE SRP 28/2016 do Ministério da Educação; e
150.2.3. Cleitom de Sousa Coelho Viana (CPF 909.585.511-20), integrante administrativo (IN SLTI/MP 4/2014, art. 12) da equipe de planejamento da contratação, signatário do TR original e corrigido que fundamentaram o PE SRP 28/2016 do Ministério da Educação.
150.3. sobrepreço e superfaturamento decorrente tanto da restrição indevida do certame (indicação de marca), que teve como resultado a ausência de competitividade, e da pesquisa de preços deficiente, que fez com que a administração admitisse preços elevados. Consideram-se responsáveis por esse indício de irregularidade (parágrafos 118-128):
150.3.1. Paulo Roberto de Souza Lemos (CPF 031.661.917-55), como Coordenador-Geral de Infraestrutura da Diretoria de Tecnologia da Informação do Ministério da Educação, que aprovou os TRs original e corrigido que fundamentaram o PE SRP 28/2016 do Ministério da Educação;
150.3.2. Luiz Carlos da Silva Ramos (CPF 536.108.497-20), Diretor de Tecnologia da Informação do Ministério da Educação, que aprovou, na condição de autoridade competente, o TR original que fundamentou o PE SRP 28/2016 do Ministério da Educação;
150.3.3. Samantha Almeida Gomes (CPF 002.057.161-56), Diretora Substituta de Tecnologia da Informação do Ministério da Educação, que aprovou, na condição de autoridade competente, o TR corrigido que fundamentou o PE SRP 28/2016 do Ministério da Educação; e
150.3.4. Servix Informática Ltda. (CNPJ 01.134.191/0002-28), por contratar com a Administração Pública com preços comprovadamente acima dos praticados no mercado após ter-se sagrado vencedora de certame no qual houve restrição à competitividade devido à indicação de marca. A responsabilidade solidária da empresa em face do superfaturamento decorre do art. 16, §2º, alínea 'b', da Lei 8.443/1992, dado que o fato ocorrido beneficiou a empresa contratada, sendo a imputação de débito medida com vistas a restituir os valores ao erário. Além disso, essa responsabilização tem respaldo no art. 209, §6º, inciso II do RI/TCU que fixa responsabilização de terceiro na hipótese de pagamento superfaturado.
150.4. pagamento irregular da Solução adquirida, em razão do ateste indevido do cumprimento das obrigações da contratada sem que estivesse concluída a fase 3 do contrato, em afronta ao art. 73, inciso I da Lei 8.666/1993 e aos art. 62 e 63, §1º da Lei 4.320/1964 (parágrafos 129-138). Consideram-se responsáveis por esse indício de irregularidade:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58422420.

150.4.1. Fabio da Silva (CPF 268.920.061-91), gestor do contrato substituto (IN SLTI/MP 4/2014, art. 34, inciso VIII, que elaborou o Termo de Recebimento Definitivo sem estarem cumpridos todos os termos contratuais por parte da contratada;
150.4.2. Wanderley Severino (CPF 119.803.111-53), fiscal requisitante (IN SLTI/MP 4/2014, art. 34, inciso VIII, que elaborou o Termo de Recebimento Definitivo sem estarem cumpridos todos os termos contratuais por parte da contratada; e
150.4.3. Paulo Roberto de Souza Lemos (CPF 031.661.917-55), fiscal requisitante substituto (IN SLTI/MP 4/2014, art. 34, inciso VIII, que o elaborou Termo de Recebimento Definitivo sem estarem cumpridos todos os termos contratuais por parte da contratada.
151. Por oportuno, tendo em vista a necessidade de emissão de juízo de valor sobre as condutas dos gestores, ressalta-se, a título de esclarecimento, que a coluna culpabilidade da matriz de responsabilização anexa, deve responder se 'houve boa-fé do responsável?'. Para saber se é possível considerar que houve boa-fé na conduta do responsável, o Memorando-Circular 33/2014 – Segecex orienta o preenchimento da seguinte forma: deve-se adotar o parâmetro da conduta cuidadosa de um gestor diligente e se fazer a pergunta:

> 'é razoável admitir que o gestor diligente teria cometido o mesmo erro que o gestor do caso concreto cometeu? Se a resposta for sim, então o gestor do caso concreto agiu de boa-fé, se a resposta for não, então não se pode afirmar que o gestor do caso concreto tenha agido de boa-fé.'

CONCLUSÃO

152. A presente representação foi conhecida pelo Tribunal, conforme despacho da Ministra-Relatora Ana Arraes acostado à peça 12, p.2 (parágrafo 15).
153. O certame consistiu em registro de preços para aquisição de solução TI visando à atualização tecnológica, expansão e manutenção dos equipamentos de armazenamento de dados (storage), com garantia e suporte técnico por sessenta meses, para o órgão gerenciador (MEC) e para a entidade participante FNDE, além de permitir adesões tardias.
154. As respostas e os documentos enviados pelas instituições não foram suficientes para elidir as irregularidades suscitadas na instrução precedente.
155. Verificou-se que a fundamentação técnica e econômica utilizada para a realização do PE SRP 28/2016 do MEC não foram suficientes para sustentar a indicação de marca, provocando, de forma indevida, restrição ao caráter competitivo do certame.
156. No caso concreto, constatou-se que a contratação conjunta poderia atender as necessidades das organizações se fosse realizada a licitação com especificação aberta, visto que em se tratando da substituição de equipamentos, a replicação poderia ser feita nos novos storages, independentemente da marca vencedora (parágrafos 52-60). Além disso, a análise econômica realizada pelo MEC mostrou-se equivocada, pois a escolha da marca NetApp foi fundamentada com base em comparações com apenas dois preços paradigmas de marcas alternativas, sendo que pesquisa realizada pelo TCU identificou contratações que contrariaram as conclusões do estudo feito pelo MEC, de sorte que está sendo proposta audiência dos responsáveis (parágrafos 61-74).
157. Como consequência negativa da indicação de marca, houve ausência de competitividade do PE SRP 28/2016 do MEC. Foi constatado que, embora cinco licitantes tenham ofertado lances na fase aleatória do pregão, não houve alternância entre vencedoras, inexistindo competição real no certame que envolvia alta materialidade (parágrafos 88-96). Além disso, verificou-se potencial antieconomicidade da contratação decorrente do PE SRP 28/2016, uma vez que foi identificada contratação pública análoga de storage, em que não houve restrição de marca e os valores ficaram abaixo dos licitados pelo MEC (parágrafos 85-87).
158. Em relação à participação do FNDE no PE SRP 28/2016, ressalta-se que até o presente momento, 25/10/2017, aquela autarquia não adquiriu os equipamentos decorrentes da ARP 43/2016 do MEC. Por outro lado, fez adesão a outra ata, cujo equipamento era de marca diferente, contrariando seus argumentos expostos para fazer contratação conjunta com indicação de marca, motivo pelo qual os gestores do FNDE deverão ser ouvidos em audiência (parágrafos 75-84).
159. Adicionalmente, constatou-se que a pesquisa de preços elaborada pelo MEC continha falhas por ter-se baseado em cotações com valores destoantes dos praticados no mercado, sem que houvesse análise crítica da estimativa de preços obtida, contrariando a jurisprudência desta Corte. Ademais, houve falhas na utilização de determinadas cotações, o que denota que a pesquisa não teve o zelo esperado para contratação que envolvia alta materialidade (parágrafos 107-117).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58422420.

160. A indicação de marca indevida e a pesquisa de preços deficiente foram fatores que concorreram para a contratação do Item 2 (Solução de Armazenamento de dados Secundária) com sobrepreço. Como o valor do contrato já foi pago integralmente, o sobrepreço converteu-se em superfaturamento de R$ 671.992,00. Em decorrência do sobrepreço e do superfaturamento apontados, será proposta a citação dos responsáveis, solidariamente com a empresa contratada para que apresentem alegações de defesa ou efetuem o recolhimento do débito aos cofres públicos (parágrafos 118-128).

161. Também se constatou recebimento indevido referente ao Contrato 37/2016 do MEC, devido ao ateste da solução sem que estivesse concluída a etapa 3, a qual era obrigatória, segundo o edital, causando pagamento irregular de R$ 1.403.624,80, motivo pelo qual será proposta audiência dos responsáveis (parágrafos 129-138).

162. Por fim, verificou-se que o modelo de aquisição tardia por itens da ARP é incompatível com a adjudicação por valor global, pois contraria a jurisprudência do TCU. Além disso, tendo em vista que a ARP configurava as necessidades do MEC e do FNDE, a permissão a adesões tardias à ARP também desrespeita a jurisprudência do Tribunal, motivo pelo qual será dada ciência ao MEC a respeito destas irregularidades (parágrafos 145-149).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

163. Ante todo o exposto, submetem-se os autos ao gabinete da relatora, Ministra Ana Arraes, com as seguintes propostas:

163.1. determinar, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992 c/c art. 252 do RI/TCU, a conversão do presente processo em tomada de contas especial, autorizando, desde logo, as citações, audiências e outras propostas nos itens a seguir;

163.2. realizar a citação dos responsáveis e da empresa abaixo, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R$ 671.992,00, atualizada monetariamente a partir de 13/4/2017 até o efetivo recolhimento, tendo em vista que as respectivas condutas propiciaram a ocorrência de superfaturamento no Contrato 37/2016 do MEC:

163.2.1. Sr. Paulo Roberto de Souza Lemos, CPF 031.661.917-55, na condição de Coodenador-Geral de Infraestrutura de TI do MEC desde 29/7/2016, por aprovar os TRs original e corrigido do PE SRP 28/2016 do MEC, cuja indicação de marca possuía justificativas técnicas e econômicas inadequadas, em afronta aos arts. 7º, § 5º e 15, §7º, inciso I da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU, e cuja pesquisa de preços mostrou-se deficiente, em afronta ao art. 15, inciso V e §1º da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU;

163.2.2. Sr. Luiz Carlos da Silva Ramos, CPF 536.108.497-20, na condição autoridade competente e Diretor de Tecnologia da Informação do MEC de 10/6/2016 a 18/8/2017, por aprovar o TR original do PE SRP 28/2016 do MEC, cuja indicação de marca possuía justificativas técnicas e econômicas inadequadas, em afronta aos arts. 7º, § 5º e 15, §7º, inciso I da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU, e cuja pesquisa de preços mostrou-se deficiente, em afronta ao art. 15, inciso V e §1º da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU;

163.2.3. Sra. Samantha Almeida Gomes, CPF 002.057.161-56, na condição de autoridade competente e Diretora Substituta de Tecnologia da Informação do MEC de 11/10/2016 a 18/8/2017, por aprovar o TR corrigido do PE SRP 28/2016 do MEC, cuja indicação de marca possuía justificativas técnicas e econômicas inadequadas, em afronta aos arts. 7º, § 5º e 15, §7º, inciso I da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU, e cuja pesquisa de preços mostrou-se deficiente, em afronta ao art. 15, inciso V e §1º da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU;

163.2.4. Servix Informárica Ltda., CNPJ 01.134.191/0002-28, por assinar contrato com a Administração Pública contendo preços comprovadamente acima dos praticados no mercado após ter-se sagrado vencedora de certame no qual houve restrição à competitividade devido à indicação de marca.

163.3. realizar a audiência dos responsáveis abaixo, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e III, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa quanto às respectivas condutas que propiciaram a ocorrência das seguintes irregularidades:

163.3.1. Sr. Wanderley Severino, CPF 119.803.111-53:

163.3.1.1. na condição de integrante requisitante e integrante técnico, por, respectivamente, confeccionar os ETP originais e corrigidos do PE SRP 28/2016 do MEC cuja indicação de marca possuía justificativas

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58422420.

técnicas e econômicas inadequadas, em afronta aos arts. 7º, § 5º e 15, §7º, inciso I da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU;

163.3.1.2. na condição de integrante técnico signatário do TR corrigido, por elaborar pesquisa de preços deficiente, em afronta ao art. 15, inciso V e §1º da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU; e

163.3.1.3. na condição de fiscal requisitante em 13/1/2017 do Contrato 37/2016, por confeccionar o Termo de Recebimento Definitivo para fins de pagamento da Solução Primária, sem estar concluída de acordo com os termos contratuais, em afronta ao art. 73, inciso I da Lei 8.666/1993 e aos art. 62 e 63, §1º da Lei 4.320/1964;

163.3.2. Sr. André Gomes Alay Esteves, CPF 543.026.175-00:

163.3.2.1. na condição de integrante técnico, por confeccionar os ETP originais do PE SRP 28/2016 do MEC cuja indicação de marca possuía justificativas técnicas e econômicas inadequadas, em afronta aos arts. 7º, § 5º e 15, §7º, inciso I da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU; e

163.3.2.2. na condição de integrante técnico signatário do TR original, por elaborar pesquisa de preços deficiente, em afronta ao art. 15, inciso V e §1º da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU;

163.3.3. Sr. Cleitom de Sousa Coelho Viana, CPF 909.585.511-20, na condição de integrante administrativo signatário do TR original e corrigido, por elaborar pesquisa de preços deficiente, em afronta ao art. 15, inciso V e §1º da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU;

163.3.4. Sr. Paulo Roberto de Souza Lemos, CPF 031.661.917-55:

163.3.4.1. na condição de integrante requisitante, por confeccionar os ETP corrigidos do PE SRP 28/2016 do MEC cuja indicação de marca possuía justificativas técnicas e econômicas inadequadas, em afronta aos arts. 7º, § 5º e 15, §7º, inciso I da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU; e

163.3.4.2. na condição de fiscal requisitante substituto em 30/3/2017 do Contrato 37/2016, por confeccionar o Termo de Recebimento Definitivo para fins de pagamento da Solução Secundária, sem estar concluída de acordo com os termos contratuais, em afronta ao art. 73, inciso I da Lei 8.666/1993 e aos art. 62 e 63, §1º da Lei 4.320/1964;

163.3.5. Sr. Fabio da Silva, CPF 268.920.061-91, na condição de gestor de contrato substituto do Contrato 37/2016 em 13/1/2017 e 30/3/2017, por confeccionar o Termo de Recebimento Definitivo para fins de pagamento da Solução Primária e Secundária, sem estarem concluídas de acordo com os termos contratuais, em afronta ao art. 73, inciso I da Lei 8.666/1993 e aos art. 62 e 63, §1º da Lei 4.320/1964;

163.3.6. Sra. Karen de Sousa Costa, CPF 723.752.721-53, na condição de integrante requisitante, por confeccionar os ETP do FNDE cuja indicação de marca possuía justificativas técnicas e econômicas inadequadas, em afronta aos arts. 7º, § 5º e 15, §7º, inciso I da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU;

163.3.7. Sr. André Cardoso de Souza, CPF 820.990.811-15, na condição de integrante técnico, por confeccionar os ETP do FNDE cuja indicação de marca possuía justificativas técnicas e econômicas inadequadas, em afronta aos arts. 7º, § 5º e 15, §7º, inciso I da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU;

163.3.8. Sra. Núbia Moreira dos Santos, CPF 334.114.411-00, na condição de Coordenadora-Geral de Infraestrutura Tecnológica do FNDE desde 19/8/2016, por aprovar a participação do FNDE no PE SRP 28/2016 do MEC, com base em ETP cuja restrição à marca possuía justificativas técnicas e econômicas inadequadas, em afronta aos arts. 7º, §5º e 15, §7º, inciso I da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU;

163.3.9. Sr. Mauricio Bucciolli Guernelli, CPF 203.827.138-00, na condição de Diretor de Tecnologia do FNDE desde 4/7/2016, por aprovar a participação do FNDE no PE SRP 28/2016 do MEC, com base em ETP cuja restrição à marca possuía justificativas técnicas e econômicas inadequadas, em afronta aos arts. 7º, §5º e 15, §7º, inciso I da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência do TCU;

163.4. determinar, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, ao Ministério da Educação que não permita novas adesões à ARP 43/2016, tendo em vista que o objeto da contratação reflete necessidades especiais do órgão, inclusive com a indicação de marca;

163.5. dar ciência ao Ministério da Educação sobre as seguintes impropriedades:

163.5.1. a adesão tardia à ARP por itens é incompatível com a prévia adjudicação por preço global, nos termos do Acórdão 757/2015-TCU-Plenário; e

163.5.2. a adesão tardia por órgãos não participantes da intenção do registro de preços é incompatível com licitação na qual foram impostos critérios e condições específicos aplicáveis ao ente gerenciador, a exemplo da indicação de marca, nos termos do Acórdão 1.233/2012-TCU-Plenário;

163.6. encaminhar cópia do acórdão que vier a ser prolatado à Receita Federal do Brasil como subsídio para que aquele órgão envie a este Tribunal cópias das notas ficais eletrônicas emitidas pela empresa importadora

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58422420.

Scansource Brasil Distribuidora de Tecnologias LTDA. (CNPJ base 05.607.657) contendo como destinatária a empresa Servix Informárica Ltda. (CNPJ base 01.134.191) no período de 1º/7/2016 até 13/4/2017, nos termos do art. 198, inciso II, do Código Tributário Nacional (CTN) e do art. 2º da Resolução TCU 207, de 31/10/2007.

163.7. encaminhar cópia do acórdão que vier a ser prolatado ao Ministério da Educação e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, comunicando que o inteiro teor dos acórdãos, incluindo os relatórios e os votos, poderão ser obtidos no dia seguinte ao de sua oficialização, por meio de consulta ao endereço www.tcu.gov.br/acordaos;

163.8. dar conhecimento do acórdão que vier a ser prolatado à Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto; e

163.9. apensar os presentes autos ao processo de tomada de contas especial que vier a ser autuado, na forma prevista no art. 41 da Resolução-TCU 259/2014."

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58422420.