

GRUPO I – CLASSE VI – Segunda Câmara

TC 019.713/2015-0

Apenso: TCs 032.317/2017-4, 023.634/2017-0, 034.706/2016-0, 001.529/2017-0 e 023.676/2015-9

Natureza: Representação.

Representantes: Procuradoria da República no Município de Santo Ângelo/RS e Procuradoria da República no Distrito Federal.

Responsável: André Lustosa Ávila (CPF 006.181.161-09).

Unidades: Ministério da Educação e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Representação legal: não há.

**SUMÁRIO: REPRESENTAÇÕES. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÕES ELETRÔNICOS REFERENTES A AQUISIÇÕES DO PROGRAMA BRASIL PROFISSIONALIZADO. REALIZAÇÃO DE INSPEÇÃO E DE AUDIÊNCIA DE PREGOEIRO. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CIÊNCIAS.**

1. A pesquisa de preços no pregão deve ser orientada por critérios aceitáveis e justificados no processo, cabendo ao pregoeiro especificar no edital os critérios de aceitação das propostas.
2. É indevida a aceitação pelo pregoeiro, na fase de negociação posterior à disputa de lances, de majoração de preço unitário de item definido na etapa de lances, quer para os itens adjudicados individualmente, quer para os adjudicados em grupos.
3. Não é aceitável a fixação de critérios meramente documentais e formais para o pagamento de objetos adquiridos, pois o procedimento afronta as disposições legais.

## RELATÓRIO

Trata-se, originalmente, de representação apresentada pela Procuradoria da República no Município de Santo Ângelo/RS a respeito de possíveis irregularidades nos Pregões Eletrônicos 39 e 51/2012, conduzidos pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE para aquisição e entrega de equipamentos e softwares para compor os laboratórios tecnológicos do Programa Brasil Profissionalizado.

2. De início, a representação foi analisada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas - Selog da seguinte forma (peça 21):

“(…)

### HISTÓRICO

2. O Ministério Público Federal (MPF), por intermédio do Sr. Procurador Osmar Veronese, da Procuradoria da República no Município de Santo Ângelo/RS, deu entrada nesse Tribunal no Ofício OF. SOTC/PRM/SA 592/2015 (peça 1), por meio do qual encaminha cópia integral do Inquérito Cível 1.29.010.000246/2013-11 (peça 2).

3. Referido Inquérito apurou irregularidades na aquisição de equipamentos entregues à Escola Técnica 25 de Julho, do município de Ijuí/RS, em razão do Programa Brasil Profissionalizado. A aquisição dos equipamentos ocorreu mediante adesão às Atas de Registro de Preços resultantes dos Pregões Eletrônicos

51/2012 e 39/2012 promovidos pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (peça 2, p. 203 e 234).

4. O Programa Brasil Profissionalizado, instituído por meio do Decreto 6.302, de 12/12/2007, visa fortalecer as redes estaduais de educação profissional e tecnológica, repassando recursos do Governo Federal para que os Estados invistam em suas escolas técnicas, para a modernização e a expansão das redes públicas de ensino médio integradas à educação profissional, uma das metas do Plano de Desenvolvimento da Educação (PDE).

5. O FNDE, para execução do programa, realiza pregões eletrônicos, com a finalidade de registrar os preços dos equipamentos para que os Estados e suas escolas, interessados na aquisição, possam aderir às atas resultantes dos Registros de Preços.

6. Segundo Termo de Audiência ocorrida em 31/8/2013, constante do mencionado inquérito civil (peça 2, p. 29-30), o Diretor da Escola 25 de Julho informou ao MPF que a escola fez um projeto, inserido no Programa Brasil Profissionalizado, por meio do qual recebeu vários mobiliários e equipamentos adquiridos para os laboratórios de biologia, de química, de marcenaria, carpintaria e mecânica, com recursos do FNDE. Esclareceu que os produtos não vieram todos em condições de uso, visto que oito equipamentos estavam quebrados ou com partes faltantes, estando fora das normas de segurança e sem manuais de instrução. O Diretor ressaltou também que havia indícios de superfaturamento na aquisição de alguns desses equipamentos.

7. O MPF, então, efetuou diversas diligências junto a membros do Conselho Escolar da referida unidade educacional, às empresas, ao FNDE e ao MEC. Em 17/9/2014, o Diretor do FNDE, por meio do Ofício Of. SOTC/PRM/SA 797/2014 (peça 2, p. 235), encaminhou ao Parquet cópia dos processos administrativos referentes aos Pregões 51 e 39/2012 e aos contratos firmados com as empresas vencedoras desses certames (peças 6-17).

8. Mediante Despacho à peça 2, p. 238-239, a Promotoria determinou que fossem expedidos ofícios à Controladoria-Geral da União (CGU) no Estado do Rio Grande do Sul, ao MEC e a Escola Técnica 25 de Julho.

9. Em 16/3/2015, o Chefe da CGU no Rio Grande do Sul comunicou ao MPF que remetera o conteúdo do inquérito civil à CGU em Brasília, nos seguintes termos (peça 2, p. 244):

Ocorre que por se tratar, conforme informado nos autos, de aquisição efetuada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, é necessário que seja alertado e avaliado se problemas similares de qualidade e possível superfaturamento dos itens entregues estejam ocorrendo em outras escolas e municípios. Assim, a referida coordenação poderá tomar as providências corretivas pertinentes junto aos gestores responsáveis pelos procedimentos licitatórios no FNDE e, se for o caso, gerar Ordem de Serviço para que seja designada uma equipe de fiscalização desta CGU-Regional/RS para inspeção 'in loco' dos equipamentos na Escolha Técnica 25 de Julho, no Município de Ijuí/RS.

10. Posteriormente, em 5/5/2015, o MPF determinou que fossem expedidos ofícios ao FNDE e ao MEC solicitando manifestação acerca das irregularidades identificadas (peça 2, p. 246, 247, 249 e 254). O MEC encaminhou resposta mediante ofício à peça 2, p. 251-253.

11. Esses foram os últimos atos constantes do inquérito civil até o seu encaminhamento ao TCU.

12. Convém mencionar ainda que o arquivo fotográfico com os equipamentos entregues na Escola 25 de Julho consta da peça 4.

13. Por fim, de acordo com o Relatório de Demandas Externas da Controladoria-Geral da União (peça 18), em 3/6/2013, a CGU iniciou ação de controle, fruto de indícios de irregularidades apontadas pelo MPF em outro inquérito civil (Inquérito 1.33.012.000326/2012-43), com vistas a verificar as supostas irregulares ocorridas nas licitações realizadas pelo FNDE visando a aquisição de equipamentos e materiais para aparelhamento de laboratórios nas escolas dentro do Programa Brasil Profissionalizado, tendo concluído os trabalhos em 23/2/2015.

#### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

14. Preliminarmente, registra-se que a presente representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 c/c art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), haja vista a matéria ser de competência do Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço dos representantes, bem como encontrar-se acompanhada dos indícios concernentes a irregularidades ou ilegalidades que envolvem o interesse público.

15. Além disso, o Ministério Público Federal possui legitimidade para representar ao TCU, em virtude do previsto no inciso I do art. 237 do RI/TCU.

16. Dessa forma, a representação poderá ser apurada, com o fim de comprovar a sua procedência, nos termos do art. 234, § 2º, segunda parte, do RI/TCU, aplicável às representações de acordo com o parágrafo único do art. 237 do RI/TCU.

#### **EXAME TÉCNICO**

17. Nos autos do Pregão Eletrônico 51/2012, consta a Recomendação 3/2013 do MPF, de 2/4/2013 (peça 13, p. 180-188), oriunda de um outro inquérito civil instaurado a partir de denúncia encaminhada à Procuradoria da República em São Miguel do Oeste/SC (1.33.012.000326/2012-43), que aponta os seguintes fatos, os quais são semelhantes aos verificados no presente processo, contudo referem-se aos Pregões 23/2010 e 90/2010, 28/2011 e 46/2011:

- a) indícios de superfaturamento;
- b) ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários; e
- c) aquisição de bens muito acima dos preços estimados pelo próprio FNDE.

18. No referido documento, o MPF recomendou (peça 13, p. 187-188), entre outras providências, que a CGU realizasse auditoria em todos os processos licitatórios relativos ao programa Brasil Profissionalizado e ao FNDE que:

- a) suspendesse a aquisição de novos itens objeto dos Pregões 23/2010, 90/2010, 28/2011 e 46/2011, além dos outros que apresentassem vícios similares;
- b) abstivesse de promover novas licitações cujos editais não contenham critérios de aceitabilidade de preços unitários;
- c) adotasse a aquisição por itens como regra para procedimentos licitatórios; e
- d) realizasse pesquisa de preços de forma que refletisse aqueles, de fato, praticados no mercado.

19. Já no âmbito da CGU, de acordo com o relatório constante dos autos (peça 18), foram analisadas as aquisições e processos referentes aos Pregões Eletrônicos 46/2011, 51/2011 e 23/2010. De acordo com o órgão de controle interno também foram vistoriadas escolas no Estado de Santa Catarina visando à verificação dos produtos recebidos no âmbito do Programa e da situação dos laboratórios das escolas que foram contempladas.

20. As principais conclusões da equipe da CGU foram (peça 18, p. 127-128):

- a) restrição à competitividade;
- b) superestimava de preços nos orçamentos de produto;
- c) superfaturamento de R\$ 4.202.385,46, relativo ao pagamento de produtos por meio dos Pregões Eletrônicos 46/2011, 51/2011 e 23/2010;
- d) vínculos entre licitantes; e
- e) subutilização e inoperância de laboratórios equipados com recursos do Programa Brasil Profissionalizado do FNDE.

21. De acordo com o que foi exposto, há indícios de irregularidades em diversos pregões relacionados ao Programa Brasil Profissionalizado, tanto nos Pregões Eletrônicos 51/2012 e 39/2012, alvos principais da presente representação, como em outros apontados em investigações do MPF e indicados no Relatório da CGU. As irregularidades apontadas são, inclusive, convergentes: superestimava nos orçamentos, superfaturamentos e entrega de equipamentos defeituosos ou inservíveis.

22. Entretanto, observe-se que tanto o FNDE quanto o MEC foram notificados pelo MPF e pela CGU. Uma vez que a CGU identificou, nos Pregões Eletrônicos 46/2011, 51/2011 e 23/2010, superfaturamentos e os quantificou, é provável que estejam adotando as medidas necessárias para o devido ressarcimento ao erário e, caso preciso, instaurado tomada de contas especial. Ressalte-se que o aludido relatório da CGU constante dos autos não possui identificação dos auditores responsáveis pela execução da ação de controle, o que dificulta a obtenção de maiores informações via contato telefônico.

23. Diante de tudo que foi exposto, e considerando que as irregularidades se referem a fatos ocorridos em licitações realizadas entre 2010 e 2012, propõe-se, preliminarmente, diligenciar a CGU, o FNDE e o MEC para que informem quais foram as providências adotadas para a apuração das alegadas irregularidades identificadas ou, caso ainda não tenha sido adotadas, para que remetam a esse Tribunal, no prazo máximo de trinta dias, plano de ação com proposta de ações com vistas a apurar as irregularidades.

#### **CONCLUSÃO**

24. A presente representação deve ser conhecida, haja vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade.

25. Deve-se, preliminarmente, diligenciar o FNDE, o MEC e a CGU, para que informem quais as providências já adotadas ou a serem adotadas diante dos indícios de irregularidades apontados.

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

26. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, em razão do atendimento dos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 237, inciso I e parágrafo único, e 235 do Regimento Interno deste Tribunal;

b) realizar diligência, com fundamento no art. 157 do RI/TCU, aos seguintes órgãos:

b.1) Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e Ministério da Educação, para que, no prazo de trinta dias, informem a este Tribunal, encaminhando a documentação pertinente, quais foram as providências adotadas quanto às supostas irregularidades ocorridas nas licitações realizadas pelo FNDE visando à aquisição de equipamentos, *softwares* e materiais para aparelhamento de laboratórios nas escolas no âmbito do Programa Brasil Profissionalizado, apontadas pelo Ministério Público Federal nos Inquéritos Civis 1.29.010.000246/2013-11 e 1.33.012.000326/2012-43, especialmente identificadas nos seguintes Pregões Eletrônicos: 51/2012, 39/2012, 23/2010, 90/2010, 28/2011, 46/2011 e 51/2011. Caso não tenham sido adotadas as devidas providências, encaminhe plano de ação com proposta de medidas com vistas a apurar as irregularidades identificadas, informando unidade responsável, cronograma e telefone e e-mail do responsável por tais ações;

b.2) Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União, para que, no prazo de trinta dias, informe a esse Tribunal, encaminhando a documentação pertinente:

b.2.1) providências adotadas quanto aos indícios de irregularidades ocorridos nas licitações realizadas pelo FNDE visando a aquisição de equipamentos, *softwares* e materiais para aparelhamento de laboratórios nas escolas dentro do Programa Brasil Profissionalizado, apontadas pelo Ministério Público Federal nos Inquéritos Civis 1.29.010.000246/2013-11 e 1.33.012.000326/2012-43, especialmente identificadas nos seguintes Pregões Eletrônicos: 51/2012, 39/2012, 23/2010, 90/2010, 28/2011, 46/2011 e 51/2011;

b.2.2) providências adotadas em vista das irregularidades apuradas no Relatório de Demandas Externas 0190.020174/2013-21, de 23/2/2015; e

c) encaminhar cópia dessa instrução para subsidiar as manifestações a serem requeridas.” (destaques da instrução)

3. Após o conhecimento da representação e a realização das diligências pertinentes, conforme o despacho à peça 24, a unidade técnica se pronunciou nos seguintes termos (peça 35):

“(…)

20. Em 2/11/2015, a Secretaria Federal de Controle Interno (SFC) encaminhou resposta à diligência por meio do Ofício 25253/2015/DS/SFC/CGU-PR (peça 31). Em 18/11/2015, o FNDE encaminhou o Ofício 382/2015/GABIN/PRESIDÊNCIA/FNDE (peça 32) e, em 18/12/2015, o Ofício 423/2015/GABIN/PRESIDÊNCIA/FNDE (peça 33). Não houve manifestação do MEC a respeito do Ofício de diligência 1850/2015, de 11/9/2015, encaminhado por esta Secretaria (peça 25).

#### **ANÁLISE**

21. A SFC respondeu, em suma (peça 31), que realizou ação de controle com o objetivo de apurar os indícios de irregularidades apresentados nos processos licitatórios referentes ao Programa Brasil Profissionalizado, consubstanciados no Relatório de Demandas Externas (RDE) 0190.020174/2013-21 (peça 18), e que o FNDE ainda não foi instado a se pronunciar, uma vez que o assunto é de caráter reservado e possivelmente haverá desdobramentos da presente investigação em curso no âmbito do Ministério Público Federal. Por essa razão, informa que o RDE permanecerá reservado no sistema interno da CGU para envio exclusivo ao MPF e ao Departamento de Polícia Federal, até que haja indicação do MPF quanto à sua publicação.

22. A justificativa para a reserva do RDE é a de que a CGU está trabalhando junto ao MPF. Ocorre que o Ministério Público, autor da presente representação, demanda desse Tribunal a sua atuação, encaminhando, inclusive, cópia do Relatório que a SFC diz que deve permanecer em sigilo. Ressalte-se que, segundo o art. 74, §1º, da CF, os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

23. Já o FNDE (peça 32), após tecer considerações acerca da sistemática unificada de compras que adotava, pontua as medidas tomadas em relação às irregularidades apontadas no Relatório Anual de Contas da CGU, relativo ao exercício 2012. No essencial, o FNDE informa que adotou as seguintes ações:

- a) contratação de instituição especializada para auxiliar o corpo técnico do FNDE, tanto na elaboração quanto na análise dos termos de referência relativos às compras centralizadas;
- b) ampla revisão dos seus editais de licitação, buscando a sua atualização e adequação às especificidades dos processos de compras da Autarquia. Entre os aprimoramentos, consta a inserção de regra que determina a adoção de critérios de aceitabilidade de preços; e
- c) desenvolvimento de uma metodologia de pesquisa de preços própria para o FNDE, baseada no teorema dos valores extremos (*Fisher-Tippett-Gnedenko*) tomando-se como base dados extraídos de pregões anteriores de mesmo objeto realizados pelo órgão.

24. Por fim, o FNDE informou, no que se refere aos indícios de irregularidades apontados pela CGU, que segue ‘em análise e construção das medidas a tomar para apuração e solução das irregularidades, em sinergia com o Ministério da Educação - MEC, que, inclusive, já anunciou pela imprensa, no dia 15/11/2015, a instauração de sindicância para investigar as denúncias feitas com base no relatório da CGU’.

25. Em virtude da informação de que o MEC instaurou processo de sindicância para investigar as irregularidades constantes dos presentes autos, propõe-se diligenciar o MEC para que informe a esse Tribunal o estado atual do processo, encaminhando os documentos relativos às providências adotadas até o momento.

26. Em 2/3/2016, deu entrada nos presentes autos o Ofício 3243/2015 - IPL 0350/2014-4 - DPF/JVE/SC, encaminhado pelo Departamento de Polícia Federal (peça 34), juntamente com laudo pericial criminal relativo ao Pregão Eletrônico 51/2011, que teve por objeto a aquisição de equipamentos para laboratórios - Kit de Ferramentas de marcenaria e Carpintaria.

27. O laudo pericial objetivou responder os questionamentos do Delegado Federal referentes às dúvidas quanto a descrição do objeto do Pregão, se houve ou não restrição à competitividade, se o objeto foi entregue e se o valor final do objeto adquirido era compatível com o valor de mercado.

28. O laudo concluiu que a descrição do produto não restringiu a competitividade, mas, ao contrário, não continha a adequada caracterização dos produtos. Os peritos também concluíram que grande parte dos produtos que compunham o kit não continham informações básicas, tais como marca, modelo e origem da fabricação.

29. Esse Pregão compôs a amostra dos que foram auditados pela CGU (peça 18, p. 15-18), que identificou, além das irregularidades constantes do laudo pericial, uma série de outros problemas. Assim, não há necessidade de que sejam adotadas medidas além das que já estão em andamento.

## CONCLUSÃO

30. A presente representação pode ser conhecida com base no exame constante da instrução à peça 21. De acordo com a análise efetuada, propõe-se, preliminarmente, diligenciar o MEC para que informe a esse Tribunal o estado atual do processo de sindicância instaurado para apurar as irregularidades relacionadas ao Programa Brasil Profissionalizado, encaminhando os documentos relativos às providências adotadas até o momento.

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

31. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

- a) conhecer da presente representação, em razão do atendimento dos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 237, inciso I e parágrafo único, e 235 do Regimento Interno deste Tribunal;
- b) diligenciar, com fundamento no art. 157 do RI/TCU, o Ministério da Educação, para que, no prazo de quinze dias, informe a este Tribunal, o estado atual do processo de sindicância instaurado para investigar as irregularidades ocorridas nas licitações realizadas pelo FNDE visando a aquisição de equipamentos, *softwares* e materiais para aparelhamento de laboratórios nas escolas dentro do Programa Brasil Profissionalizado, apuradas no Relatório de Demandas Externas 0190.020174/2013-21, de 23/2/2015, encaminhando os documentos relativos às providências adotadas até o momento. Caso não tenham sido adotadas as devidas providências, encaminhe plano de ação com as medidas que serão adotadas com vistas a apurar as irregularidades identificadas, informando unidade responsável, cronograma e telefone e e-mail do responsável por tais ações; e
- c) encaminhar ao Ministério da Educação cópia dessa instrução para subsidiar as manifestações a serem requeridas.” (destaques da instrução)

4. A resposta a essa nova diligência foi analisada pela instrução descrita a seguir (peça 41), a qual resultou no sobrestamento do processo até que fossem ultimadas as apurações relacionadas aos indícios de irregularidades constantes do Relatório de Demandas Externas 0190.020174/2013-21, da Controladoria-Geral da União - CGU (Acórdão 8.181/2016 - 2ª Câmara, de minha relatoria - peça 44):

“(…)

29. O MEC respondeu à diligência realizada (peça 38) por meio do Ofício 445/2016/CHEFIAGAB/SE/SE-MEC, de 6/6/2016 (peça 40), o qual será analisado a seguir.

#### **EXAME**

27. O Núcleo para Assuntos Disciplinares do Ministério da Educação informou o seguinte (peça 40, p. 2):
1. Em atenção ao Memorando nº 333/2016/CHEFIAGAB/SE/SE, de 04/05/2016, o qual requer informações para subsidiar resposta ao Ofício 980/2016 - TCU/Selog, de 27/04/2016, informo que foram adotadas as seguintes providências: finalizados os trabalhos da comissão de sindicância investigativa, cujo relatório final foi acolhido pelo Ministro de Estado da Educação, conforme decisão em anexo, ocorreu a instauração de Comissão de Processo Administrativo Disciplinar conforme Portaria Conjunta MEC/INEP nº 1, de 21 de março de 2016.
  2. Informo ainda que a referida comissão encontra-se produzindo atos, com prazo de 60 dias vigente, conforme Portaria Conjunta MEC/INEP nº 3, publicada no Diário oficial da União de 20 de maio de 2015 [leia-se 2016], Seção 2, Página 14, estando o processo atualmente na fase de instrução.
30. Observa-se, portanto, que o MEC tem apurado as irregularidades, já tendo sido instaurada a comissão de processo administrativo disciplinar. A CGU, por sua vez, tem atuado juntamente com o Ministério Público para apuração das irregularidades, conforme descrito.
31. Assim, é recomendável que esse Tribunal acompanhe os desdobramentos que vierem a ocorrer em função dos achados da auditoria da CGU. Não seria profícua a atuação de mais um órgão de controle simultaneamente, por ferir os princípios da eficiência e da racionalidade administrativa. Por essa razão, propõe-se determinar à SFC que encaminhe a este Tribunal, tão logo sejam ultimadas as apurações relacionadas aos indícios de irregularidades constantes do Relatório de Demandas Externas 0190.020174/2013-21, o inteiro teor de tal documento e quais foram os encaminhamentos dados para o deslinde da questão em apreço.

#### **Outras informações**

32. Foi pensado aos presentes autos o TC 023.676/2015-9. Trata-se de representação, encaminhada pelo Ministério Público Federal a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 46/2011, sob o Sistema de Registro de Preços, conduzido pelo FNDE, tendo por objeto a ‘contratação de empresa para aquisição e entrega de laboratórios básicos nas áreas de ensino de: química, física, biologia e matemática, objetivando atender às necessidades do Programa Brasil Profissionalizado’.
33. Tendo em vista que o Pregão 46/2011 já está sendo alvo de apuração pela CGU, como relatado no parágrafo 15 dessa instrução, referido processo foi pensado a este, por força do Acórdão 9.253/2015-TCU-2ª Câmara.
34. O Sr. Procurador da República foi comunicado do referido *decisum* por intermédio do Aviso 1302-GP/TCU (peça 10 do TC 023.676/2015-9).

#### **CONCLUSÃO**

35. A presente representação pode ser conhecida com base na análise constante da instrução à peça 21.
36. De acordo com a análise efetuada na presente instrução, propõe-se determinar à SFC que encaminhe a este Tribunal, tão logo sejam ultimadas as apurações relacionadas aos indícios de irregularidades constantes do Relatório de Demandas Externas 0190.020174/2013-21, o inteiro teor dos documentos pertinentes e quais foram os encaminhamentos dados para o deslinde da questão em apreço.
37. Propõe-se, outrossim, o sobrestamento do presente processo até que sejam encaminhadas as informações solicitadas.

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

37. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:
- a) conhecer da presente representação, em razão do atendimento dos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 237, inciso I e parágrafo único, e 235 do Regimento Interno deste Tribunal;
  - b) determinar à Secretaria Federal de Controle Interno do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, com fundamento no art. 74, §1º, da Constituição Federal, que encaminhe a este Tribunal, tão

logo sejam ultimadas as apurações relacionadas aos indícios de irregularidades constantes do Relatório de Demandas Externas 0190.020174/2013-21, de 23/2/2015, o inteiro teor dos documentos pertinentes e quais foram os encaminhamentos dados para o deslinde das questões apuradas;

c) sobrestar o presente processo até que sejam encaminhadas as informações solicitadas acima, com fundamento no art. 47 da Resolução - TCU 259/2014; e

d) encaminhar cópia dessa instrução e da deliberação que vier a ser adotada à Secretaria Federal de Controle Interno do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle e à Procuradoria da República no Município de Santo Ângelo/RS.”

5. Posteriormente à análise das informações prestadas em atendimento à deliberação do Tribunal, a unidade técnica voltou a se manifestar, consoante a instrução transcrita parcialmente a seguir (peça 50):

“(…)

4. Acolhendo a proposta desta unidade técnica foi prolatado o Acórdão 8.181/2016-TCU-2ª Câmara (peça 44), do qual foi devidamente notificada a Controladoria-Geral da União - CGU (peças 45 e 47), nos seguintes termos:

1.9. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, com fundamento no art. 74, §1º, da Constituição Federal, que encaminhe a esse Tribunal, tão logo sejam ultimadas as apurações relacionadas aos indícios de irregularidades constantes do **Relatório de Demandas Externas 0190.020174/2013-21**, de 23/2/2015, o inteiro teor dos documentos pertinentes e quais foram os encaminhamentos dados para o deslinde das questões apuradas.

(…)

5. Em atendimento ao acórdão acima mencionado, a Secretaria Federal de Controle Interno informou, mediante o Ofício 15.280/2016/GAB DS/DS/SFC-CGU (peça 49), que o Relatório de Demandas Externas 0190.020174/2013-21 já havia sido concluído em 23/2/2015 e que seus resultados foram, todos, encaminhados ao Ministério Público Federal, mais especificamente à Procuradoria da República, tanto em São Miguel do Oeste quanto no Distrito Federal, bem como a outros interessados na questão, a saber, ao FNDE e à Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica do Ministério da Educação (Setec).

6. Repassou, ainda, a informação de que a Setec lhe teria informado que constituíra Comissão de Sindicância Investigativa, em 13/11/2015, para apurar eventuais irregularidades administrativas constantes do Relatório de Demandas Externas em referência, e que, além disso, apuraria a responsabilidade das empresas participantes dos pregões eletrônicos citados naquele Relatório da CGU, por meio do processo administrativo 23034.007499/2015-89.

7. Por fim, a CGU informa que o Relatório, embora concluído, permanece em monitoramento naquela Controladoria.

EXAME

8. O atendimento da CGU ao ofício de notificação deste Tribunal revela-se apenas parcialmente em conformidade com o que fora determinado pelo Acórdão 8.181/2016-TCU-2ª Câmara, supra transcrito. Embora mencione a criação de comissão investigativa pela Setec e a instauração do processo administrativo 23034.007499/2015-89 para apuração de irregularidades, não fez juntar aos autos os resultados, ainda que parciais, desses trabalhos. Observe-se que a determinação contida no Acórdão 8.181/2016-TCU-2ª Câmara mencionava a necessidade de ser enviado ao TCU ‘o inteiro teor dos documentos pertinentes’.

9. Além disso, os resultados constantes do Relatório de Demandas Externas 019.020174/2013-21 não se mostram suficientes ao deslinde deste processo, haja vista que, dos três pregões eletrônicos fiscalizados nos presentes autos (46/2011, 39/2012 e 51/2012), apenas o primeiro deles, Pregão Eletrônico 46/2011 teve suas informações repassadas a este Tribunal por intermédio daquele Relatório da CGU.

10. Isso ocorreu porque os resultados da fiscalização que vêm sendo desenvolvidos pela CGU nos autos do Relatório de Demandas Externas 019.020174/2013-21 não incluem os pregões eletrônicos 39/2012 e 51/2012, objeto do presente processo. Em verdade, os resultados dos trabalhos fiscalizatórios sobre esses dois pregões eletrônicos nem mesmo chegaram a ser solicitados àquela Controladoria por meio do referido Acórdão 8.181/2016.

11. Os pregões eletrônicos 39/2012 e 51/2012, objeto do presente processo, são a base do Inquérito Civil 246/2013 do MPF, cujas irregularidades foram detectadas pelo Município de Ijuí/RS quando do recebimento

dos produtos resultantes dos contratos firmados por força da adesão à ata de registro de preços objeto desses certames.

12. Por sua vez, os pregões 23/2010, 90/2010, 28/2011 e 46/2011 dizem respeito ao Inquérito Civil 326/2012, levado a efeito pelo Ministério Público Federal (MPF), por intermédio de sua Procuradoria da República, junto ao Município de São Miguel do Oeste/SC.

13. Ao requerer os resultados atinentes ao Relatório de Demandas Externas 019.020174/2013-21, a cargo da CGU, este Tribunal, atendendo a proposta desta Unidade, requereu, a rigor, por meio de referido acórdão, tão somente os resultados da fiscalização do pregão eletrônico 46/2011 (peça 18, p. 3), tendo em vista que, dos três pregões de interesse nos autos, esse é o único certame que foi fiscalizado nos autos daquele Relatório, de onde se conclui pela necessidade de se obter informações complementares junto àquela Controladoria da União, referentes aos pregões eletrônicos 39/2012 e 51/2012.

#### CONCLUSÃO

14. A finalidade do processo em apenso (TC 023.676/2015-9) foi a de fiscalizar as irregularidades referentes ao pregão eletrônico 46/2011, o que já vem sendo feito com subsídio dos trabalhos desenvolvidos pela CGU nos autos do Relatório de Demandas Externas 019.020174/2013-21.

15. Muito embora os encaminhamentos dados aos trabalhos fiscalizatórios referentes ao pregão 46/2011 já tenham sido informados a este Tribunal, cumpre que se conheça, mais especificamente, seus resultados, tendo em vista o tempo já transcorrido desde que foram iniciados pelo MEC. Considerando que compete ao controle interno apoiar o controle externo no exercício de sua missão (art. 74, inc. IV, da CF), propõe-se que a expedição das diligências pertinentes sejam todas encaminhadas à CGU, como forma de centralizar as informações requeridas.

16. Cabe, portanto, diligência à CGU para que informe os resultados, ainda que parciais, dos trabalhos que vêm sendo desenvolvidos pela Comissão de Sindicância Investigativa correspondente à Portaria MEC 1.054, de 13/11/2015. Ademais, que dê notícias a este Tribunal sobre os resultados, mesmo que parciais, concernentes ao processo administrativo 23034.007499/2015-89, criado para apurar a responsabilidade das empresas participantes dos pregões eletrônicos citados no Relatório de Demandas Externas 019.020174/2013-21.

17. Ao longo do trâmite deste processo, constatou-se que a CGU já vinha adotando medidas fiscalizatórias com relação aos três pregões objeto dos processos em epígrafe (46/2011, 39/2012 e 51/2012). Portanto, considerando que o objetivo do presente processo consiste em fiscalizar as possíveis irregularidades verificadas nos últimos dois pregões eletrônicos mencionados, 39/2012 e 51/2012, impende seja feita nova diligência à CGU, requerendo conhecer os resultados dos trabalhos de fiscalização desenvolvidos até o momento em relação a esses dois certames.

#### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

18. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) realizar diligência à Secretaria Federal de Controle Interno do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, com fundamento no art. 157 do RI/TCU, a fim de que preste a esse Tribunal os seguintes esclarecimentos, sem prejuízo de indicar formalmente representante, informando nome, cargo/função, telefone e e-mail de contato, que conheça da matéria em apreço, de forma a que possa servir de interlocutor junto a este Tribunal, com vistas a dirimir eventuais dúvidas:

a.1) os resultados, ainda que parciais, dos trabalhos que vêm sendo desenvolvidos pela Comissão de Sindicância Investigativa constituída por meio da Portaria MEC 1.054, de 13/11/2015, fazendo-se acompanhar dos documentos pertinentes;

a.2) os resultados, mesmo que parciais, concernentes ao processo administrativo 23034.007499/2015-89 (mencionado no Ofício 15280/2016/GAB DS/DS/SFC-CGU), criado para apurar a responsabilidade das empresas participantes dos pregões eletrônicos citados no Relatório de Demandas Externas 019.020174/2013-21, fazendo-se acompanhar dos documentos pertinentes;

a.3) os resultados, ainda que parciais, obtidos com os trabalhos de fiscalização desenvolvidos até o momento por aquela Pasta, relativamente às irregularidades verificadas nos pregões eletrônicos 39/2012 e 51/2012, realizados pelo FNDE, fazendo-se acompanhar dos documentos pertinentes; e

b) encaminhar cópia dessa instrução à Secretaria Federal de Controle Interno do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, para subsidiar as respostas a serem encaminhadas.”

6. O exame das respostas a essa última diligência levou à realização de inspeções, segundo proposição da Selog na seguinte instrução (peça 58):

“(...)

3.8. Em 13/2/2017, ante a prestação de informações pela SFC, o processo foi mais uma vez instruído, ocasião em que se concluiu pela necessidade de se conhecer, mais especificamente, os resultados dos trabalhos fiscalizatórios já empreendidos pelos envolvidos na questão, razão pela qual se propôs, em apertada síntese, a realização de diligência junto àquela secretaria de controle, a fim de que essa apresentasse as informações requeridas.

#### 4. EXAME TÉCNICO

##### Aspectos Preliminares

4.1. Os valores estimados para as contratações corresponderam à R\$ 55.441.326,28, enquanto os valores homologados totalizaram R\$ 34.551.283,19, conforme informações obtidas da análise das atas das sessões públicas, bem como dos termos de homologação (peça 57).

##### Indícios de Irregularidades Apresentados pela Representante

4.2. O Representante apresenta, em síntese, as seguintes ocorrências como notícias de irregularidade e seus indícios:

a) diversas ilicitudes nos PE 46/2011, 39/2012 e 51/2012, que visavam à contratação de empresas para fornecimento de equipamentos e softwares para comporem laboratórios de ensino, no âmbito do Programa Brasil Profissionalizado (peça 1, peça 13, p. 180-188, e peça 18 do presente processo e peça 1, p. 2, do TC 023.676/2015-9)

##### Análise Técnica das Alegadas Irregularidades Representadas

4.3. A seguir, procede-se à análise do mérito das alegadas irregularidades representadas:

4.4. **Ocorrência:** diversas ilicitudes em certames públicos, que visavam a contratação de empresas para fornecimento de equipamentos e softwares para comporem laboratórios de ensino, no âmbito do Programa Brasil Profissionalizado (peça 1, peça 13, p. 180-188, e peça 18 do presente processo e peça 1, p. 2, do TC 023.676/2015-9)

##### **Fundamentos apresentados:**

a) o representante não apresenta, expressamente, os fundamentos das ilicitudes levantadas.

##### **Evidências:**

- a) Inquérito Civil (IC) 1.29.010.000246-2013-11 (peça 2);
- b) IC 1.25.005.001201/2012-00 (TC 023.676/2015-9, peças 1-2);
- c) Partes do IC 1.33.012.00326/2012-43 (peça 13, p. 180-188); e
- d) Relatório de Demandas Externas (RDE) 00190.02174/2013-21 (peça 18).

##### **Situação exposta pelo Representante (MPF)**

4.4.1. A Procuradoria da República no Município de Santo Ângelo, por intermédio do ofício OF.SOTC/PRM/AS 592/2015, noticiou a esta Corte de Contas a possível ocorrência de irregularidades na aquisição de equipamentos diversos para comporem laboratórios de ensino no âmbito do Programa Brasil Profissionalizado (peça 1).

4.4.2. Segundo descrito no referido documento, as irregularidades em questão teriam ocorrido no bojo dos PE 39/2012 e 51/2012, conduzidos pelo FNDE, e se consubstanciariam na possível prática de superfaturamento, bem como na aquisição e entrega de equipamentos inapropriados para uso (peça 1).

4.4.3. Conforme se verifica nos documentos e informações encaminhados, as referidas irregularidades foram objeto de análise do IC 1.29.010.000246/2013-11 (peça 2), instaurado e processado pela PRM-SAN; e do IC 1.33.012.000326/2012-43 (peça 13, p. 180-188), instaurado e processado pela Procuradoria da República em São Miguel do Oeste (PRM-SMO).

4.4.4. Tem-se, ainda, que, em decorrência desse último IC, a Controladoria Geral da União (CGU) realizou ação de controle sobre os PE 23/2010, 46/2011 e 51/2011, promovidos pelo FNDE para aquisição de equipamentos e materiais para aparelhamento dos laboratórios de ensino do Programa Brasil Profissionalizado. Nesse trabalho, inclusive, houve visitas a nove escolas beneficiárias do programa (peça 18, p. 3).

4.4.5. As análises e conclusões dessa ação de controle estão registradas no Relatório de Demandas Externas da CGU, número 00190.020174/2013-21 (peça 18), o qual, sucintamente, aponta as seguintes irregularidades encontradas:

i) restrição à competitividade nos Pregões Eletrônicos 23/2010, 46/2011 e 51/2011 (peça 18, p. 7-19);

- ii) superestimativas de preços nos orçamentos de produtos dos PE 23/2010, 46/2011 e 51/2011 (peça 18, p. 19-53);
- iii) sobrepreço de R\$ 4.464.462,72 na aquisição de produtos por meio dos PE 23/2010, 46/2011 e 51/2011 (peça 18, p. 53-79);
- iv) superfaturamento de R\$ 4.202.385,46, relativo ao pagamento de produtos contratados por meio dos PE 23/2010, 46/2011 e 51/2011 (peça 18, p. 79-84);
- v) vínculo entre licitantes relacionados à aquisição de produtos do Brasil Profissionalizado por meio dos PE 46/2011 e 51/2011 (peça 18, p. 84-105);
- vi) falta de capacidade e vínculos empresariais suspeitos relacionados à aquisição de produtos do Brasil Profissionalizados por meio do PE 23/2010 (peça 18, p. 106-113); e
- vii) subutilização e inoperância de laboratórios equipados com recursos do Programa Brasil Profissionalizado do FNDE (peça 18, p. 113-127).

4.4.6. Paralelamente a isso, o 4º Ofício de Atos Administrativos da Procuradoria da República no Distrito Federal (PRDF/MPF), por intermédio do Ofício 6546/15-AA PRDF/MPF, noticiou a esta Corte a possível ocorrência de irregularidade no PE 46/2011, e contrato dele decorrente, Contrato 219/2011. Tal representação foi autuada sob o TC 023.676/2015-9, estando apensa a estes autos (TC 023.676/2015-9, peça 1, p. 1, e peça 8).

4.4.7. Segundo descrito nessa última representação, a irregularidade em questão se caracterizaria pela aquisição, possivelmente, superfaturada do Item 109 do Grupo 3 daquele certame (refrigerador duplex), também conduzido pelo FNDE para atender ao programa Brasil Profissionalizado, sendo objeto de investigações do IC 1.25.005.001201/2012-00 (TC 023.676/2015-9, peça 1, p. 3).

#### **Análise**

##### Sobrestamento

4.4.8. Preliminarmente, aponta-se que, por força do Acórdão 8.181/2016-TCU-2ª Câmara (peça 44), o presente feito se encontra sobrestado, circunstância que, nos termos do art. 47, §2º, da Resolução - TCU 259/2014, não impede a adoção de providências com vistas ao saneamento do processo. Assim, considerando-se que as irregularidades levantadas pelo representante dizem respeito a pregões realizados há mais ou menos cinco anos e que, até o momento, nem o MPF, nem o MEC, nem o FNDE comunicaram nos autos a adoção de medidas efetivas que tenham conseguido elucidar os fatos, tampouco para, se preciso, responsabilizar os culpados e promover o ressarcimento do erário, tem-se por oportuno que seja realizada inspeção por esta Unidade Técnica, objetivando apurar os indícios de irregularidades comunicadas nos autos pelo MPF.

##### Delimitação do objeto da representação

4.4.9. As informações encaminhadas pelo MPF, por intermédio da PRM-SAN e da PRDF, noticiam a este Tribunal a ocorrência de possíveis irregularidades nos PE 23/2010, 90/2010, 28/2011, 46/2011, 39/2012 e 51/2012, conduzidos pelo FNDE para a aquisição de equipamentos e materiais diversos para equipar laboratórios de ensino básico e técnico de escolas inseridas no Programa Brasil Profissionalizado (peça 1, peça 13, p. 180-188, e peça 18 dos presentes autos e peça 1, p. 2, do TC 023.676/2015-9).

4.4.10. Segundo consta dos autos, as possíveis irregularidades presentes nesses certames se caracterizariam por, resumidamente, superfaturamento; ausência de critérios de aceitabilidade de preços unitários; aquisição de bens por valores superiores aos orçados; restrição à competitividade; aquisição em lotes, em detrimento à licitação por itens; vínculos entre licitantes e subutilização e inoperância de laboratórios equipados (peça 1, peça 13, p. 180-188, e peça 18 dos presentes autos e peça 1, p. 2, do TC 023.676/2015-9).

4.4.11. Ocorre que, em que pese a documentação acostada pelo *Parquet* Federal apregoar a ocorrência de possíveis irregularidades naquele conjunto de certames, tem-se que o referido órgão só representou a esta Corte em face dos PE 46/2011, 39/2012 e 51/2012, nos termos dos ofícios OF.SOTC/PRM/AS 592/2015 e 6546/15-AA PRDF/MPF (peça 1 do presente processo e peça 1, p. 2, do TC 023.676/2015-9), razão pela qual se considera que os trabalhos fiscalizatórios deste processo devem se restringir a estas últimas licitações.

4.4.12. Ainda quanto a isso, ressalta-se que, de acordo com os documentos coligidos nos autos até o momento, verifica-se que todos os certames e irregularidades acima referidos foram objeto de análises por parte do MPF, que instaurou o IC 1.29.010.000246/2013-11 (peça 2), processado pela PRM-SAN; o IC 1.33.012.000326/2012-43 (peça 13, p. 180-188), processado pela PRM-SMO; e o IC 1.25.005.001201/2012-00, processado pela PRDF; por parte do MEC, que, por meio da Portaria - MEC

1.054/2015, instaurou Comissão de Sindicância Investigativa (peça 55, p. 1); do FNDE, que instaurou o PA 23034.007499/2015-89 (peça 55, p. 1), com o objetivo de apurar a responsabilidade das empresas envolvidas nas irregularidades; bem como da CGU, que, inclusive, emitiu o RDE 00190.020174/2013-21 (peça 18)

4.4.13. Desse modo, acredita-se que a delimitação proposta não trará prejuízos nem à atuação desta Corte (sobretudo por privilegiar a racionalização dos trabalhos fiscalizatórios, bem como a economia processual), nem ao interesse público, tendo em vista que, caso se confirmem os indícios de irregularidade na execução da inspeção, podem ser propostas medidas para também se averiguar os demais procedimentos licitatórios, quer mediante processo de auditoria, quer mediante representação da equipe que realizará a aludida inspeção.

Diligência junto à CGU - Ofício 157/2017-TCU/Selog (peça 53): diligência objetivando informações sobre a) resultados dos trabalhos desenvolvidos pela Comissão de Sindicância Investigativa constituída pela Portaria MEC 1.054, de 13/11/2015; b) resultados do PA 23034.007499/2015-89; c) resultados obtidos com os trabalhos de fiscalização, relativamente às irregularidades verificadas nos PE 39/2012 e 51/2012.

4.4.14. O objetivo da diligência promovida junto à CGU, por meio do Ofício 157/2017-TCU/Selog, foi o de, resumidamente, obter esclarecimentos quanto aos resultados, ainda que parciais: *i*) dos trabalhos da Comissão de Sindicância Investigativa do MEC, constituída pela Portaria 1.054/2015; *ii*) do PA 23034.007499/2015-89, instaurado pelo FNDE para apurar as responsabilidades das empresas envolvidas nas irregularidades; *iii*) e os advindos dos trabalhos de fiscalização da CGU nos PE 39/2012 e 51/2012.

4.4.15. A CGU respondeu à referida diligência, em um primeiro momento, por meio Ofício 3589/2017/GAB CGEDUB/CGEDUB/DS/SFC-CGU (peça 55), limitando-se a responder, quanto àqueles dois primeiros pontos, ter solicitado informações à Setec/MEC, por intermédio do Ofício 3581/2017/GAB CGEDUB/CGEDUB/DS/SFC-CGU (peça 55, p. 3-4), e ao FNDE, por intermédio do Ofício 3588/2017/GAB CGEDUB/CGEDUB/DS/SFC-CGU (peça 55, p. 6-7), e, quanto a este último ponto, que, em decorrência de indicação de sigilo do MPF, está impossibilitada de apresentar as informações requeridas (peça 55, p. 1), mas que questionou àquele *Parquet* Federal, por meio do Ofício 3562/2017/GAB CGEDUB/CGEDUB/DS/SFC-CGU, sobre a possibilidade de repassá-las a esta Corte (peça 55, p. 5).

4.4.16. Posteriormente, a CGU, por meio do Ofício 5645/2017/GAB CGEDUB/CGEDUB/DS/SFC-CGU (peça 56), encaminhou a resposta ao Ofício 3581/2017/GAB CGEDUB/CGEDUB/DS/SFC-CGU, apresentada pela Setec/MEC (peça 56, p. 2-5), comunicando que os trabalhos da Comissão de Sindicância instaurada já haviam sido finalizados, tendo sido designada, em consequência deles, Comissão de Processo Administrativo Disciplinar (PAD), mediante a Portaria Conjunta - MEC/FNDE 1, de 21/3/2016, publicada no Diário Oficial da União (DOU), número 55, de 22/3/2016, cujos trabalhos também já haviam sido encerrados em 27/3/2017.

4.4.17. Ocorre, no entanto, que nenhuma dessas respostas atende, efetivamente, aos termos da diligência promovida junto àquele órgão de Controle Interno, uma vez que não fornecem quaisquer esclarecimentos sobre os resultados, ainda que parciais, alcançados pela Comissão de Sindicância Investigativa do MEC, instaurada pela Portaria - MEC 1.054/2015, tampouco pelo FNDE, no PA 23034.007499/2015-89, e menos ainda sobre os resultados advindos da fiscalização realizada pela CGU nos PE 39/2012 e 51/2012.

4.4.18. Em relação a isso, é de se ressaltar que, em princípio, a CGU não é detentora das informações requeridas relativamente aos trabalhos desenvolvidos pelo MEC e pelo FNDE, ficando na dependência dessas instituições para apresentá-las, de modo que não se considera razoável atribuir-lhe quaisquer responsabilidades quanto ao não atendimento da demanda para esses quesitos.

4.4.19. Em que pese isso, considera-se que a sonegação de informações relativas aos resultados da fiscalização empreendida pela própria CGU nos PE 39/2012 e 51/2012, a pretexto de indicação de sigilo por parte do MPF, não está de acordo com a melhor exegese do disposto nos arts. 2º, *caput* e parágrafo único, e 42, ambos da Lei 8.443/1992, *c/c* os arts. 3º, *caput*, e 245, *caput*, II e III do Regimento Interno desta Corte – cuja principiologia é a de que nenhuma informação ou documento podem ser sonegados a este Tribunal no exercício de suas funções - principalmente porque não foi encaminhado qualquer documento expedido por aquele *Parquet* ou qualquer outro órgão ou entidade do Estado, impondo, solicitando, ou indicando sigilo para essas informações.

4.4.20. Não obstante isso, tem-se que é possível atribuir a sonegação da informação a um excesso de zelo por parte do órgão de controle interno, o qual, no caso, não fez a melhor interpretação do ordenamento jurídico. Ademais, o não fornecimento dessa informação, por si só, não trouxe, nem tem o condão de trazer, maiores prejuízos ao deslinde deste processo. A uma porque os demais esclarecimentos solicitados também não

foram encaminhados, não por culpa do órgão de controle interno, que, devidamente, instou as instituições detentoras dessas informações.

4.4.21. A duas porque a atuação deste Tribunal é plenamente independente da atuação das demais instituições do Estado brasileiro já envolvidas na questão, sendo, portanto, possível abrir mão daqueles esclarecimentos e atuar diretamente, no sentido de promover as investigações necessárias sobre os pregões inquinados, adotando-se, posteriormente, as medidas que julgar pertinentes e cabíveis, de modo destacado das medidas adotadas ou a serem adotadas por terceiros envolvidos.

4.4.22. Desse modo, considera-se suficiente e oportuno para saneamento deste ponto se dar ciência à Secretaria Federal de Controle Interno do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, quando da análise de mérito, de que a sonegação de informações necessárias ao exercício da competência fiscalizatória deste Tribunal, a pretexto de sigilo indicado pelo MPF, não está de acordo com o disposto nos arts. 2º, *caput* e parágrafo único, e 42, ambos da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 3º, *caput*, e 245, *caput*, II e III, do Regimento Interno desta Corte.

#### Saneamento dos autos

4.4.23. Conforme explanado no item 4.4.10 desta instrução, o MPF levanta a possibilidade da ocorrência de variadas irregularidades no âmbito de certames conduzidos pelo FNDE para montagem dos laboratórios de ensinos básico e técnico das escolas inseridas no Programa Brasil Profissionalizado, a exemplo de superfaturamento, aquisição de preços superiores aos orçados, restrição à competitividade etc.

4.4.24. Ocorre que, além das irregularidades suscitadas pelo representante, verifica-se, consultando-se as atas das sessões públicas dos PE 39/2012 e 51/2012 (peça 57, p. 243-839), que os valores dos melhores lances de alguns dos itens licitados sofreram aumento após a negociação do pregoeiro com o proponente desses lances, circunstância que, aparentemente, destoava do preconizado no art. 4º, XVII, da Lei 10.520/2002:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

(...)

XVI - se a oferta não for aceitável ou se o licitante desatender às exigências habilitatórias, o pregoeiro examinará as ofertas subseqüentes e a qualificação dos licitantes, na ordem de classificação, e assim sucessivamente, até a apuração de uma que atenda ao edital, sendo o respectivo licitante declarado vencedor;

XVII - nas situações previstas nos incisos XI e XVI, **o pregoeiro poderá negociar diretamente com o proponente para que seja obtido preço melhor;**

(...)

4.4.25. Quanto a isso, ressalta-se que, embora os itens em questão não tenham sido efetivamente adquiridos, em face do posterior cancelamento da aceitação dos grupos (lotes) em que se inseriam, a prática incorrida pelo pregoeiro, além de, aparentemente irregular, poderia ter acarretado uma contratação superior a melhor proposta em R\$ 936.666,18, como demonstrado no quadro a seguir:

<b>PE 39/2012 E 51/2012 – ITENS COM VALORES AUMENTADOS APÓS A NEGOCIAÇÃO</b>				
<b>PREGÃO</b>	<b>ITEM/GRUPO</b>	<b>LANCE (R\$)</b>	<b>NEGOCIAÇÃO (R\$)</b>	<b>DIFERENÇA A MAIOR</b>
PE 39/2012	Item 11 – Grupo 3 <sup>1</sup>	6.765.000,00	7.428.429,16	663.429,16
	Item 15 – Grupo 3 <sup>1</sup>	800.000,00	884.520,00	84.520,00
PE 51/2012	Item 187 – Grupo 11 <sup>2</sup>	2.241,79	5.860,00	3.618,21
	Item 189 – Grupo 11 <sup>2</sup>	46.604,16	69.104,00	22.499,84
	Item 191 – Grupo 11 <sup>2</sup>	1.529,16	2.980,80	1.451,64
	Item 193 – Grupo 11 <sup>2</sup>	28.224,00	33.868,80	5.644,80
	Item 194 – Grupo 11 <sup>2</sup>	7.663,10	9.195,72	1.532,62
	Item 195 – Grupo 11 <sup>2</sup>	5.650,56	6.780,67	1.130,11
	Item 196 – Grupo 11 <sup>2</sup>	180.000,00	216.000,00	36.000,00
	Item 203 – Grupo 11 <sup>2</sup>	1.898,50	3.751,20	1.852,70
	Item 204 – Grupo 11 <sup>2</sup>	99.531,60	119.437,92	19.906,32

PE 39/2012 E 51/2012 – ITENS COM VALORES AUMENTADOS APÓS A NEGOCIAÇÃO				
PREGÃO	ITEM/GRUPO	LANCE (RS)	NEGOCIAÇÃO (RS)	DIFERENÇA A MAIOR
	Item 210 – Grupo 11 <sup>2</sup>	480.702,00	575.782,78	95.080,78
<b>TOTAL</b>				<b>936.666,18</b>
Fonte: atas dos pregões (peça 57, p. 243-839)				
<sup>1</sup> - De acordo com a Ata Complementar 2, o Grupo 3 foi cancelado em razão dos preços praticados no pregão estarem altos (peça 57, p. 303-307).				
<sup>2</sup> - De acordo com a Ata Complementar 4, o Grupo 11 foi cancelado por determinação da Direção do FNDE (peça 57, p. 830-839)				

4.4.26. Desse modo, considerando que o conjunto apresentado pelo MPF de possíveis irregularidades praticadas no âmbito dos PE 46/2011, 39/2012 e 51/2012 perpassa as fases interna e externa dessas licitações, podendo, também, ter alcançado a fase de execução dos contratos firmados; que já transcorreu cerca de seis anos das possíveis práticas irregulares; e que há a necessidade de obtenção de mais informações para formulação de juízo de valor acerca das possíveis ocorrências, a exemplo de informações relativas a execução dos contratos firmados, da tramitação do PE 46/2011 (PA 23034.024752/2011-35), bem como outros esclarecimentos relativos à condução dos certames, propõe-se a realização de inspeção junto à Setec/MEC e ao FNDE, instituições responsáveis por eles, para o saneamento destes autos, sem prejuízo de buscar junto ao MPF informações adicionais sobre a apuração porventura procedida sobre os fatos ora em comento.

## 5. CONCLUSÃO

5.1. Tanto o documento constante da peça 1 destes autos como a peça 1 dos autos do TC 023.676/2015-9, apenso a este feito, já foram conhecidos como representações, nos termos dos Acórdãos 8.181/2016-TCU-2ª Câmara (peça 44) e 8.253/2015-TCU-2ª Câmara (TC 023.676/2015-9, peça 8), respectivamente.

5.2. De modo sucinto, o MPF noticia a ocorrência de possíveis irregularidades nos PE 23/2010, 90/2010, 28/2011, 46/2011, 39/2012 e 51/2012, conduzidos pelo FNDE para a aquisição de equipamentos e materiais diversos para equipar laboratórios de ensino básico e técnico de escolas inseridas no Programa Brasil Profissionalizado, embora só represente em face dos PE 46/2011, 39/2012 e 51/2012.

5.3. As possíveis irregularidades em questão se caracterizariam por superfaturamento; ausência de critérios de aceitabilidade de preços unitários; aquisição de bens por valores superiores aos orçados; restrição à competitividade; aquisição em lotes, em detrimento à licitação por itens; vínculos entre licitantes e subutilização e inoperância de laboratórios equipados.

5.4. Ressalta-se, ainda, que, de acordo com os elementos coligidos nos autos, as irregularidades levantadas pelo MPF foram por ele analisadas no IC 1.29.010.000246/2013-11, processado pela PRM-SAN; no IC 1.33.012.000326/2012-43, processado pela PRM-SMO; e no IC 1.25.005.001201/2012-00, processado pela PRDF. Também foram abordadas pelo MEC, que instaurou Comissão de Sindicância, por meio da Portaria - MEC 1.054/2012; pelo FNDE, que instaurou o PA 23034.007499/2015-89, e pela CGU, que emitiu o RDE 00190.020174/2013-21.

5.5. Em que pese tais trabalhos investigativos, não há informações no processo que evidenciem os resultados por eles alcançados, embora esta Corte as tenha solicitado, razão pela qual se considera oportuno que este Tribunal atue diretamente na apuração da questão, realizando a fiscalização necessária para elucidação do caso.

5.6. Por fim, registra-se que a pretexto de 'indicação' de sigilo do MPF a CGU deixou de fornecer esclarecimentos solicitados por esta Corte, circunstância que se considera em desconformidade à melhor exegese do disposto nos arts. 2º, *caput* e parágrafo único, e 42, ambos da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 3º, *caput*, e 245, *caput*, II e III do Regimento Interno desta Corte - cuja principiologia é a de que nenhuma informação ou documento podem ser sonegados a este Tribunal no exercício de suas funções, razão pela qual se considera oportuno, na instrução de mérito, dar ciência disso à Secretaria Federal de Controle Interno do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle.

## 6. INFORMAÇÕES ADICIONAIS: PROCESSOS APENSOS

### TC 023.676/2015-9

6.1. Trata-se de representação, proveniente do 4º Ofício de Atos Administrativos da Procuradoria da República no Distrito Federal (MPF), a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no PE 46/2011, sob o Sistema de Registro de Preços, conduzido pelo FNDE, tendo por objeto a contratação de empresa para

aquisição e entrega de laboratórios básicos nas áreas de ensino de: química, física, biologia e matemática, objetivando atender às necessidades do Programa Brasil Profissionalizado (TC 023.676/2019-9, peça 1, p. 9). No caso, o órgão ministerial encaminhou a esta Corte cópia do IC 1.25.005.001201/2012-00, como base de suas alegações.

#### **TC 034.706/2016-0**

6.2. Trata-se de petição encaminhada pela Procuradoria da República no Distrito Federal (MPF), no interesse do IC 1.25.005.001201/2012-00, na qual se solicita o envio de informações sobre o andamento das diligências referentes ao TC 019.713/2015-0.

#### **TC 001.529/2017-0**

6.3. Trata-se de petição encaminhada pela Procuradoria da República no Distrito Federal (MPF), no interesse do IC 1.29.010.000246/2013-11, na qual se solicita o envio de informações sobre a adoção de eventuais diligências realizadas após a determinação do sobrestamento do TC 019.713/2015-0 por força do Acórdão 8.181/2016-TCU-Plenário.

### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

7. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo,

a) nos termos do art. 1º, II, c/c o art. 240, todos do Regimento Interno deste Tribunal, **realizar inspeção** junto ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e à Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica (Setec/MEC), para elucidar, em especial, os seguintes aspectos das fases interna e externa dos Pregões Eletrônicos 46/2011, 51/2012 e 39/2012, bem como da execução dos contratos deles decorrentes, sem prejuízo de outras questões julgadas pertinentes: (item 4.4.23 a 4.4.26 desta instrução)

a.1) adequabilidade dos orçamentos elaborados, frente à legislação e jurisprudência deste Tribunal;

a.2) adequabilidade da licitação por lotes, frente à legislação e jurisprudência deste Tribunal;

a.3) adequabilidade da negociação empreendida pelo pregoeiro, que majorou os preços ofertados, frente à legislação e jurisprudência deste Tribunal;

a.4) adequabilidade do relacionamento verificado entre os sócios das empresas licitantes, frente à legislação e jurisprudência deste Tribunal;

a.5) adequabilidade do controle da execução contratual e correspondentes pagamentos, frente à legislação, a jurisprudência deste Tribunal e ao disposto nos editais das licitações e nos contratos firmados;

b) **por ocasião da instrução de mérito, dar ciência** à Secretaria Federal de Controle Interno do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, com fundamento no art. 7º da Resolução – TCU 265/2014, de que no âmbito do TC 019.713/2015-0, que trata de representação acerca de irregularidade nos Pregões Eletrônicos 46/2011, 51/2012 e 39/2012, ocorreu sonegação de informações a este Tribunal, a pretexto de sigilo, cuja chancela não foi devidamente demonstrada, o que afronta o disposto no art. 2º, *caput*, e parágrafo único, c/c art. 42, *caput*, ambos da Lei 8.443/1992, bem como no art. 3º, *caput*, c/c art. 245, *caput*, e II e III, do Regimento Interno desta Corte. (item 4.4.14 a 4.4.22 desta instrução)” (destaques da instrução)

7. O relatório com os resultados das inspeções foi assim elaborado (peça 94):

#### **“INTRODUÇÃO**

1. Trata-se de relatório de inspeção, realizada no Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e na Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica do Ministério da Educação (Setec/MEC), a fim de verificar a possível ocorrência de irregularidades nos Pregões Eletrônicos (PE) 46/2011, 39/2012 e 51/2012, promovidos por aquela autarquia para aquisição de equipamentos e softwares para comporem laboratórios de ensino, no âmbito do Programa Brasil Profissionalizado (peças 1; 19, p. 1; 20, p. 1; 58-60; 62-63; e 73-74, deste processo; c/c peça 1, p. 2 e 9, do TC 023.676/2015-9, apenso).

#### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

2. A representação já foi conhecida, conforme Acórdão 8.181/2016-TCU-2ª Câmara (peça 44).

#### **HISTÓRICO**

(...)

#### **DA INSPEÇÃO**

##### Deliberação que originou o trabalho

9. Trata-se de inspeção autorizada pelo Titular da 1ª Diretoria Técnica da Selog (DT1), com base em delegação de competência conferida pelo art. 1º, IV, da Portaria - Selog 1/2017, c/c Portaria - MIN-AA 1/2014, e realizada consoante Portarias de Fiscalização-Selog 529/2018, alterada pelas Portarias 791/2018 e

949/2018 (peças 59-60, 63 e 73-74).

#### Visão Geral do Objeto

10. Como visto acima, nos termos dos ofícios OF.SOTC/PRM/SA 592/2015 (peça 1) e 6546/15-AA PRDF/PMF (TC 023.676/2015-9, peça 1, p. 2, apenso), o MPF, por intermédio da PRM-SAN e da PRDF, representou a este Tribunal contra os PE 46/2011, 39/2012 e 51/2012, conduzidos pelo FNDE para aquisição de equipamentos e softwares para comporem laboratórios de ensino do Programa Brasil Profissionalizado.

11. Tal programa, sucintamente, foi criado pelo Decreto 6.302, de 12/12/2007, tendo por objetivo estimular o ensino médio integrado à educação profissional, através da assistência financeira às ações de expansão e fortalecimento das redes de ensino, viabilizando a construção, reforma e modernização de unidades escolares, aquisição de equipamentos, mobiliário e laboratórios, além do financiamento de recursos pedagógicos e de formação e qualificação de profissionais de educação (peça 86, p. 4).

12. No âmbito da execução desse programa, ainda resumidamente, cabia à Setec/MEC o planejamento, a coordenação, o monitoramento e a avaliação das ações do programa, enquanto ao FNDE competia a responsabilidade pelo acompanhamento da execução físico-financeira dos convênios, procedimentos licitatórios, contratações e pagamentos, conforme disposto no mencionado decreto, bem como nas Resoluções - CD/FNDE 62/2007, 20/2010, e no Manual de Preenchimento da Situação Escolar (Mopse) (peça 87).

13. Nesse contexto, o PE 46/2011 teve por objeto a aquisição e entrega de laboratórios básicos nas áreas de ensino de química, física, biologia e matemática, os quais seriam entregues a escolas localizadas nos estados do Paraná e Santa Catarina (peça 79, p. 1 e 57-61). Já os PE 39/2012 e 51/2012 tiveram por objeto a aquisição e entrega de, respectivamente, equipamentos e software, e (apenas) equipamentos para compor laboratórios tecnológicos que seriam entregues em escolas localizadas nesses estados e em diversas outras unidades da federação (peça 79, p. 105, 148-240, 241 e 368-485).

14. Releva notar que tais certames foram (ou estão sendo) objeto de investigação pelo *Parquet* Federal, por meio dos Inquéritos Cíveis (IC) 1.29.010.000.246/2013-11 (PE 39/2012 e 51/2012), instaurado pela PRM-SAN (peça 2); IC 1.33.012.000.326/2012-43, instaurado pela Procuradoria da República em São Miguel do Oeste (peça 13, p. 180-188); e IC 1.25.005.00.1201/2012-00, instaurado pela PRDF (TC 023.676/2015-9, peça 1, p. 3).

15. Quanto a isso, impende ressaltar que, segundo as informações encaminhadas pelos órgãos representantes, somente o IC 1.33.012.000.326/2012-43, que também cuidou dos PE 23/2010, 90/2010 e 28/2011, igualmente do Programa Brasil Profissionalizado, teria sido finalizado e indicado irregularidades (cujas naturezas se relacionam à modelagem das licitações nele abordadas), para as quais foram expedidas recomendações (peça 13, p. 180-188).

16. Paralelamente a isso, observa-se que a Controladoria-Geral da União (CGU), por meio do Processo Administrativo 00190.020174/2013-21, também realizou ação de controle sobre licitações promovidas pelo FNDE, no âmbito do Programa Brasil Profissionalizado, envolvendo os já mencionados PE 23/2010 e 46/2011, além do PE 51/2011 (peça 18).

17. De modo sucinto, o órgão representante aponta os seguintes indícios de irregularidade nos PE 46/2011, 39/2012 e 51/2012, objeto desta representação : *i*) aquisição em lotes, em detrimento à licitação por itens; *ii*) restrição à competitividade; *iii*) ausência de critérios de aceitabilidade de preços máximos unitários; *iv*) orçamento superavaliado; *v*) superfaturamento; *vi*) vínculos entre licitantes e falta de capacidade operacional desses; e *vii*) subutilização e inoperância dos laboratórios equipados pelos materiais adquiridos pelo FNDE (peça 58, p. 4).

#### Objetivo da Inspeção

18. O objetivo da inspeção foi o de sanear o presente feito, por meio da verificação *in loco* da regularidade dos processos administrativos relativos aos PE 46/2011, 39/2012 e 51/2012, conduzidos pelo FNDE, no contexto do Programa Brasil Profissionalizado, com o objetivo de adquirir equipamentos e softwares para comporem laboratórios de ensino.

#### Metodologia

19. Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (NAT-TCU), além de observar os Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU, conforme permitido pelo art. 3º da Portaria - Segecex 29/2010, que disciplina a realização de inspeções pelas unidades da Segecex.

20. Os limites da inspeção foram determinados em função dos indícios de irregularidades suscitados pelo

órgão representante, circunscrevendo-se a aspectos das fases interna e externa dos PE 46/2011, 39/2012 e 51/2012, relativos a: *i*) orçamentação; *ii*) critérios de aceitabilidade de preços; *iii*) aceitação das propostas; *iv*) competitividade e direcionamento; *v*) aquisição em lotes; e *vi*) vínculos entre licitantes (peça 58, p. 8-9).

21. O FNDE e a Setec/MEC foram comunicados acerca dessa inspeção, respectivamente, por meio dos Ofícios 854/2018-TCU-Selog e 863/2018-TCU/Selog, oportunidade em que se solicitou àquele primeiro jurisdicionado cópia integral dos processos administrativos (PA) dos certames inquinados, bem como relação dos contratos deles decorrentes e cópia integral dos PA relativos à execução desses contratos (peças 64-67).

22. Tendo em vista o objeto e o objetivo da inspeção, foi utilizada como técnica para a análise dos procedimentos licitatórios e das execuções contratuais, predominantemente, a análise documental e, em especial, na execução dos contratos, a conferência de cálculos, além de se realizar entrevistas com agentes das instituições jurisdicionadas, a fim de se esclarecer pontos derivados das referidas técnicas.

#### Limitações

23. Ressalvam-se duas limitações às análises das questões processuais: uma primeira, relativa à distribuição geográfica dos produtos adquiridos, que abrangia diversas escolas, espalhadas, praticamente, por todas as Unidades Federadas; e uma segunda, relativa ao lapso de tempo entre as datas dos eventos questionados e a apresentação da representação, nesta Corte, que se aproximou de dois anos, circunstâncias que impossibilitavam verificar, fisicamente, se os bens foram entregues na quantidade e qualidade estabelecidas.

#### Volume de Recursos Inspecionados

24. O volume de recursos inspecionados (VRI) corresponde, no caso, aos valores contratados em decorrência dos PE 46/2011, 39/2012 e 51/2012 e totalizou a quantia de **R\$ 24.092.038,82**, abaixo discriminada:

PREGÃO	CONTRATO	VALOR (R\$)
51/2012	205/2012	14.029.451,00
	165/2012	2.113.726,75
46/2011	218/2011	2.714.192,20
	219/2011	4.353.206,07
39/2012	130/2012	881.462,80
<b>TOTAL</b>		<b>24.092.038,82</b>

Fonte: PA 23034.023849/2012-10; PA 23034.025983/2012-47; PA 23034.026549/2012-84; PA 23034.018184/2012-14; PA 23034.018183/2012-70

### **EXAME TÉCNICO**

#### Questões processuais

25. As possíveis irregularidades presentes nos pregões objetos das representações da PRM-SAN e PRDF, dizem respeito, resumidamente, à possibilidade de *i*) aquisição em lotes, em detrimento à licitação por itens *ii*) restrição à competitividade; *iii*) ausência de critérios de aceitabilidade de preços máximos unitários; *iv*) orçamento superavaliado; *v*) superfaturamento; *vi*) vínculos entre licitantes e falta de capacidade operacional; e *vii*) subutilização e inoperância dos laboratórios equipados pelos materiais adquiridos pelo FNDE, no contexto do Programa Brasil Profissionalizado (peça 58, p. 4).

**Aquisição em lotes (grupos), em detrimento à licitação por itens** (peça 13, p. 180-188, e peça 18, p. 7-19)

#### Síntese da questão

26. Segundo as procuradorias representantes, embaixadas, inclusive, em relatório da CGU, foram realizadas licitações por grupos (lotes), compostos de equipamentos e materiais diversos, aparentemente independentes entre si, em detrimento à licitação por itens, a qual entenderam por obrigatória, nos termos do Enunciado 247 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal.

#### Análise

27. A questão trazida pelo MPF deriva, principalmente, de trabalho da CGU sobre os PE 23/2010, 46/2011 e 51/2011, promovidos pelo FNDE, no âmbito do Programa Brasil Profissionalizado, e diz respeito à regularidade, ou não, de se licitar objeto divisível por lotes (grupos), em detrimento de licitação por itens (peça 18, p. 3).

28. Quanto a isso, cabe ressaltar, primeiramente, que dos referidos certames examinados pela CGU apenas o PE 46/2011 é objeto desta representação, em conjunto com os PE 39/2012 e 51/2012, os quais, juntamente com aqueles outros, foram elaborados a partir de uma mesma modelagem, inclusive no que diz respeito aos

objetos, todos de natureza divisível, mas licitados por lotes.

29. Em segundo lugar, cabe apontar que o cerne da presente questão já foi tratado por esta Corte no TC 034.827/2011-0, representação envolvendo o PE 51/2011, retromencionado, instruída pela então 6ª Secretaria de Controle Externo, cujas análise e conclusões são a seguir reproduzidas, em razão da pertinência e aplicabilidade delas ao presente caso:

5. Preliminarmente, cabe tecer considerações sobre a caracterização do objeto do Pregão Eletrônico 51/2011, que consubstancia o principal aspecto questionado pela representante, como desenvolvido em seguida.

6. Conforme encarte anexado ao Termo de Referência do certame (peça 3, p. 59), os itens que compõem o objeto licitado foram classificados em ‘famílias’, da seguinte forma (na numeração original, há lapso quanto ao número 18):

(...)

7. O Termo de Referência conceituou ‘famílias’ como ‘conjunto de equipamentos/itens, formado por produtos com características semelhantes’, a serem fornecidos por uma única empresa (peça 3, p. 13).

8. Para fins de apresentação da proposta e adjudicação do objeto, os itens dessas famílias foram reunidos em oito grupos, relativamente aos quais deveriam ser formulados preços pelos participantes (peça 3, p. 13-19), que deveriam ser entregues e instalados em diferentes estados, conforme a demanda específica local.

9. A fim de esclarecer a relação entre ‘famílias’ e ‘grupos’, que não foi evidenciada no instrumento convocatório, realizou-se contato junto ao FNDE e ao Ministério da Educação (peça 4). Em resposta, o MEC informou que as famílias agregam instrumentos e objetos de diferentes características semelhantes quanto a sua constituição, que podem integrar diferentes laboratórios, ao passo que os grupos vinculam-se ao conjunto de itens próprio da composição de cada laboratório.

(...)

21. Antes de avaliar a suposta restrição à competitividade, levantada pela representante em sua exposição, vale analisar a natureza do objeto pretendido pela Administração mediante a realização do pregão em comento.

22. Como descrito na resposta à impugnação ao edital, o objetivo do FNDE não é simplesmente adquirir os itens indicados no Termo de Referência, como se essa aquisição pudesse ocorrer de forma isolada. Fosse essa a pretensão administrativa, aplicar-se-ia a regra de parcelamento do objeto, de forma que, em último grau, cada item pudesse ser entregue por um fornecedor específico.

23. Como visto, a legislação estabelece, como regra, o parcelamento do objeto (art. 23, § 1º, da Lei 8.666/93). Entretanto, esse dispositivo deve ser sopesado em relação à viabilidade técnica e econômica própria de cada caso. Na situação em análise, é inviável, para o FNDE, a contratação individual de cada equipamento de laboratório.

24. Nas razões arroladas pela autarquia, vislumbra-se uma correlação entre esses itens, que devem ser entregues e instalados em diferentes regiões do país de forma simultânea, de modo a possibilitar o início do funcionamento dos laboratórios pertencentes ao Programa Brasil Profissionalizado. Nesse caso, a aquisição em separado das dezenas de itens licitados embutiria a possibilidade de descompasso entre as entregas e as instalações de cada um deles, pelo acionamento de logísticas totalmente independentes e vinculadas a contratações também distintas, com seus riscos inerentes.

25. Isso ameaçaria a organicidade do objeto requerido pelo FNDE, que se justifica pelo início do funcionamento do referido Programa. Além disso, como alegado pela autarquia, a adjudicação por item isolado poderia inviabilizar, para cada eventual contratado, o custo da operação de entrega e instalação de poucos itens, ou apenas um item, em todo o território nacional.

(...)

28. Como indicado na Súmula 247 deste Tribunal, deve-se observar a existência de ‘prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda da economia de escala’ ao se decidir pela adjudicação por item e não por preço global. Nesses termos, o Pregão Eletrônico 51/2011 do FNDE apresenta um objeto organizado por conjuntos de itens, cuja inteireza não pode ser quebrada sem prejuízo ao interesse da Administração.

(...)

37. Dessa forma, tem-se na adjudicação por grupo de itens, no âmbito do Pregão Eletrônico 51/2011, um meio termo entre o aproveitamento dos recursos do mercado e o interesse da Administração na

obtenção de conjuntos de equipamentos afins e que devem ser entregues de forma sincronizada.

30. No que respeita a isso, a 2ª Câmara deste Tribunal, por meio do Acórdão 131/2012, relatado pelo Ministro José Jorge, seguindo o posicionamento supramencionado, considerou improcedente a mencionada representação, isto é, as irregularidades levantadas no referido TC, entre as quais a de contratação por lotes, em detrimento da licitação por itens, tratada neste ponto:

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c os arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e os arts. 1º, inciso XXIV, 17, inciso IV, 143, inciso III, 235 e 237, inciso VII, 250, inciso I, do Regimento Interno, em conhecer da representação a seguir relacionada, por preencher os requisitos de admissibilidade, para, **no mérito, considerá-la improcedente**, indeferir o pedido de medida cautelar formulado pela empresa EMIC - Equipamentos e Sistemas de Ensaio Ltda., por não estarem presentes os pressupostos necessários à sua concessão, e arquivar o processo, dando-se ciência desta deliberação à representante e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, **de acordo com os pareceres emitidos nos autos**:

(...)

31. Dessa forma, tendo em vista que os PE objetos desta representação têm a mesma modelagem e se inserem no mesmo contexto do PE 51/2011, no qual se admitiu a licitação por lotes, pelas razões acima expostas, bem como a regra de hermenêutica de que onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito (*ubi eadem ratio ibi idem jus*), reputa-se adequado adotar o mesmo posicionamento do exposto no Acórdão 131/2012-TCU-2ª Câmara, e ter a irregularidade ora tratada por improcedente.

**Restrição à competitividade** (peça 18, p. 7-19)

Síntese da questão

32. Segundo as procuradorias representantes, embasadas em relatório da CGU, quando da revogação do PE 35/2011 e conseqüente reabertura de seu objeto por meio do PE 46/2011, teria ocorrido mudança no critério de julgamento do certame de ‘menor preço por item’ para ‘menor preço por grupo’, à revelia, inclusive, de Parecer Jurídico da AGU, que orientava em outro sentido, circunstância que teria impossibilitado fornecedores de produtos (‘itens’) específicos a participarem da disputa, acarretando restrição à competitividade.

Análise

33. A presente questão, assim como a anterior, também decorre dos trabalhos da CGU sobre os PE 23/2010, 46/2011 e 51/2011 e possui dois aspectos distintos. Um primeiro, de caráter geral às licitações aqui analisadas, relacionado à possibilidade de restrição indevida à competitividade, em decorrência do critério de julgamento adotado (menor preço por grupo); e um segundo, específico ao PE 46/2011, relacionado à (suposta) mudança de critério de julgamento.

34. Quanto à primeira dessas ramificações, cabe ressaltar que ela se relaciona, intrinsecamente, com a questão anterior, tendo sido o mote principal do TC 034.827/2011-0, representação que, como visto, foi julgada improcedente pela 2ª Câmara deste Tribunal, nos termos dos pareceres da unidade instrutiva desse processo (v. itens 29 a 30 desta instrução).

35. Assim, no que diz respeito, exclusivamente, à restrição à competitividade, decorrente do modelo de licitação por lotes, em detrimento da licitação por itens, adotado nos PE 46/2011, 39/2012 e 51/2012, objetos desta representação, tem-se por improcedente a alegação das representantes, em razão dos motivos expostos na questão anterior (v. itens 27 a 31 desta instrução).

36. No que diz respeito ao segundo aspecto da irregularidade ora abordada, nos termos colocados pela CGU, tem-se sua caracterização em uma (suposta) mudança no critério de julgamento de ‘menor preço por item’ para ‘menor preço por grupo’, quando da reabertura da disputa pelo objeto do PE 35/2011, revogado, no PE 46/2011 (peça 18, p. 8):

A partir da análise dos documentos constantes desse processo, **identificamos que houve alteração irregular do critério de julgamento da licitação de ‘menor preço por item’ para ‘menor preço por grupo’, a partir de uma interpretação** questionável da Divisão de Compras sobre um parecer da Coordenação-Geral de Contabilidade da STN-CCONT/STN, **com desconsideração de parecer da AGU**, ocasionando restrição à competitividade, conforme relatado a seguir:

(...)

**O Termo de Referência n.º 022/2011 do Pregão Eletrônico n.º 46/2011, em seu subitem 2.2, dispunha que ‘Para efeito de julgamento dos preços no Pregão Eletrônico, o critério de julgamento**

*deverá ser ‘Menor Preço por Grupo’, obtidos pelo somatório dos valores dos itens do grupo’ (fl.4).*

Por outro lado, a minuta do Edital de Pregão Eletrônico n.º 35/2011, dispôs que a licitação seria realizada na modalidade de Pregão Eletrônico, do tipo MENOR PREÇO POR ITEM. O subitem 3.2.2 do mesmo Edital estabelecia expressamente que não poderiam participar do Pregão Eletrônico as empresas que se encontrassem em regime de consórcio de empresas, qualquer que fosse sua constituição e também empresas que fossem controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si (fl. 372).

O Termo de Referência, Anexo I do referido Edital, em seu subitem 2.2, dispôs que *‘Para efeito de julgamento dos preços no Pregão Eletrônico, o critério de julgamento deverá ser ‘Menor Preço por Item, obtido pelo somatório dos valores dos itens do grupo’ (fl. 378).*

(itálicos presentes no original)

37. Quanto a isso, ressalta-se, primeiramente, que, diferentemente do anotado pela CGU, depreende-se da análise do PA 23034.024752/2011-35, que o Termo de Referência (TR) 22/2011 não foi elaborado para o PE 46/2011, mas, sim, para o PE 35/2011, tanto que constitui, efetivamente, o primeiro documento ‘técnico’ daquele processo administrativo, instaurado, originariamente, para realizar aquele pregão e não o PE 46/2011 (peça 83, p. 1-3 e 5, e peça 84, p. 1-92).

38. Em segundo lugar, também em contraponto ao exposto pela CGU, tem-se que a minuta do Edital do PE 35/2011, com efeito, não dispôs que a licitação seria do tipo menor preço por ‘item’, pelo menos no sentido de que cada item fosse um objeto singular, uma vez que o TR da referida minuta deixa bastante evidente que cada ‘item’ licitado seria constituído por diversos ‘subitens’, esses, sim, objetos singulares (peça 84, p. 106-111).

39. Concomitantemente, não se verifica que os jurisdicionados tenham desconsiderado o parecer lavrado pela Advocacia Geral da União, mencionado pela CGU (Parecer 71/2011/DIJAP/PFFNDE/PGF/AGU), uma vez que esse parecer não consignou qualquer ressalva pertinente ao critério de julgamento adotado, como sugerido pela CGU (peça 84, p. 176-184).

40. Finalmente, a mudança de critério preconizada pela CGU não teria ocorrido após a revogação do PE 35/2011 e posterior publicação do PE 46/2011, mas, sim, do TR 22/2011 (menor preço por grupo) para a minuta do Edital do PE 35/2011 (menor preço por item) e desse documento para o edital, efetivamente, publicado (menor preço por grupo) (peça 84, p. 185 e 198).

40.1. Desse modo, tendo em vista que a suscitada mudança de critério de julgamento de ‘menor preço por item’ para ‘menor preço por grupo’, de fato, não ocorreu, uma vez que os ‘itens’ elencados na minuta do Edital do PE 35/2011 não caracterizavam ‘objetos’ singulares, mas, sim, conjunto de ‘objetos’ singulares, mantidos no edital publicado, sob a denominação, mais consentânea, de ‘grupos’, tem-se que este aspecto da questão também deve ser considerado improcedente.

**Ausência de critérios de aceitabilidade de preços máximos unitários** (peça 13, p. 185)

Síntese da questão suscitada

41. Ausência, no Edital do PE 46/2011, de critérios de aceitabilidade de preços máximos unitários, conforme ressaltado no Inquérito Civil Público 1.33.012.000326/2012-43.

Análise

42. A presente questão trazida pelo MPF foi por ele trabalhada no Inquérito Civil 1.33.012.000326/2012-43, que abordou os PE 23/2010, 28/2010, 90/2010 e 46/2011 – dos quais, reitera-se, apenas o último é objeto desta representação – tendo sido, inclusive, objeto de recomendação do MPF ao FNDE para que esse se abstinhasse de promover novas licitações, cujos editais não contivessem critérios de aceitabilidade de preços máximos, unitário e global (peça 13, p. 187).

43. E quanto a isso, de fato, não se observa nos Editais dos PE 46/2011, 39/2012 e 51/2012, objetos desta representação, quaisquer critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais (peça 79 e peça 86, p. 7), circunstância que, *a priori*, afronta o art. 40, X, da Lei 8.666/1993, bem como precedentes desta Corte, a exemplo dos Acórdãos, 3.117/2010-Segunda Câmara, de relatoria do Ministro José Jorge, 6.441/2011-Primeira Câmara, de relatoria do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti; e 2.177/2012, de relatoria do Ministro André de Carvalho, e 2.588/2010, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, ambos do Plenário.

44. Ainda quanto a isso, ressalta-se que tal circunstância acarretou a aceitação, pelo FNDE, de lances (em alguns itens) acima dos valores estimados, em que pese, no conjunto considerado, isto é, no grupo, o valor global obtido ter sido o mais vantajoso, entre as propostas ofertadas, como resumido no Anexo I desta Instrução.

45. Em razão dessa peculiaridade, bem como da recomendação expedida pelo *Parquet* Federal e,

sobretudo, da inviabilidade de alteração da situação fática e jurídica encontrada, em decorrência, mormente, do lapso de tempo entre a data da ocorrência (2012) e a data da representação a este Tribunal (2015), considera-se oportuno, tão-somente, por ocasião do mérito processual, dar-se ciência ao FNDE da impropriedade.

**Orçamento superavaliado** (peça 18, p. 19-53)

Síntese da questão

46. Segundo as procuradorias representantes, haveria, no PE 46/2011, uma superestimativa de preços – isto é, valores estimados para a contratação superiores aos razoáveis – da ordem de R\$ 7.720.253,46, evidenciada pela comparação dos valores orçados para os itens dos grupos licitados com os relativos aos melhores lances para cada um dos itens, isoladamente considerados.

Análise

47. A questão trazida pelo MPF deriva, principalmente, de trabalho da CGU acerca dos valores praticados no âmbito dos PE 23/2010, 46/2011 e 51/2011, dos quais, como já registrado nesta instrução, em outras oportunidades, apenas o PE 46/2011 foi, efetivamente, representado a esta Corte, circunstância que, entretanto, não impossibilita a extensão dos trabalhos para os PE 39/2012 e 51/2012, que também compõem o escopo desta representação.

48. Quanto à questão, em si, observa-se que ela decorre da opção supostamente indevida pela licitação por grupos, razão pela qual o órgão de controle interno quantificou o valor a partir da diferença entre os valores estimados para cada um dos itens dos grupos licitados e os respectivos menores lances (dos itens), ainda que esses (os lances para cada item) estivessem contidos em propostas que, globalmente, não representavam a melhor opção (peça 18, p. 19-20).

49. Ocorre que, como tratado nos itens 26 a 31 desta instrução, a modelagem de licitação por grupos para os certames representados já foi, indiretamente, apreciada por esta Corte de Contas, que a considerou viável, nos termos do Acórdão 131/2012-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro José Jorge, em razão, sobretudo, das peculiaridades do Programa Brasil Profissionalizado.

50. Por outro lado, a metodologia empregada pela CGU para apurar a superestimativa, alicerçada na diferença aritmética entre o valor orçado e os menores lances obtidos para cada item, não se apresenta razoável, mormente porque, nos termos postos pelo referido órgão de controle, ainda que a licitação fosse por itens, bastaria que os lances obtidos no pregão fossem menores do que os respectivos valores estimados (objetivo primário do certame) para se ter configurada uma superestimativa de preços.

51. Além disso, tem-se que o formato adotado para uma licitação, inclusive quanto aos critérios de avaliação das propostas, – que, no caso, foi o de menor preço global – tem impacto direto tanto no conjunto de participantes, como nos lances ofertados; de modo que se presumir que as propostas seriam menores se as licitações tivessem sido por itens e não por grupos, também não se apresenta razoável.

52. A esse respeito, cabe, inclusive, transcrever o seguinte trecho do voto do Ministro Vital do Rêgo, relator do Acórdão 1.872/2018-TCU-Plenário, ao apreciar o TC 021.302/2017-0, Relatório de Acompanhamento que tratou, entre outras questões, de modelo de licitação semelhante ao aqui analisado: licitação por lotes, mas em registro de preços:

(...)

2. Conforme delimitou a unidade técnica, o óbice a esse tipo de conduta advém do fato de que, **ao ser um determinado grupo de itens adjudicado pelo menor preço global do conjunto numa dada licitação – somatório do produto dos preços unitários propostos para cada item do lote pelas respectivas quantidades ofertadas –, nem sempre se garante que cada item desse lote tenha sido adjudicado pelo menor preço unitário ofertado individualmente na disputa de lances.** (...)

14. (...) ainda que o preço unitário ofertado pelo licitante vencedor para determinado item tenha sido superior ao do segundo colocado, por exemplo, isso não significa que o seu preço estava eivado de vício a compor um sobrepreço. Ele era sim superior ao de outro licitante, mas nem por isso deixou de estar em perfeita conformidade com os valores praticados no mercado. Isso afora a já mencionada ausência de certeza de que o preço unitário desse segundo colocado seria considerado exequível, caso sua proposta viesse a ser analisada em função de uma eventual desclassificação do primeiro colocado no certame. (...)

20. Abro um breve parêntese para registrar ponderações acerca de eventuais conclusões no sentido de que a adjudicação por grupo ou lote deve, como regra, ser preterida em detrimento da adjudicação por item, uma vez que não se pode chegar a essa simples conclusão a partir da leitura de um modelo

absolutamente deturpado como o que ora se aprecia, no qual a disputa acontece item a item e, no final, adjudica-se pelo menor valor do grupo ou lote.

21. Isso porque **não há como garantir que, se houvesse a adjudicação por item (disputa de lances e contratação com o vencedor de cada item), o preço obtido pela Administração seria exatamente o mesmo obtido numa licitação em que se adjudica pelo preço global do lote ou grupo. Apenas para exemplificar esta assertiva, o licitante pode ofertar preço muito mais vantajoso para um determinado item porque ele, de antemão, sabe que irá fornecer não somente este item à Administração, mas também outros itens associados no caso de adjudicação por grupo ou lote.**

22. **No entanto, se o licitante fosse contratar somente o fornecimento de um único tipo de bem ou insumo com o Poder Público (adjudicação por item), muito provavelmente o preço desse bem ou insumo seria superior ao que ele ofertou no modelo de adjudicação por grupo ou lote, cenário em que certamente haveria para a Administração perda da economia de escala. Dessa forma, considero que comparações de preços a partir de modelos absolutamente distintos têm de ser feitas com bastante cuidado.**

(...)

53. Não obstante, a análise dos orçamentos elaborados pela Setec/MEC e pelo FNDE para os PE 46/2011 (peça 80, p. 4-113 e 140-369), 39/2012 (peça 81, p. 10-13, 30-112 e 126-134), e 51/2012 (peça 81, p. 146-498, e peça 82), indica que, pelo menos para alguns dos itens dos grupos licitados, os orçamentos elaborados não representavam a melhor avaliação dos preços praticados no mercado, sobretudo por não se sustentarem em conjuntos suficientemente representativos desses valores.

54. Como se sabe, uma das finalidades do orçamento estimativo é servir de parâmetro de avaliação das propostas apresentadas pelo licitante, razão pela qual ela deve representar o mais fielmente possível os preços praticados no mercado, o que demanda uma ampla pesquisa de preços (mais de uma fonte), com no mínimo três 'propostas' para o objeto licitado (no caso, para cada item), bem como uma criteriosa avaliação dos valores encontrados, devendo-se, na impossibilidade disso, fazer constar, no PA da licitação, justificativa circunstanciada.

55. Essas diretrizes estão amplamente consagradas na jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos plenários 2.479/2009, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, 17/2010, de relatoria do Ministro André de Carvalho, e 2.637/2015, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, dos Acórdãos da 1ª Câmara 492/2012, 403/2013, ambos de Relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, e 1.438/2011, de relatoria do Ministro Valmir Campelo, e do Acórdão 206/2002-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Adylson Motta.

56. No caso, constata-se que, de modo geral, embora os jurisdicionados tenham consultado várias fontes, para alguns dos itens componentes dos grupos licitados só foram realizadas cotações a uma única fonte, e, em outros casos, apenas duas, sem se registrar justificativa para isso.

57. Além disso, também se verifica que o critério de estimativa de preços não foi consistente, ora se resumindo à média aritmética simples, ora se resumindo a escolha do menor valor cotado, ora do valor intermediário e, até mesmo, do maior valor obtido nas pesquisas de preços, como demonstram as tabelas constantes no Anexo II desta instrução.

58. No entanto, apesar das evidentes falhas na elaboração dos orçamentos dos PE ora examinados, deve-se ressaltar a impossibilidade de se caracterizar, objetivamente, a existência de sobrepreço nas referidas estimativas, isso porque não se identificou qualquer peculiaridade nesses valores que os descaracterizassem como valores praticados no mercado, ainda que (provavelmente) pouco representativos. A respeito disso, cabe transcrever o sumário do Acórdão 2.170/2007-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar:

Sumário: REPRESENTAÇÃO. PEDIDO DE REEXAME. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS DE INFORMÁTICA. REVOGAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. PROVIMENTO PARCIAL. 1. A aferição de preços nas aquisições e contratações de produtos e serviços de tecnologia da informação, no âmbito da Administração Pública federal, na fase de estimativa de preços, no momento de adjudicação do objeto do certame licitatório, na contratação e alterações posteriores, deve se basear em valores aceitáveis, que se encontrem dentro da faixa usualmente praticada pelo mercado em determinada época, obtida por meio de pesquisa a partir de fontes diversas, como orçamentos de fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos - inclusive aqueles constantes no Comprasnet -, valores registrados em atas de Sistema de Registro de Preços, entre outras, a exemplo

de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública. 2. Preço aceitável, a ser considerado na faixa de preços referida no item precedente, é aquele que não representa claro viés em relação ao contexto do mercado, ou seja, abaixo do limite inferior ou acima do maior valor constante da faixa identificada para o produto ou serviço. **3. A utilização de fontes que não sejam capazes de representar o mercado de tecnologia da informação para produtos com certa complexidade ou serviços fornecidos para o setor público - como sites na Internet, inclusive internacionais - pode servir apenas como mero indicativo de preço, sem que sirvam os valores encontrados, por si sós, para caracterização de sobrepreço ou superfaturamento.** 4. Os critérios apontados nos itens precedentes devem balizar, também, a atuação dos órgãos de controle, ao ser imputado sobrepreço ou superfaturamento nas aquisições e contratações relacionadas à área de tecnologia da informação.

(...)

59. Em razão disso, e uma vez que as falhas encontradas constituem, com base nos elementos até então encontrados, tão somente impropriedades, não demandantes de responsabilizações, mas passíveis de melhoria pela atuação administrativa dos jurisdicionados, considera-se oportuno e suficiente ao caso, dar-se, na proposta de mérito, ciência do ocorrido à Setec/MEC e ao FNDE.

**Superfaturamento** (peça 18, p. 79-84, e TC 023.676/2015-9, peça 1, p. 3)

#### Síntese da questão

60. Segundo os termos da representação, haveria, nos Contratos 218/2011 e 219/2011, derivados do PE 46/2011, e firmados com os Consórcios Conlabor e Labmec, respectivamente, um superfaturamento da ordem de R\$ 2.376.179,11, decorrente da adoção 'indevida' do tipo de licitação menor preço 'por grupo', ao invés de menor preço 'por item'.

#### Análise

61. A presente questão, assim como outras já mencionadas nesta instrução, tem como origem trabalho realizado pela CGU sobre as aquisições relativas aos PE 23/2010, 46/2011 e 51/2011, dos quais, não custa reforçar, apenas o PE 46/2011 é objeto deste processo, juntamente com os PE 39/2012 e 51/2012.

62. No caso, o órgão de controle interno concentrou suas atenções nos contratos firmados em decorrência dos mencionados certames, que, para efeitos deste processo, tendo em vista que daqueles somente o PE 46/2011 é objeto desta representação, limitam-se aos Contratos 218/2011 e 219/2011, firmados, respectivamente, com os Consórcios Conlabor e Labmec.

63. Ademais, similarmente à questão anterior, a presente também se sustenta na opção supostamente indevida pela 'licitação por grupos', tendo o superfaturamento sido quantificado a partir da diferença entre o valor 'pago' nas contratações 'por grupo' em relação ao que seria 'pago' se as contratações tivessem ocorrido pelo 'menor valor por item', partindo-se da premissa que as propostas se manteriam independentemente da forma de adjudicação (peça 18, p. 79-80).

64. Tem-se, portanto, que a base da argumentação apresentada pela CGU para a presente questão é em tudo similar à da questão anterior, exceto, é claro, por se tratar, aqui, de valores contratuais, enquanto aquela outra abordava o orçamento da licitação, circunstância que impõe a reiteração das observações lá consignadas, notadamente as constantes nos itens 48 a 52 desta instrução, ou seja, impropriedade do indício, nos moldes representados.

65. Apesar disso, verifica-se que os preços firmados nos contratos decorrentes dos PE 46/2011, PE 39/2012 e PE 51/2012, eventualmente, derivaram de lances (adjudicados): *i*) com valores superiores aos estimados, porém, classificados; ou *ii*) majorados na fase de negociação, sem que isso acarretasse aumento dos valores globais, ou redução significativa desses valores.

66. Quanto a isso, observe-se que a ausência de critérios de aceitação de preços unitário e global, matéria já tratada nos itens 41 a 45 desta instrução, permitiu, nos três pregões representados, a classificação de propostas/lances (em alguns itens dos grupos licitados) que superaram, em R\$ 7.053.394,85, os valores estimados, conforme demonstrado no Anexo I desta instrução, apesar de mantidas as propostas globais abaixo da estimativa do FNDE.

67. Além disso, constata-se que, na fase de negociação dos PE 46/2011, 39/2012 e 51/2012, o pregoeiro, ao negociar as propostas para os grupos licitados, aceitou, em alguns itens, a majoração dos lances classificados, o que representou um aumento de custos, no total desses itens, de R\$ 2.764.276,59, frente a uma redução de valores para todos os grupos dessas licitações, de R\$ 24.352,55, como demonstram os Anexos III e IV desta instrução.

68. Observe-se, que nos termos do art. 4º, XI, XVI e XVII, da Lei 10.520/2002, a negociação travada pelo pregoeiro com o licitante classificado em primeiro lugar só poderia resultar em preço melhor do que aquele proposto na fase competitiva. A esse respeito, inclusive, cabe transcrever o seguinte excerto do voto do Ministro Vital do Rego, ao relatar o Acórdão 1.872/2018-TCU-Plenário:

40. A situação revelada pelo presente acompanhamento diz respeito aos casos detectados nos quais a negociação realizada pelo pregoeiro após a disputa de lances resultou em majoração de preços unitários de determinados itens, ainda que o preço do grupo respectivo tenha sido menor.

41. Quando se trata de certames modelados sob a forma de adjudicação por grupos de itens, a negociação pode envolver itens específicos ou o grupo como um todo. Assim, ao concordar com a negociação, o licitante pode aceitar diminuir o preço unitário de um ou mais itens, ou reduzir o valor global do grupo de que foi vencedor. No primeiro caso, não há diferença em relação à negociação realizada em licitações com adjudicação por itens.

42. Contudo, no que tange à redução do valor total de grupo, podem ocorrer, na fase de negociação, duas situações: uma proposta de redução linear do preço de todos os itens do grupo, mediante a aplicação de um fator ou percentual geral; ou a alteração individualizada dos preços ofertados para os itens do grupo na etapa de lances.

**43. Com relação a essa última hipótese – modificação diferenciada dos valores unitários propostos na disputa de lances –, a ressalva que se faz é que, muito embora o licitante apresente, para o grupo como um todo, um preço global inferior ao que havia sido ofertado na fase de lances, não pode a Administração admitir aumento do preço unitário de qualquer dos itens desse grupo.**

44. Dito de outro modo, ao avaliar a nova oferta da licitante, é vedado ao pregoeiro aceitar qualquer majoração de preço unitário de item, em relação ao que já foi consolidado ao fim dos lances, mesmo que o valor total do grupo tenha sido reduzido. Em resumo, por força do disposto no inciso XVII do art. 4º da Lei 10520/2002, a negociação de itens de grupo só é admissível se resultar em redução (ou manutenção) dos preços desses itens.

45. Veja-se que a situação descrita acima dá margem para a ocorrência de uma espécie de jogo de planilha, já que o licitante pode, intencionalmente, diminuir o preço dos itens que considera haver menor demanda e inflacionar o valor dos itens que possam ter maior demanda junto à Administração. Trata-se de prática condenada já de longa data pela jurisprudência deste Tribunal.

(...)

69. Tais circunstâncias redundaram em licitações (e, eventualmente, em contratações, uma vez que alguns dos grupos não foram contratados) cujos valores finais poderiam (hipoteticamente) ter sido menores, em R\$ 6.494.464,64, se *i*) os valores estimados para cada um dos itens dos grupos licitados tivessem sido observados como limites, uma vez que indicavam haver no mercado opções mais vantajosas, ou *ii*) não tivesse havido, na fase de negociação, majoração de propostas de alguns dos itens componentes dos grupos, como resumido nos Anexos III, V e VI desta instrução.

70. Assim, uma vez que a majoração de lances em itens dos grupos licitados, na fase de negociação dos pregões, não encontra respaldo na legislação, nem em precedentes deste Tribunal, como visto acima, ainda que se trate de licitações por grupos, e ainda que isso tenha acarretado reduções (insignificantes) nos valores globais, considera-se oportuna e necessária a audiência do pregoeiro responsável.

71. Ainda em razão do aqui exposto, e tendo em vista a inviabilidade de alteração da situação fática e jurídica encontrada, em decorrência do lapso de tempo entre a data dos fatos (2012-2013), plenamente consumados, e a data da representação (2015), considera-se, também, oportuno, por ocasião do mérito processual, dar-se ciência ao FNDE da impropriedade.

**Vínculos entre licitantes e falta de capacidade operacional** (peça 18, p. 84-113)

Síntese da questão

72. Segundo o órgão representante, a análise da composição societária e documental de várias das empresas participantes e vencedoras do PE 46/2011 indicaria a existência de vínculos entre elas, inclusive entre empresas que concorreram entre si, notadamente aquelas que compunham os consórcios concorrentes Conlabor e Labmec (peça 18, p. 84-85).

73. Também, segundo o MPF, algumas dessas empresas apresentavam como sedes endereços nos quais elas não funcionariam, mas, sim, outras empresas (não participantes dos certames), a exemplo da BR Tecnologias (CNPJ 11.282.195/0001-26), cuja sede, registrada no sistema CNPJ, seria na Rua Omílio

Monteiro Soares, 1492, Fanny, Curitiba, PR, na qual funcionaria outra empresa (peça 18, p. 86).

74. Além disso, ainda conforme apontamentos da procuradoria representante, algumas das licitantes não teriam demonstrado possuir capacidade operacional suficiente para as contratações, notadamente em razão dos exíguos quadros de funcionários, que também mostrariam ser incompatíveis com as receitas dessas empresas (peça 18, p. 93).

75. Por fim, a representante salienta ter constatado que alguns dos sócios das empresas licitantes trabalhariam (seriam funcionários) em outras dessas empresas, além do que, em outros casos, haveria licitantes com os mesmos contadores e que, em uma situação, teria havido troca de composição societária, por valores inferiores ao ativo circulante (peça 18, p. 92).

#### Análise

76. A presente questão, assim como outras acima, deriva, principalmente, dos já mencionados trabalhos da CGU sobre os PE 23/2010, 46/2011 e 51/2011, cujas análises concluíram que algumas das licitantes que participaram desses certames *i*) possuiriam vínculos societários e de pessoal (funcionários); *ii*) usariam endereços falsos; e *iii*) não possuiriam capacidade operacional para atender aos contratos que seriam firmados.

77. Quanto ao primeiro desses pontos, isto é, possíveis vínculos societários e de pessoal entre as empresas licitantes que disputaram entre si os objetos licitados, deve-se registrar que esta Corte vem entendendo que não existe, *a priori*, vedação legal à participação, em um mesmo certame, de empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico ou com sócios que possuam relação de parentesco entre si.

78. Demonstram esse entendimento, por exemplo, os Acórdãos plenários 526/2013, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, 1.448/2013, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, 1.539/2014, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, e 2.803/2016, também de relatoria do Ministro André Luís de Carvalho, e com excerto do voto, transcrito abaixo:

5. De fato, não existe vedação legal à participação simultânea, no mesmo certame licitatório, de empresas do mesmo grupo econômico ou mesmo com sócios em relação de parentesco, mas é necessário reconhecer que tais situações podem acarretar a quebra da isonomia entre as licitantes, (...)

6. Observo que, no caso específico de licitações na modalidade pregão, a própria dinâmica da disputa de lances tende a acirrar a competitividade entre as licitantes, conduzindo à seleção da proposta mais vantajosa, de sorte que **a demonstração da fraude à licitação passa pela evidenciação do nex causal entre a conduta das empresas com sócios em comum ou em relação de parentesco e a frustração dos princípios e dos objetivos da licitação.**

(...)

79. Nessa linha, de pronto, não se verifica qualquer ilicitude na existência de possíveis vínculos/relacionamentos entre licitantes dos PE 46/2011, 39/2012, 51/2012 (objetos desta representação) e empresários consultados para elaboração dos respectivos orçamentos, porque não se configura, somente a partir disso, frustração a princípios e objetivos da licitação, sobretudo porque os valores orçados não se encontravam sob sigilo, sendo possível sua obtenção por qualquer interessado.

80. Ademais, consultando-se diversos registros públicos, por meio de cruzamentos de dados, não foi possível configurar, para a época dos fatos, com densidade suficiente, pontos de vinculação/relacionamentos entre os licitantes que disputaram entre si os grupos licitados nos PE 46/2011, 39/2012 e 51/2012, embora, em outras ocasiões, anteriores, ou (sobretudo) posteriores àquelas licitações, constatem-se tais pontos, ainda que de modo indireto, como esclarece o Anexo VIII desta instrução.

81. Quanto ao segundo daqueles pontos, isto é, uso de endereços falsos, salvo para a sociedade empresária Emethods do Brasil Ltda., constata-se divergências entre os endereços das demais licitantes mencionadas pela CGU (vide Anexo X desta instrução), constantes nos registros do Sistema CNPJ, com os por elas indicados no curso das licitações, seja em documentos timbrados, seja nas propostas apresentadas, seja nos contratos firmados, conforme resume o Anexo VII desta instrução.

82. Não obstante isso, não foi possível associar tal evidência à alguma frustração aos princípios e aos objetivos das licitações em comento, de modo que não se conseguiu identificar a perpetração de algum tipo de fraude à licitação.

83. Por fim, quanto ao terceiro dos pontos acima referidos, isto é, ausência de capacidade operacional das licitantes para atender às contratações pretendidas, tem-se que, apesar dos apontamentos da CGU, o exame (integral) das notas fiscais emitidas no âmbito dos Contratos 130/2012 (PE 39/2012) e 165/2012 (PE 51/2012), observadas as ressalvas indicadas no item 23 desta instrução, não evidencia isso, embora revele a

ocorrência de algumas impropriedades, preponderantemente, relativas a atrasos no cumprimento das obrigações contratuais, para as quais foram adotadas medidas administrativas pertinentes (peças 92-93).

84. Quanto a isso, esclarece-se que o referido exame restou limitado à análise das notas fiscais emitidas naqueles contratos, em virtude da magnitude das contratações decorrentes dos PE 46/2011, 39/2012 e 51/2012, que demandaram a emissão de 3.684 daqueles documentos fiscais, distribuídos nos cinco contratos firmados.

85. Desse modo, tendo em vista a ausência de elementos robustos aptos a caracterizar algum nexo causal entre a conduta das licitantes indicadas pela CGU, que também participaram dos pregões objetos desta representação, e a frustração a princípios e a objetivos das licitações, ou seja, por falta de provas, deve-se considerar a presente questão improcedente.

**Subutilização e inoperância dos laboratórios adquiridos** (peça 18, p. 113-127)

Síntese da questão

86. Segundo a Procuradoria da República representante, visita realizada pela CGU a dez escolas beneficiárias do Programa Brasil profissionalizado, localizadas no estado de Santa Catarina, teria constatado que onze dos dezesseis laboratórios montados estavam inoperantes, além de grande parte dos produtos e equipamentos adquiridos pelo mencionado programa estarem sem uso, encaixotados ou mesmo com validade vencida (peça 18, p. 113-114).

87. Além disso, o MPF ressaltou que também teria sido constatado que as Secretarias Estaduais de Educação não teriam garantido a estrutura mínima necessária aos laboratórios de ensino nas unidades educacionais que seriam beneficiadas pelo citado programa e que o MEC, por sua vez, não teria verificado a consistência das informações prestadas por esses órgãos, tampouco a real existência de estrutura para receber os citados laboratórios (peça 18, p. 114).

Análise

88. Um primeiro aspecto da questão trazida pelo MPF diz respeito, em essência, a possíveis falhas em controles da execução do Programa Brasil Profissionalizado, a começar pela seleção de escolas a serem contempladas no programa, mas que não possuíam infraestrutura (predominantemente) física para receber os laboratórios de ensino licitados, entre outras falhas, nos PE 23/2010 e 46/2011, segundo anotado pela CGU.

89. Quanto a isso, observa-se que competia à Setec/MEC verificar se as escolas indicadas pelos convenientes (Estados/Distrito Federal) atendiam (ou não) às exigências para receber a assistência pretendida, constantes nos Formulários de: *i*) Infraestrutura; *ii*) Preenchimento Consolidado por Estado; *iii*) Fotos; *iv*) Laudo Técnico; e *v*) Termo de Compromisso (peça 87, p. 3-5).

90. Não obstante esse controle, verifica-se que, de fato, houve a seleção de escolas que não possuíam condições (predominantemente físicas) para receber os objetos licitados, como demonstram, além dos casos apontados pela CGU (peça 18, p. 113-127), os registrados no PA 23034.014135/2013-93, relativo à execução do Contrato 205/2012, firmado em decorrência do PE 51/2012, resumidos no quadro a seguir:

**PE 51/2012**

**CONTRATO 205/2012: ESCOLAS SEM INFRAESTRUTURA PARA RECEBER OS LABORATÓRIOS**

UF	ESCOLA
PE	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Escola Técnica Professor Paulo Freire</li> <li>• Colégio Florisvaldo Vieira de Mora Melo</li> </ul>
AC	<ul style="list-style-type: none"> <li>• CEP João de Deus</li> </ul>
PA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ETPP de Novo Progresso</li> <li>• ETPP de Xinguara</li> <li>• ETPP de Santarém</li> <li>• ETPP de Barcarena</li> </ul>
ES	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Centro Estadual Integrado de Educação Rural de Boa Esperança</li> </ul>
BA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Centro Territorial de Educação Profissional da Bacia do Jacuípe</li> </ul>
PI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Centro Estadual de Educação Profissional Rural Deputado Ribeiro Magalhães</li> </ul>
AL	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Escola Estadual de Educação Básica e Profissional José Aprígio Brandão Vilela</li> </ul>

Fonte: PA 23034.014135/2013-93 (peça 89)

91. Concomitantemente a isso, verifica-se que a mencionada análise da Setec/MEC acerca do atendimento

das exigências para contemplação da assistência do Programa Brasil Profissionalizado possuía um caráter meramente formal, como se depreende dos seguintes trechos das respostas do órgão jurisdicionado a questionamentos realizados durante a inspeção (peça 75, peça 86, p. 2-3, e 88, p. 2-3):

3.5. Quanto ao item sequente (item 2) que solicita informar qual era o órgão, entidade ou setor responsável por verificar se as escolas interessadas em fazer parte do Programa Brasil Profissionalizado atendiam aos critérios estabelecidos nesse programa, ratificamos que eram considerados os dados apresentados no MOPSE, **sendo tais informações de responsabilidade do próprio Estado solicitante dos Laboratórios.**

3.5.1. Destacamos, no entanto, que cada solicitação era precedida de Laudo Técnico (Anexo IV do MOPSE - SEI nº 1240829), o qual deveria realizar o estudo sobre as condições estabelecidas no Manual de Orientação de Preenchimento da Situação Escolar, de cada escola, ratificando a realização de pesquisas e verificações pertinentes que se fizeram necessárias à confirmação das condições mínimas de infraestrutura, destacando que, **em caso de incoerência ou incompatibilidade com as solicitações técnicas do referido Manual, ficava sob responsabilidade do estado solucionar todo e qualquer tipo de atendimento.**

(...)

**Quando se tratavam de instituições de ensino que deveriam receber os laboratórios técnicos, conforme disposto no item 3.4 deste documento efetivamente eram consideradas como informações necessárias e suficientes aquelas prestadas pela Secretaria de Educação devidamente amparada em Laudo técnico da engenharia.**

(...)

92. Um segundo aspecto da questão suscitada pela representante, também proveniente dos trabalhos da CGU sobre os PE 23/2010, 46/2011 e 51/2011, diz respeito a falhas nos controles das execuções dos contratos firmados em decorrência das licitações, caracterizadas pelo não fornecimento de materiais licitados, bem como pelo fornecimento de materiais em desacordo com as especificações constantes nos editais dos certames (peça 18, p. 115).

93. Quanto a isso, observa-se que o controle da execução contratual era dividido em duas frentes, uma primeira, sob encargo da Setec/MEC, consistente, basicamente, na verificação das Notas Fiscais, dos Termos de Recebimento e, quando o caso, dos Termos de Instalação, relativos a entrega dos materiais; e uma segunda, sob encargo do FNDE, consistente na verificação dos requisitos necessários para autorização de pagamento, a partir desses documentos (peça 88, p. 4-5):

3.8.6. Conforme posicionamento dos fiscais dos contratos, **quanto a prática operacional da fiscalização**, verifica-se que esta **consistia em declarar o recebimento dos equipamentos por meio dos Termos de recebimento encaminhados pelas Secretarias de Educação, sendo então exarado Ofício ao FNDE para pagamento de acordo com o material/serviço executado**, sendo este procedimento acordado em reuniões entre as equipes do MEC e FNDE (SEI nº 1240975 e SEI nº 1240976).

3.8.7. **A instrução era de que**, ao receber a documentação, **fosse feita conferência de entrega da Nota Fiscal, Termo de Recebimento e, quando necessário, Termo de Instalação, em especial, sobre seus aspectos formais.**

3.8.8. Em caso de erros, os documentos eram devolvidos às empresas para devidas providências, como inserção das datas. Segundo os fiscais, se a equipe do FNDE verificasse erros nas Notas Fiscais o processo também era devolvido às empresas contratadas.

(...)

94. Em outras palavras, a fiscalização (planejada) da execução contratual era meramente documental, formal, tanto que não previa, ainda que em termos amostrais, qualquer verificação *in loco*, por agentes da Setec/MEC, dos materiais adquiridos (e, quando o caso, das instalações desses) oriundos dos PE 46/2011, 39/2012 e 51/2012 (objetos desta representação), assim como das licitações analisadas pela CGU (PE 23/2010, PE 46/2011 e PE 51/2011) e outras similares, circunstância que não atende à finalidade da disposição do art. 67 da Lei 8.666/1993.

95. Tal situação também não atendia à finalidade do art. 73, II, 'a' e 'b', da lei de licitações, uma vez que, na prática, transferia o recebimento das aquisições às escolas contempladas, as quais, eventualmente, queixavam-se de receber produtos que não sabiam que receberiam, desconheciam as especificações técnicas contratadas ou até mesmo com defeitos, em que pese o diálogo sistemático entre o MEC e as Secretarias

Estaduais de Educação (peça 2, p. 29-33, e peça 85, p. 1):

3.7. Quanto ao item 4 o qual solicita informar se as escolas que receberiam os materiais a serem adquiridos nos Pregões Eletrônicos nº 46/2011, 39/2012 e 51/2012 foram comunicadas do recebimento de tais bens, inclusive encaminhando a documentação comprobatória dessa comunicação, **informamos que**, em diálogo com os fiscais designados à época, estes afirmam que, **apesar de não haver comunicação por intermédio de documentação oficial, havia diálogo sistemático entre o Ministério da Educação e as Secretarias de Educação estaduais, ficando esses a cargo da comunicação direta com as Unidades Escolares, servindo inclusive como intermediárias na resolução de situações problema decorrentes da entrega e instalação dos itens.**

(...)

96. Ainda sobre a presente questão, ressalta-se que as irregularidades apontadas também foram, posteriormente, objetos de trabalhos por parte do FNDE, que realizou auditoria, mediante visitas a escolas das redes estaduais de ensino dos Estados do Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina, com a finalidade de confirmar ou não a ocorrência dos fatos noticiados. Acerca disso, cabe destacar os seguintes trechos do Relatório de Auditoria 48/2015, da Auditoria Interna da entidade jurisdicionada (peça 85):

Reportagem veiculada no programa Fantástico da Rede Globo de Televisão, em 15/11/2015, abordou no âmbito do Programa Brasil Profissionalizado, possíveis falhas e irregularidades no que concerne à aquisição e fornecimento de materiais e equipamentos destinados a escolas de ensino profissionalizante, integrantes das redes estaduais das Secretarias de Educação dos estados do Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina.

Dentre os assuntos divulgados no Fantástico, coube à equipe de fiscalização da Auditoria do FNDE averiguar, nas escolas envolvidas, as declarações de diretores e coordenadores e, ainda, inspecionar os itens mostrados na reportagem, com o intuito de confirmar ou não a ocorrência dos respectivos fatos noticiados.

As principais queixas dos gestores escolares nas entrevistas apresentadas pelo programa referem-se a equipamentos fornecidos com defeito; materiais recebidos pelas escolas sem terem sido solicitados; equipamentos sem utilização por falta de acessórios ou manuais; materiais especificados abaixo da necessidade dos cursos; materiais de baixa qualidade e condições precárias de armazenagem.

(...)

A equipe de fiscalização apurou que o repórter do Fantástico equivocou-se, pois a imagem não mostra um medidor de corrente caseiro fabricado por alunos, mas sim demonstra um experimento de condutividade conduzido pelos alunos com o auxílio de um equipamento denominado Conduteste, **em pleno funcionamento, o qual foi fornecido pelo MEC (FNDE e SETEC/MEC) na composição do Laboratório de Física.**

(...)

**Na escola foram encontrados 11 (onze) Processadores Eletrônicos Digitais, embora o MEC (FNDE e SETEC/MEC) tenha fornecido apenas uma unidade para essa escola,** cujo formato se diferencia um pouco do formato dos 10 (dez) Processadores mostrados na matéria:

(...)

A equipe de fiscalização encontrou na escola aqui tratada diversos equipamentos aguardando o término de obras de ampliação na escola. Importante registrar que não foi possível na ocasião identificar a procedência destes bens. Alguns desses equipamentos estavam precariamente armazenados ou até expostos e enferrujando em área aberta, como se observou no caso de uma prensa elétrica/hidráulica modelo 1-3025-B 100 T, marca Contenco.

(...)

A aquisição desse item foi realizada por meio do Pregão Eletrônico nº 46/2011, realizado pelo FNDE, sendo que a entrega na escola foi feita pela empresa LUDICA Comércio de Brinquedos Ltda., conforme Nota Fiscal nº 371, de 30/05/2012 e de Termo de Recebimento com os dados do recebedor na escola, emitido em 08/06/2012.

**A equipe de fiscalização do FNDE testou o equipamento e apurou que de fato não funciona com pilhas novas. A balança opera somente com pilhas e não possui alternativa de alimentação pela rede elétrica.**

(...)

A equipe de fiscalização do FNDE apurou que os carrinhos não atenderam à especificação no Pregão no que concerne ao tipo de chapa a ser empregada, pois os carrinhos foram confeccionados em chapa de ferro comum enquanto a especificação do Anexo I ao Edital daquele pregão exigia chapas galvanizadas. **Questionados se a divergência na especificação foi notada quando do recebimento do material, os gestores locais alegaram que não tinham ciência sobre quais deveriam ser as especificações dos bens que estavam recebendo, pois além de não terem sido informados previamente do fornecimento, as notas fiscais e os termos de recebimento que acompanharam os materiais não traziam estas informações.**

(...)

No caso, **cabe a SETEC/MEC esclarecer e comprovar documentalmente se foram fornecidas à escola informações sobre a correta especificação do bem, possibilitando a adequada conferência pela mesma das especificações, conforme aquisição feita pelo MEC.**

Em razão disso, tendo em vista que os fatos acima indicados caracterizam falhas no planejamento da contratação, na fiscalização da execução contratual, bem como no recebimento dos objetos licitados, de aquisições já encerradas há, aproximadamente, sete/oito anos, nas quais não se identificou prejuízos ao erário, considera-se oportuno, e necessário, por ocasião do mérito processual, tão-somente dar-se ciência à Setec/MEC da identificação da irregularidade.

### **OUTRAS CONSIDERAÇÕES**

97. Paralelamente às propostas de ciência aos jurisdicionados, constantes nesta instrução, ressalta-se a existência, na quinta instrução processual, de proposta de ciência à Secretaria Federal de Controle Interno do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, no sentido de que, no âmbito deste processo, ocorreu sonegação de informações a este Tribunal, a pretexto de sigilo, cuja chancela não foi devidamente demonstrada, o que afronta o disposto no art. 2º, *caput*, e parágrafo único, *c/c* art. 42, *caput*, ambos da Lei 8.443/1992, bem como no art. 3º, *caput*, *c/c* art. 245, *caput*, e II e III, do Regimento Interno desta Corte (peça 58, p. 5-6 e 9).

### **CONCLUSÃO**

98. Trata-se de relatório de inspeção, realizada no FNDE e na Setec/MEC, com o objetivo de sanear o presente feito, por meio da verificação *in loco* da regularidade das fases interna e externa dos PE 46/2011, 39/2012 e 51/2012, em especial quanto à *i*) orçamentação; *ii*) critérios de aceitabilidade de preços; *iii*) aceitação das propostas; *iv*) competitividade e direcionamento; *v*) aquisição em lotes; e *vi*) vínculos entre licitantes.

99. Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União (NAT-TCU), além de observar os Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU, conforme permitido pelo art. 3º da Portaria - Segecex 29/2010, que disciplina a realização de inspeções pelas unidades da Segecex.

100. De modo sucinto, encontrou-se a necessidade de se ouvir em audiência o pregoeiro responsável pelos PE 39/2012 e 51/2012, em razão desse ter negociado diretamente como proponente da melhor proposta para grupos desses certames, majorando valores inicialmente proposta para itens isolados; além de, por ocasião do mérito processual, dar ciência aos jurisdicionados acerca de impropriedades identificadas nesta e na quinta instrução processual (peça 58).

### **PROCESSOS CONEXOS**

#### TC 034.827/2011-0

101. Trata-se de representação da empresa EMIC - Equipamentos e Sistemas de Ensaio Ltda. (CNPJ 62.486.923/0001-52) sobre supostas irregularidades na condução do PE 51/2011, por meio do qual o FNDE pretendia contratar empresa para aquisição e entrega de equipamentos para compor laboratórios tecnológicos do Programa Brasil Profissionalizado. O processo encontra-se encerrado, tendo o mérito sido prolatado pelo Acórdão 131/2012-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro José Jorge, que decidiu pela improcedência da representação.

#### TC 042.183/2012-0

102. Trata-se de representação da empresa Ideal Distribuidora Ltda. (CNPJ 00.538.436/0001-39) sobre supostas irregularidades na condução do PE 39/2012, por meio do qual o FNDE pretendia contratar empresa para aquisição e entrega de equipamentos e softwares para compor laboratórios tecnológicos no âmbito do Programa Brasil Profissionalizado. O processo encontra-se encerrado, tendo o mérito sido prolatado por meio do Acórdão 2.422/2013-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro José Jorge, que decidiu:

1.7. Dar ciência ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação que, no processo relativo ao Pregão Eletrônico 39/2012, foi verificada irregularidade relativa à concessão do direito de preferência de contratação com o poder público ao consórcio formado pelas empresas MKS Comércio e Serviços Ltda. e Maximum Comercial Importadora e Exportadora Ltda., haja vista a ausência de expressa previsão legal na Lei Complementar nº 123/2006, que estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

#### PROCESSOS APENSOS

##### TC 023.676/2015-9 (REPR)

103. Trata-se de representação, proveniente do 4º Ofício de Atos Administrativos da PRDF/MPF, o qual encaminhou cópia do Inquérito Civil 1.25.005.001201/2012-00, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no PE 46/2011, conduzido pelo FNDE, a fim de adquirir, no contexto do Programa Brasil Profissionalizado, laboratórios básicos de ensino de química, física, biologia e matemática.

##### TC 034.706/2016-0 (SOLI)

104. Trata-se de expediente encaminhado pela PRDF/MPF, no interesse do Inquérito Civil 1.25.005.001201/2012-00, no qual se solicita o envio de informações sobre o andamento das diligências referentes ao TC 019.713/2015-0 (TC 034.706/2016-0, peça 1). Pleito deferido e atendido (TC 034.706/2016-0, peça 2-3).

##### TC 001.529/2017-0 (SOLI)

105. Trata-se de expediente encaminhado pela PRDF/MPF, no interesse do Inquérito Civil 1.29.010.000246/2013-11, no qual se solicita o envio de informações sobre o andamento das diligências referentes ao TC 019.713/2015-0, após esse feito ter sido sobrestado (TC 001.529/2017-0, peça 1). Pleito deferido e atendido (TC 001.529/2017-0, p. 2-3).

##### TC 023.634/2017-0 (SOLI)

106. Trata-se de expediente, encaminhado pelo 4º Ofício de Combate à Corrupção da PRDF/MPF, no interesse do Inquérito Civil 1.29.010.000246/2013-11, no qual se solicita cópia em mídia eletrônica do TC 019.713/2015-0 (TC 023.634/2017-0, peça 1). Pleito deferido e atendido (TC 023.634/2017-0, peça 2-3).

##### TC 032.317/2017-4 (SOLI)

107. Trata-se de expediente encaminhado pela PRDF/MPF, no interesse do Inquérito Civil 1.25.005.001201/2012-00, no qual se solicita o envio de informações sobre o andamento das diligências referentes ao TC 019.713/2015-0 (TC 032.317/2017-4, peça 1).

108. A solicitação foi deferida nos termos de despacho da relatora, Ministra Ana Arraes (TC 032.317/2017-4, peça 3), e atendida por meio do Ofício 2058/2017-TCU/Selog (TC 032.317/2017-4, peça 4).

#### 109. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

110. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior propondo:

a) **realizar a audiência**, com amparo no art. 43, II, da Lei 8.443/1992, c/c art. 250, IV, do Regimento Interno deste Tribunal, do sr. André Lustosa Ávila (CPF 006.181.161-09), pregoeiro encarregado dos Pregões Eletrônicos 39/2012 e 51/2012 à época dos fatos, para que, no prazo de quinze dias, contados a partir da ciência da comunicação, apresente razões de justificativa, em face da seguinte constatação: (itens 60 a 71 desta instrução)

a.1. aceitar, na fase de negociação, a majoração dos valores propostos para itens dos grupos licitados nos mencionados certames, conforme registros das atas das sessões públicas, resumidos no Anexo III desta instrução, ato que afronta o disposto no art. 4º, XVII, da Lei 10.520/2002, bem como no Acórdão 1.872/2018-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Vital do Rego;

b) encaminhar cópia da presente instrução ao sr. André Lustosa Ávila (CPF 006.181.161-09), a fim de orientar a elaboração de sua manifestação.” (destaques da instrução)

8. A audiência proposta foi autorizada mediante o despacho à peça 97 e as respostas, analisadas consoante a instrução reproduzida abaixo, que contou com a anuência de diretor da unidade técnica atuando por delegação de competência (peça 105-106):

#### “F. EXAME TÉCNICO

**Item a: aceitar, na fase de negociação, a majoração dos valores propostos para itens dos grupos licitados nos mencionados certames, conforme registros das atas das sessões públicas**

Fundamento legal ou jurisprudencial: art. 4º, XVII, da Lei 10.520/2002, bem como o Acórdão 1.872/2018-

TCU-Plenário, relator Ministro Vital do Rego

Contextualização (peça 94)

10. No relatório de inspeção, entendeu-se pela ausência de critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais nos PE 46/2011, 39/2012 e 51/2012, o que teria acarretado na aceitação de lances, em alguns itens, acima dos valores estimados, em que pese o valor global do grupo ter sido o mais vantajoso, entre as propostas ofertadas.

11. Dada a inviabilidade de alteração da situação fática e jurídica encontrada, em decorrência, mormente, do lapso de tempo entre a data da ocorrência (2012) e a data da representação a este Tribunal (2015), considerou-se oportuno, tão-somente, por ocasião do mérito processual, dar-se ciência ao FNDE da impropriedade (itens 41-45, p. 7-8).

12. Em relação ao possível superfaturamento da ordem de R\$ 2.376.179,11, decorrente da adoção supostamente indevida do critério de julgamento 'menor preço por grupo', ao invés de 'menor preço por item', entendeu-se pela improcedência do indício.

13. No entanto, verificou-se que os preços firmados nos contratos decorrentes dos PE 46/2011, PE 39/2012 e PE 51/2012, eventualmente, derivaram de lances (adjudicados) com valores superiores aos estimados ou majorados na fase de negociação, sem que isso acarretasse aumento dos valores globais nem redução significativa desses valores.

14. Pontuou-se que, nos termos do art. 4º, XI, XVI e XVII, da Lei 10.520/2002, a negociação travada pelo pregoeiro com o licitante classificado em primeiro lugar só poderia resultar em preço melhor do que aquele proposto na fase competitiva, transcrevendo-se trecho do Acórdão 1.872/2018-TCU-Plenário.

15. Nesse contexto, concluiu-se que, 'uma vez que a majoração de lances em itens dos grupos licitados, na fase de negociação dos pregões, não encontra respaldo na legislação, nem em precedentes deste Tribunal', ainda que se trate de licitações por grupos e que isso tenha acarretado pequenas reduções em alguns dos valores globais, seria oportuna e necessária a audiência do pregoeiro responsável, além de, por ocasião do mérito processual, dar-se ciência ao FNDE das impropriedades apontadas (itens 60-71, p. 8-12)

Razões de justificativa apresentadas por André Lustosa Ávila (peça 101):

a) sobre a aceitação de preços supostamente superiores aos valores estimados, explica que ocorreu um equívoco no momento de cadastramento das licitações no sistema Comprasnet;

a.1) em relação ao PE 39/2012, esclarece que o processo administrativo possuía três estimativas de preços, duas elaboradas pela Setec/MEC, com os mesmos valores, e uma elaborada pela Divisão de Compras (Dicop), sendo que o setor de licitação utilizou a planilha mais recente encontrada nos autos, uma vez que é o procedimento padrão utilizado na publicação das licitações;

a.2) ao ter verificado que os valores praticados pelos fornecedores se encontravam superiores aos estimados utilizados quando da publicação do edital, afirma ter informado tal situação à Divisão de Dispensa e Inexigibilidade (Dinex), setor responsável por consolidar a pesquisa de preços, destacando a existência de três estimativas de preços e solicitando orientação sobre quais informações deveriam ser consideradas para fins de aceitação de propostas no pregão (peça 16, p. 111);

a.3) ressaltando que as duas primeiras planilhas foram elaboradas pela área técnica demandante do objeto do pregão e responsável pelo planejamento da licitação, motivo pelo qual não teria havido qualquer irregularidade na sua conduta, conforme disposto na Resolução 20/2010/FNDE-MEC, informa que a resposta da Dinex foi para considerar os valores estimados indicados no Termo de Referência (TR) 16/2012 (planilha da Setec/MEC - peça 16, p. 112);

a.4) informa, ainda, que foi registrado que tais valores seriam utilizados como nova base de referência para aceitação de propostas no *chat* do pregão, conforme trechos da Ata Complementar 1 (peça 57, p. 300-301);

a.5) com relação ao PE 51/2012, alega que a situação foi bastante similar, quando também constatou que os melhores lances estavam acima dos valores estimados e que havia outra planilha estimativa de preços, elaborada pela Setec/MEC, setor demandante e responsável pelo planejamento da licitação;

a.6) informa ter agido de forma análoga ao PE 39/2012, utilizando a estimativa da Setec/MEC como base para aceitação das melhores propostas e registrando o ocorrido nos despachos após a adjudicação e homologação do grupo 3 (peça 13, p. 126) e dos grupos 2 e 9 (peça 13, p. 177);

a.7) anexa planilhas contendo comparativo entre os valores estimados pela Dicon e pela Setec/MEC e os valores aceitos nos PE 39/2012 e 51/2012 (anexo I - peça 101, p. 11-14) e a Resolução 20/2010/FNDE-MEC, que regulamentou o processo de atendimento das demandas de equipamentos escolares do MEC pelo

FNDE, destacando a delimitação dos papéis desempenhados pela Setec e pelo FNDE no art. 4º, incisos VIII e X (anexo II - peça 102);

b) sobre a permissão de majoração **dos valores propostos para itens dos grupos licitados nos mencionados certames, durante a negociação dos preços, esclarece ter sido um procedimento solicitado pelo pregoeiro às empresas dos grupos 3 (PE 39/2012) e 2, 3, 9 e 11 (PE 51/2012), com a finalidade de equalizar as propostas vencedoras**, reduzindo o valor de itens que ficaram acima do estimado e distribuindo a diferença entre os demais itens de cada grupo, de modo que o valor final fosse o mesmo ou inferior;

b.1) destaca que tal procedimento visou permitir que as melhores propostas pudessem ser aceitas, evitando a desclassificação das empresas que ofertaram os menores preços nos certames, o que levaria à convocação de licitantes com propostas de valores mais elevados;

b.2) alega que não procede a afirmação da unidade técnica de que o pregoeiro, ao negociar as propostas para os grupos licitados, aceitou, em alguns itens, a majoração dos lances classificados, o que representou um aumento de custos, no total desses itens, de R\$ 2.764.276,59, frente a uma redução de valores para todos os grupos dessas licitações, de R\$ 24.352,55 (item 67 da instrução à peça 94, p. 11), porque não demonstra de forma completa o ocorrido: a majoração no valor de cada item foi devidamente acompanhada de uma redução igual ou superior em outros itens;

b.3) da mesma forma, alega que não procede a afirmação no relatório de inspeção de que a majoração dos itens nos pregões não estava de acordo com a Lei 10.520/2002 nem com a jurisprudência do TCU, afrontando o que dispõe o Acórdão 1.872/2018-TCU-Plenário, porque:

b.3.1) ressaltando que o critério de julgamento estabelecido no edital foi o de menor preço por grupo e em conformidade com os incisos XI e XVII do art. 4º da Lei 10.520/2002, afirma que as propostas das empresas vencedoras atenderam a todos os requisitos de habilitação e apresentaram os menores valores por grupo. Assim, mesmo que alguns itens tenham ficado acima do estimado, tanto as condições da lei quanto do edital foram atendidas de forma plena;

b.3.2) registrando que a lei deixa margem para interpretação, não sendo possível presumir que a negociação prevista no inciso XVII do mencionado art. 4º deverá resultar apenas em valor mais baixo, o objetivo foi a equalização dos valores dos itens nos pregões, que não tratavam de itens isolados, mas de grupos compostos por vários itens. Assim, a majoração no valor de alguns itens estava em conformidade com o que dispõe a Lei 10.520/2002, uma vez que foi acompanhada da devida redução nos preços de outros itens e resultou em valores por grupo iguais ou menores do que as melhores propostas;

b.3.3) alega que não seria razoável afirmar que a conduta do pregoeiro afrontou ao Acórdão 1.872/2018-TCU-Plenário, uma vez que os pregões 39 e 51 ocorreram no ano de 2012, ou seja, em momento anterior à referida decisão;

b.3.4) aponta que o fato de o TCU elaborar um acórdão sobre o tema é evidência de que a possibilidade ou não de se permitir a majoração de valores nos itens da licitação é assunto que não está claro na legislação, tanto que a implementação de funcionalidade no sistema Comprasnet que impeça a majoração no valor de itens só teria ocorrido no ano de 2019, em observância ao mencionado acórdão; e

b.3.5) finaliza sua argumentação, citando a afirmação do Ministro Walton Alencar Rodrigues, ao relatar o Acórdão 2.989/2018-TCU-Plenário: ‘Ocorre que, a desclassificação de propostas de menor valor do grupo em razão de conterem alguns preços unitários acima dos estimados também pode acarretar resultado antieconômico’.

#### Análise:

16. O responsável inicia suas razões de justificativa esclarecendo que a aceitação de preços supostamente superiores aos valores estimados ocorreu em razão de um equívoco no momento de cadastramento das licitações no sistema Comprasnet.

17. No tocante ao PE 39/2012, ao utilizar a planilha mais recente encontrada nos autos, procedimento padrão na publicação das licitações, o setor de licitação publicou a estimativa de preços elaborada pela Dicon (peça 15, p. 215-218), com valores inferiores aos das duas estimativas anteriores (peça 15, p. 22 e 49), de idêntico teor, elaboradas pela Setec/MEC.

18. Enquanto área técnica demandante do objeto do pregão e responsável pelo planejamento da licitação, cabia à Setec/MEC consolidar o TR e a estimativa de preço, conforme disposto no art. 4º, inc. X, da Resolução 20/2010/FNDE-MEC (peça 102, p. 2):

X - unidade solicitante - setor que identifica a necessidade de obra, serviço, equipamento ou material,

descreve e especifica o objeto pretendido e elabora a justificativa da contratação, consolida o Termo de Referência ou o Projeto Básico e a estimativa de preço. Cabe, ainda, a atribuição de solicitar com a ciência ou participação do fiscal as modificações necessárias aos contratos.

19. Ademais, verifica-se que o pregoeiro não agiu descuidadamente, solicitando (peça 16, p. 111) e seguindo orientação dada pela Dinex (peça 16, p. 112), com a devida transparência na condução do certame (peça 57, p. 300-301).
20. Em relação ao PE 51/2012, a situação é semelhante, com a estimativa de preços elaborada pela Dicon publicada no sistema (peça 10, p. 77-84), com preços inferiores à estimativa elaborada pela Setec/MEC (peça 6, p. 75-92). O responsável registrou a utilização da estimativa elaborada pela Setec/MEC, área técnica demandante do objeto do pregão e responsável pelo planejamento da licitação, para aceitação de propostas nos autos do processo administrativo do certame, por meio dos despachos para adjudicação e homologação do grupo 3 (peça 13, p. 126) e dos grupos 2 e 9 (peça 13, p. 177).
21. Observa-se que a conduta do responsável não só seguiu a orientação dada pelo setor responsável por consolidar a pesquisa de preços (Dinex), como também se mostrou em conformidade com normativo interno do MEC (Resolução 20/2010/FNDE-MEC). Ademais, não redundou em aceitação de propostas desvantajosas para a Administração, fato reconhecido também pelo relatório de inspeção (item 44 - peça 94, p. 8).
22. O responsável prossegue suas razões de justificativa e esclarece que a permissão de majoração **dos valores propostos para itens dos grupos licitados nos mencionados certames, durante a negociação dos preços, foi um procedimento solicitado às empresas dos grupos 3 (PE 39/2012) e 2, 3, 9 e 11 (PE 51/2012), com a finalidade de equalizar as propostas vencedoras**, reduzindo o valor de itens que ficaram acima do estimado e distribuindo a diferença entre os demais itens de cada grupo, de modo que o valor final fosse o mesmo ou inferior, o que permitiu que as melhores propostas pudessem ser aceitas, evitando sua desclassificação, que levaria à convocação de licitantes com propostas de valores mais elevados.
23. Conforme trecho do relatório de inspeção, nos termos do art. 4º, XI, XVI e XVII, da Lei 10.520/2002, a negociação travada pelo pregoeiro com o licitante classificado em primeiro lugar só poderia resultar em preço melhor do que aquele proposto na fase competitiva.
24. Já o responsável, ressaltando que o critério de julgamento estabelecido no edital foi o de menor preço por grupo, afirmou que as propostas das empresas vencedoras atenderam a todos os requisitos de habilitação e apresentaram os menores valores por grupo. Assim, mesmo que alguns itens tenham ficado acima do estimado, tanto as condições da referida lei quanto do edital teriam sido atendidas de forma plena.
25. Conforme destacado pelo responsável, no voto condutor do Acórdão 2.989/2018-TCU-Plenário, o Ministro Walton Alencar Rodrigues pondera que ‘a desclassificação de propostas de menor valor do grupo em razão de conterem alguns preços unitários acima dos estimados também pode acarretar resultado antieconômico’.
26. Quanto ao inciso XVII do mencionado art. 4º, o responsável afirmou que a majoração no valor de alguns itens estava em conformidade com o que dispõe a Lei 10.520/2002, uma vez que foi acompanhada da devida redução nos preços de outros itens e resultou em valores por grupo iguais ou menores do que as melhores propostas.
27. Em relação ao Acórdão 1.872/2018-TCU-Plenário, assiste razão ao responsável quando alega que não seria razoável afirmar que sua conduta afrontou ao Acórdão 1.872/2018-TCU-Plenário, uma vez que os pregões 39 e 51 ocorreram no ano de 2012, ou seja, em momento anterior à referida decisão.
28. Além disso, cumpre destacar que os PE 46/2011, 39/2012 e 51/2012 **não** trataram de registro de preços, mas, sim, de contratação por escopo. Não refletem, portanto, a situação analisada no Acórdão 1.872/2018-TCU-Plenário, qual seja, a deturpação do modelo de registro de preços, em que há aquisição exclusiva ou preponderante de itens de maior valor no âmbito de grupos/lotes.
29. Cumpre destacar que esse detalhe faz toda a diferença para análise dos casos vertentes e, conseqüentemente, da conduta do responsável. Mesmo porque, a comparação de um mesmo procedimento dentro de contextos absolutamente distintos deve ser realizada com muito cuidado.
30. Referido acórdão tratou de acompanhamento, que teve o objetivo de avaliar a aderência de diversas unidades jurisdicionadas às normas e à jurisprudência do TCU em vigor no que se refere à aquisição de itens isolados que, originariamente, foram licitados e adjudicados não de maneira individualizada, mas em conjunto, na forma de grupos/lotes, com eventual ocorrência de burla à competitividade e de potencial prejuízo ao erário.

31. O conjunto de dados analisados alcançou 4.709 pregões eletrônicos distintos e **destinados a registro de preços**, realizados por 444 órgãos e entidades federais situados na Região Sudeste.
32. A jurisprudência deste Tribunal veio se consolidando no sentido de censurar aquelas situações em que itens são individualmente adquiridos do fornecedor vencedor do grupo ou lote respectivo, mas que tiveram preços inferiores cotados por outros licitantes, embora estes não tenham logrado ofertar o menor preço global para o conjunto de itens, **problema esse potencializado pela possibilidade de adesões a atas de registro de preços**.
33. Nesse sentido, os Acórdãos 2.977/2012-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira; 2.695/2013-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer; 343/2014-TCU-Plenário, relator Ministro Valmir Campelo; 4.205/2014-TCU-1ª Câmara-TCU-1ª Câmara, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira; 757/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas; 588/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Vital do Rêgo; 2.901/2016, relator Ministro Vital do Rêgo; e 3.081/2016, relator Ministro Bruno Dantas.
34. Muito embora o procedimento adotado pelo pregoeiro, no âmbito da negociação dos 39/2012 e 51/2012, seja o mesmo, o fato de não se tratar de contratação de ata de registro de preços faz toda a diferença, uma vez que jamais existiu para o FNDE a possibilidade de aquisição exclusiva ou preponderante apenas de itens de maior valor no âmbito dos grupos, o que afasta o descumprimento do entendimento firmado pela jurisprudência do TCU que veda aquisições isoladas de itens de grupo quando o valor unitário adjudicado à vencedora do lote for superior ao menor lance válido ofertado para os mesmos itens, com burla à competitividade e potencial prejuízo ao erário.
35. Por outro lado, sua conduta **evitou** a desclassificação das propostas mais vantajosas para o FNDE. A alternativa seria a desclassificação dessas propostas, o que teria levado à convocação de licitantes com propostas de valores mais elevados. Não se pode dizer, então, que praticou um ato antieconômico.
36. Da mesma forma, não se pode dizer que houve grave infração à norma legal. O responsável, em cumprimento ao critério de julgamento dos certames (menor preço por grupo), promoveu a negociação das melhores propostas, resultando em valor global do grupo igual ou até mesmo menor do que o valor proposto. Embora não tenha sido a melhor interpretação do disposto no inc. XVII do art. 4º da Lei 10.520/2002, o responsável logrou justificar sua conduta.
37. Com todas essas considerações, propõe-se o acolhimento de suas razões de justificativa

### G. CONCLUSÃO

38. Conclui-se pelo acolhimento das razões de justificativa apresentadas pelo responsável.
39. No tocante às propostas de ciência feitas no relatório de inspeção, ratifica-se todas à exceção da ciência sobre a impropriedade ocorrida nos PE 39/2012 e 51/2012, objeto da audiência (itens 70-71 - peça 94, p. 12).
40. Não obstante toda a análise empreendida, a majoração dos valores propostos na fase de negociação é questão superada.
41. Com a prolação do Acórdão 1.872/2018-TCU-2018, o Departamento de Normas e Sistemas de Logística (Delog) da Secretaria de Gestão (Seges) alterou o sistema Comprasnet, para implementação de regra que impede a aceitação pelo pregoeiro, na fase de fase de negociação posterior à disputa de lances, de majoração (aumento) de preço unitário de item já definido na etapa de lances, pelo fornecedor, quer para os itens adjudicados individualmente, quer para os adjudicados em grupos, em 23/1/2019 (peça 104).
42. Diante de todo o exposto, os elementos constantes dos autos permitem, desde já, a avaliação quanto ao **mérito da presente representação e da representação apenas aos autos (TC 023.676/2015-9) como parcialmente procedentes**.

(...)

### K. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

43. Em virtude do exposto, propõe-se:
- 43.1. no mérito, **considerar** a presente representação e a representação apenas aos autos (TC 023.676/2015-9) **parcialmente procedentes**;
- 43.2. **acolher** as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. André Lustosa Ávila (CPF 006.181.161-09);
- 43.3. dar **ciência** ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução – TCU 315/2020, sobre as seguintes impropriedades/falhas, identificadas nos Pregões Eletrônicos 46/2011, 39/2012 e 51/2012, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

a) ausência de critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais nos editais, circunstância que, *a priori*, afronta o art. 3º, I c/c o art. 4º, III, da Lei 10.520/2002 (itens 42-45 da instrução à peça 94, p. 8);

b) falhas na elaboração dos orçamentos dos pregões – critério de estimativa de preços inconsistente (ora média aritmética simples, ora o menor valor cotado, ora o valor intermediário, ora o maior valor obtido nas pesquisas de preços) e ausência de ampla pesquisa de preços para todos os itens, sem justificativa no processo administrativo – desconsiderando jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 2.479/2009-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, 17/2010-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto André de Carvalho, 1.438/2011-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Valmir Campelo, 403/2013-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues e 2.637/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas (itens 53-59 da instrução à peça 94, p. 9-11); e

c) falhas no planejamento da contratação – seleção de escolas a serem contempladas no programa (algumas não possuíam infraestrutura física para receber os laboratórios), na fiscalização da execução contratual, bem como no recebimento dos objetos licitados – prevendo critérios meramente documental e formal (sem qualquer verificação *in loco* dos materiais adquiridos e, quando fosse o caso, de suas instalações), o que não atende à finalidade da disposição dos arts. 67 e 73, II, ‘a’ e ‘b’, da Lei 8.666/1993 (itens 88-96 da instrução à peça 94, p. 14-17);

43.4. dar **ciência** à Secretaria Federal de Controle Interno, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução – TCU 315/2020, sobre a seguinte impropriedade/falha ocorrida no âmbito deste processo:

a) sonegação de informações a este Tribunal, a pretexto de sigilo, cuja chancela não foi devidamente demonstrada, o que afronta o disposto no art. 2º, *caput*, e parágrafo único, c/c art. 42, *caput*, ambos da Lei 8.443/1992, bem como no art. 3º, *caput*, c/c art. 245, *caput*, e II e III, do Regimento Interno desta Corte (itens 4.4.14-4.4.22 da instrução à peça 58, p. 5-6, e item 97 da instrução à peça 94, p. 18);

43.5. **informar** ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação e aos representantes (Ministério Público Federal - Procuradoria da República no Município de Santo Ângelo/RS e Procuradoria da República no Distrito Federal) que o conteúdo da deliberação que vier a ser proferida poderá ser consultado no endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos);

43.6. **encaminhar** cópia da deliberação que vier a ser proferida ao responsável ouvido em audiência: Sr. André Lustosa Ávila (CPF 006.181.161-09); e

43.7. **arquivar** os presentes autos, nos termos art. 169, III, do Regimento Interno deste Tribunal.” (destaques da instrução)

É o relatório.

## VOTO

Trata-se de representação autuada a partir de expediente da Procuradoria da República no Município de Santo Ângelo/RS a respeito de possíveis irregularidades em pregões eletrônicos conduzidos pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE para aquisição e entrega de equipamentos e softwares que comporiam os laboratórios tecnológicos do Programa Brasil Profissionalizado, criado pelo Decreto 6.302/2007.

2. Tal programa atua no fomento de ações que visam à expansão, ampliação e modernização das escolas das redes estaduais de Educação Profissional e Tecnológica, com a finalidade de expandir e ampliar a oferta de cursos técnicos de nível médio, principalmente do integrado à educação profissional e tecnológica.

3. De acordo com informações veiculadas no Portal do Ministério da Educação<sup>1</sup>, de 2007 até janeiro de 2016, o programa atendeu instituições de educação profissional de 24 estados, foram concluídas 342 obras, sendo 86 novas escolas e 256 ampliações e/ou reformas, e foram entregues 635 laboratórios para aulas práticas.

4. A peça inicial desta representação fez referência aos Pregões Eletrônicos 39 e 51/2012, objeto do Inquérito Civil 1.29.010.000246/2013-11, iniciado a partir de notícias de que a Escola Técnica 25 de julho, do Município de Ijuí/RS, teria recebido produtos inapropriados para uso (quebrados ou com partes faltantes, fora das normas de segurança e sem manuais de instrução) e alguns com indícios de superfaturamento.

5. Contudo, a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas - Selog efetuou, inicialmente, diligências para obter informações também sobre as apurações relacionadas aos Pregões Eletrônicos 23 e 90/2010, 28, 46 e 51/2011, do FNDE, tendo em vista informações a respeito de indícios de irregularidades nesses certames (Inquérito Civil 1.33.012.000326/2012-43, da Procuradoria da República em São Miguel do Oeste/SC, e Relatório de Demandas Externas 0190.020174/2013-21, da Controladoria-Geral da União - CGU).

6. Posteriormente, em atendimento ao Acórdão 9.253/2015 - 2ª Câmara, de minha relatoria, foi apensado a estes autos o TC 023.676/2015-9, referente a outra representação, desta feita encaminhada pela Procuradoria da República no Distrito Federal, sobre possível superfaturamento em itens do Pregão Eletrônico 46/2011 (Inquérito Civil 1.25.005.001201/2012-00), que teve por objeto a contratação de empresa para aquisição e entrega de laboratórios básicos nas áreas de ensino de Química, Física, Biologia e Matemática, destinados a escolas localizadas nos estados do Paraná e Santa Catarina, objetivando atender às necessidades do mesmo programa, Brasil Profissionalizado.

7. Naquele feito, foi bem esclarecido na instrução à peça 5, quanto ao pedido de realização de perícia contábil/financeira feito por procuradora da República, que este Tribunal está adstrito a atender a solicitações de inspeções e auditorias formuladas pelo Congresso Nacional, por suas Casas ou pelas respectivas comissões (art. 71, inciso IV, da Constituição de 1988 e art. 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992).

8. Relativamente ao atendimento dos requisitos de admissibilidade, observe-se que esta representação e a objeto do processo apensado já foram conhecidas por esta 2ª Câmara por meio do citado Acórdão 9.253/2015, bem como do Acórdão 8.181/2016, igualmente de minha relatoria, que determinou o sobrestamento deste processo.

9. Quando ao mérito, a Selog propôs, em essência, na derradeira instrução, considerar as representações parcialmente procedentes, acolher razões de justificativa apresentadas e expedir ciência ao FNDE sobre falhas constatadas.

---

<sup>1</sup> <http://portal.mec.gov.br/brasil-profissionalizado>, consultado em 16/7/2020

## II

10. Início o exame da proposta de encaminhamento lembrando que, após diversas medidas saneadoras a fim de obter dados de trabalhos realizados no âmbito da CGU, do FNDE e do MEC, diante do longo tempo desde a conclusão dos pregões e da ausência de informações sobre as medidas implementadas para elucidação dos fatos, responsabilização dos eventuais culpados e, se fosse o caso, ressarcimento ao erário, a unidade técnica deste Tribunal efetuou inspeções no FNDE e na Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica do Ministério da Educação - Setec/MEC com o objetivo de apurar os seguintes indícios de irregularidades nos Pregões Eletrônicos 46/2011, 39 e 51/2012<sup>2</sup>:

- a) aquisição em lotes em detrimento da licitação por itens;
- b) restrição à competitividade em decorrência da não adoção do critério de julgamento de menor preço por item;
- c) ausência de critérios de aceitabilidade de preços;
- d) superavaliação de orçamentos;
- e) superfaturamento;
- f) existência de vínculos societários e de pessoal (empregados) entre licitantes, uso de endereços falsos por empresas e falta de capacidade operacional de licitantes para cumprir os contratos; e
- g) subutilização e inoperância dos laboratórios equipados.

11. No que diz respeito ao questionamento a respeito da aquisição por lotes, e não por itens (alínea “a”), constatou-se que o assunto foi tratado no TC 034.827/2011-0, relativo a representação sobre o Pregão Eletrônico 51/2011, a qual foi considerada improcedente pelo Acórdão 131/2012 - 2ª Câmara, da relatoria do ministro José Jorge.

12. Na instrução que fundamentou aquela deliberação, a então 6ª Secretaria de Controle Externo assim se manifestou:

“24. Nas razões arroladas pela autarquia, vislumbra-se uma correlação entre esses itens, que devem ser entregues e instalados em diferentes regiões do país de forma simultânea, de modo a possibilitar o início do funcionamento dos laboratórios pertencentes ao Programa Brasil Profissionalizado. Nesse caso, a aquisição em separado das dezenas de itens licitados embutiria a possibilidade de descompasso entre as entregas e as instalações de cada um deles, pelo acionamento de logísticas totalmente independentes e vinculadas a contratações também distintas, com seus riscos inerentes.

25. Isso ameaçaria a organicidade do objeto requerido pelo FNDE, que se justifica pelo início do funcionamento do referido Programa. Além disso, como alegado pela autarquia, a adjudicação por item isolado poderia inviabilizar, para cada eventual contratado, o custo da operação de entrega e instalação de poucos itens, ou apenas um item, em todo o território nacional.”

13. O assunto também foi analisado pela então 6ª Secex no TC 029.294/2011-8, referente ao Pregão Eletrônico 35/2011, que foi revogado e substituído pelo Pregão Eletrônico 46/2011. A instrução, acolhida pelo Acórdão 609/2012 - 2ª Câmara (relator o ministro José Jorge), concluiu o seguinte:

“19. Considerando a possibilidade prevista no Edital de Pregão Eletrônico 46/2011 de empresas de diferentes ramos se reunirem em consórcio, o grau de competitividade verificado no certame pela quantidade de empresas participantes – no mínimo quatorze –, a baixa representatividade material dos itens passíveis de eventual competição isolada – 9% do valor total – e o desconto geral obtido da ordem de 43% em relação ao valor estimado, entende-se não ser possível concluir que as regras insertas naquele instrumento convocatório tenham limitado a competitividade do certame com conseqüente prejuízo à sua economicidade.”

14. Dada a similaridade do objeto de todos os pregões, cabe o mesmo desfecho para o ponto e para as ocorrências indicadas nas alíneas “b”, “d” e “e” do item 10, haja vista a relação intrínseca entre

<sup>2</sup> Esses certames tiveram valores estimados de cerca de R\$ 55,44 milhões, homologados de R\$ 34,55 milhões e contratados de R\$ 24,09 milhões

elas. Ainda que outros aspectos pudessem ser aprofundados, como a avaliação do próprio agrupamento feito, em face do questionamento do MPF de que em outros certames as aquisições se destinaram aos estados do Acre, Amapá, Mato Grosso, Paraná e Santa Catarina, cuja localização geográfica parece não se coadunar com as justificativas de facilidade da logística da distribuição, essa questão não foi levantada pela unidade técnica nos pregões em tela.

15. Note-se que, segundo a Selog, os indícios de superavaliação dos orçamentos (alínea “d”) foram apontados nos trabalhos da CGU mediante a verificação de diferença entre os valores estimados para cada um dos itens dos grupos licitados e os respectivos menores lances. Sem prejuízo de considerações adicionais sobre o assunto em outro tópico deste voto, aqui, além de justificativas para a aquisição por lotes, tem-se que não transparece razoável apurar superestimativa de preços a partir do simples confronto dos preços unitários estimados com os “menores” lances, ainda mais quando os preços globais foram inferiores aos previstos.

16. Da mesma forma, o superfaturamento (alínea “e”) sustentar-se-ia na opção supostamente indevida pela “licitação por grupos”, por meio da quantificação da diferença entre o valor pago nas contratações por grupo em relação ao que seria pago se essas contratações tivessem ocorrido pelo menor valor dos itens. Porém, como destacado pela unidade técnica, não há como concluir que as propostas seriam as mesmas independentemente da forma de adjudicação.

17. Quanto às ocorrências da alínea “f” do item 10, a Selog não detectou, com densidade suficiente, pontos de vinculação/relacionamento entre licitantes que disputaram entre si grupos dos Pregões Eletrônicos 46/2011, 39 e 51/2012 e, apesar de constatar divergências mencionadas pela CGU entre os endereços de licitantes constantes do Sistema CNPJ e os por elas indicados no curso das licitações, não obteve evidência que caracterizasse fraude a licitação.

18. Ademais, embora a unidade técnica tenha identificado algumas impropriedades, relativas principalmente a atrasos no cumprimento das obrigações de contratadas previstas nos instrumentos firmados em decorrência dos certames realizados em 2012, ela verificou que foram adotadas as medidas administrativas pertinentes.

19. Por outro lado, obtiveram-se evidências da efetiva ausência nos editais de critérios de aceitabilidade de preços (alínea “c”), razão pela qual é devido acatar a proposta da Selog de dar ciência ao FNDE sobre a falha, a fim de evitar sua repetição. Não se cogita outra providência mais rígida porque, não obstante as consequências indesejadas da ocorrência, pelo grande potencial que havia de obter melhores preços se a lei houvesse sido respeitada, é inviável a alteração das situações fáticas e jurídicas já consumadas.

20. Por fim, acerca da eventual subutilização e inoperância dos laboratórios equipados pelos materiais adquiridos pelo FNDE (alínea “g”), a unidade técnica centrou sua avaliação no papel desempenhado pelos entes federais: a Setec/MEC, a quem competia o planejamento, a coordenação, o monitoramento e a avaliação das ações do programa, e o FNDE, a quem competia a responsabilidade pelo acompanhamento da execução físico-financeira dos convênios, procedimentos licitatórios, contratações e pagamentos.

21. As principais constatações foram de que: i) a Setec/MEC efetuava análise meramente formal do atendimento das exigências pelas escolas para serem contempladas com o programa e selecionou várias unidades que não possuíam condições para receber os objetos licitados; ii) a fiscalização por parte daquela secretaria e do FNDE sobre a execução contratual era apenas documental, com base na verificação das notas fiscais, termos de recebimento emitidos pelas Secretarias de Educação e, quando o caso, dos termos de instalação, sem qualquer previsão de vistoria *in loco*, ainda que amostral, o que não atende às disposições dos arts. 67 e 73, inciso II, alíneas “a” e “b”, da Lei 8.666/1993.

22. Como relatado, na prática, o recebimento dos equipamentos era transferido para as escolas, as quais, eventualmente, se queixavam de desconhecer as especificações técnicas contratadas ou de

ser-lhes entregues produtos os quais não sabiam se receberiam ou defeituosos, apesar do diálogo sistemático entre o MEC e as Secretarias Estaduais de Educação.

23. Entretanto, há informações nos autos de que essas ocorrências foram objeto de trabalhos do FNDE, que realizou auditoria, mediante visitas a escolas das redes estaduais de ensino dos estados do Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina, com a finalidade de confirmar, ou não, fatos noticiados no programa Fantástico, da Rede Globo de Televisão, em 15/11/2015 (peça 85).

24. Diante disso, e considerando que a fiscalização e o acompanhamento da execução do programa cabiam primariamente aos entes ligados ao Ministério da Educação, resta, na linha defendida pela Selog, dar ciência sobre as falhas ao FNDE para prevenir sua repetição. E, tendo em vista que parte das impropriedades foi verificada na atuação da Setec/MEC, impõe-se estender à unidade tal ciência.

### III

25. Além da apuração dessas ocorrências, a Selog constatou que:

a) para alguns dos itens dos grupos licitados, os orçamentos elaborados não representavam a melhor avaliação dos preços vigentes no mercado, sobretudo por: i) falta de sustentação em conjuntos representativos dos preços, baseando-se em cotações a uma ou duas fontes sem registro de justificativa para tanto; e ii) falta de consistência no critério usado, que ora se dava pela média aritmética simples, ora pelo menor valor cotado, ora pelo valor intermediário, ora pelo maior valor obtido nas pesquisas;

b) os preços firmados nos contratos em alguns itens derivaram de lances com valores superiores aos estimados ou majorados na fase de negociação.

26. No entanto, apesar das falhas na orçamentação (alínea “a”), a unidade técnica não entendeu possível caracterizar, objetivamente, a existência de sobrepreço nas estimativas, porque não identificou evidências de que os valores não estivessem de acordo com os vigentes no mercado, e propôs dar ciência ao FNDE sobre mais essa ocorrência.

27. Sobre o ponto, recorde-se de que problemas nas estimativas de preços do Pregão Eletrônico 39/2012 foram tratados no TC 042.183/2012-0 pela então chamada Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto - SecexEducação. A instrução daquele processo chegou a concluir pela existência de antieconomicidade nas propostas de preços ofertadas para o grupo 3, que, entre outros fatores, justificaria a anulação do certame, conforme os trechos a seguir transcritos:

“35. O cerne da questão consiste em avaliar a economicidade dos valores cotados para os aparelhos de ar condicionado, itens 10 e 11, já que tais itens correspondem a 86% do valor de R\$ 10,5 milhões, homologado em favor do consórcio liderado pela empresa MKS, para o fornecimento dos equipamentos incluídos no grupo 3 (peça 2, p. 4-5).

36. As estimativas de preços elaboradas pela Divisão de Compras e pela Setec apresentam diferença substancial já que o orçamento inicial da Setec, para tais itens, encontra-se majorado em 245% e 251% em relação à estimativa da Divisão de Compras, respectivamente, de acordo com os valores abaixo:

	Dicop (R\$)	Setec (R\$)	Proposta do consórcio (R\$)
Aparelho de ar condicionado de 24.000 BTUs	1.950,35	4.780,00	3.306,93
Aparelho de ar condicionado de 30.000 BTUs	2.322,25	5.840,00	4.266,76

37. Para dirimir a questão, foi efetuada pesquisa de preços no Diário Oficial da União no que tange a contratações ou preços registrados para produtos similares no âmbito do Governo Federal, publicados no período de dezembro/2012 a fevereiro/2013.

38. Os preços indicados na tabela abaixo demonstram o resultado coletado, tendo em vista os preços publicados para a aquisição de aparelhos de ar condicionado de vários tipos (janela/piso/teto/high wall), cujas quantidades flutuaram na faixa de 1 a 50 unidades.

(...)

39. Tais preços derivam de aquisições com perfil diferenciado ao pretendido pelo FNDE. Em princípio, poderiam ser influenciados pelo ganho de escala proveniente da aquisição concentrada de 2.246 aparelhos. Presume-se que os custos referentes à entrega e à instalação não devem justificar a diferença de preços verificada entre os citados preços e o valor adjudicado no certame: I) item 10 - R\$ 3.303,93 (proposta do consórcio) e R\$ 1.955,10 (média de preços apurada), II) item 11 - R\$ 4.266,76 (proposta do consórcio) e R\$ 2.254,93 (média de preços apurada).

40. Os preços médios coletados para os referidos aparelhos apresentam compatibilidade com os valores inicialmente estimados pela Dicop, resultante do Pregão Eletrônico 52/2011, realizado pelo FNDE para a aquisição somente de aparelhos de ar condicionado, de forma regionalizada, em atendimento ao Programa Brasil Profissionalizado (peça 21, p. 1-2). O Pregão Eletrônico 52/2011 contou com a participação de vinte empresas, enquanto apenas sete empresas se interessaram pelo grupo 3 do Pregão eletrônico 39/2012 (peça 18, p. 393). Essa diferença no formato dado ao Pregão Eletrônico 52/2011 pode explicar as diferenças de preços e de competitividade verificadas. O mercado de aparelhos de ar condicionado conta com vários fabricantes (Elgin, Electrolux, Hitachi, Carrier, Consul, Bosh, Fujitsu, dentre outros), o que favorece a ampliação da competitividade.

41. Para os demais itens do grupo 3 (bombas, coifas, exaustores, ventiladores), também se verifica diferença substancial em relação aos preços estimados pela Dicop e pela Setec, com variações de 45% a 189%. Isso demonstra que tais valores também podem conter inconsistência nos parâmetros considerados para aferir a vantajosidade das propostas ofertadas no certame. Ainda, de acordo com os preços coletados no DOU, mostram-se insubsistentes as justificativas de majoração do IPI e da inflação verificada no período, no que se refere ao fornecimento de aparelhos de ar condicionado.

42. Nessa linha, os procedimentos aplicados na avaliação dos itens do grupo 3 do Pregão eletrônico 39/2012 implicaram prejuízo à verificação da conformidade da proposta adjudicada, contrariamente ao que prevê o art. 43 c/c art. 40, X, ambos da Lei 8.666/1993. Tendo em vista que as demais propostas de preços encontram-se também majoradas, cabe determinar ao FNDE que tome as providências necessárias para anular o certame.”

28. Não obstante essa situação, houve, consoante o Acórdão 2.422/2013 - 2ª Câmara (da relatoria do ministro José Jorge), perda de objeto da proposta constante da instrução em decorrência do cancelamento de tal grupo pelo FNDE, provocado pelo reconhecimento do valor elevado alcançado no certame (peças 26 e 28 daquele processo).

29. Ademais, nas contas do exercício de 2011 do FNDE, o Controle Interno igualmente apontou falhas relativas à fragilidade na padronização da metodologia para estimativa de preços na realização de pregões e à não uniformidade nas rotinas de planejamento e de controle do processo de Registros de Preços Nacional, mas a instrução considerou que a atuação do TCU não seria necessária em virtude da suficiência da recomendação da CGU no sentido de que a entidade instituisse e internalizasse “mecanismos de estimativa de preços que utilizam como base a ampla pesquisa, contratos recentes do próprio órgão e de outros órgãos, valores registrados no Sistema de Preços Praticados do SIASG e nas atas de registro de preços da Administração Pública Federal, e cotações específicas com fornecedores, de forma que, caso seja utilizado o preço médio, este reflita preços reais de mercado” (peça 20 do TC 043.785/2012-3, da relatoria do ministro Vital do Rêgo).

30. A jurisprudência deste Tribunal, de fato, sempre exigiu que a pesquisa de preço-base dos orçamentos estimativos se guie pela melhor técnica possível e por critérios aceitáveis e justificados no processo, tendo culminado na edição da Instrução Normativa - SLTI/MPOG 5/2014, que definiu parâmetros para sua realização na aquisição de bens e contratação de serviços em geral (Acórdão 2.829/2015 - Plenário, da relatoria do ministro Bruno Dantas, entre vários outros). Desse modo, acolhe-se a sugestão da Selog de cientificar a entidade sobre as falhas.

31. A respeito dos indícios de irregularidade mencionados no item 25, alínea “b”, além de propor inicialmente ciência ao FNDE sobre as ocorrências, a unidade técnica efetuou, em cumprimento ao despacho à peça 97, a audiência de André Lustosa Ávila, pregoeiro encarregado dos Pregões Eletrônicos 39 e 51/2012 à época dos fatos. Porém, como dito, após analisar as razões de justificativa do responsável, a Selog manifestou-se pelo seu acolhimento.

32. Quanto à adjudicação de itens com preços maiores que os estimados, o gestor esclareceu que o fato decorreu da existência de mais de uma estimativa de preço nos processos. E, de fato, pode-se denotar que não agiu descuidadamente, pois solicitou e seguiu orientação do setor responsável por consolidar as pesquisas de preços.
33. Sobre a questionada negociação, não há como negar que, em tese, ele não deve conduzir à elevação de preços unitários, ainda que o preço do grupo seja inferior ao ofertado, porquanto o procedimento não encontra amparo na legislação, segundo se extrai das disposições do art. 4º, incisos XI, XVI e XVII, da Lei 10.520/2002 e da jurisprudência deste Tribunal, a exemplo do Acórdão 1.872/2018 - Plenário, da relatoria do ministro Vital do Rêgo, citado nas instruções.
34. Todavia, o responsável tem razão ao afirmar que essa deliberação foi posterior aos atos questionados. E a unidade técnica ressaltou que os certames analisados trataram de contratação por escopo, o que diferencia a presente situação da examinada no Acórdão 1.872/2018 - Plenário (deturpação do modelo de registro de preços nos casos em que há aquisição exclusiva ou preponderante de itens de maior valor no âmbito de grupos/lotos).
35. Nesse sentido, e tendo em conta que a conduta do pregoeiro evitou a desclassificação das propostas mais vantajosas em termos de valores globais dos grupos, se corrobora o entendimento pelo acolhimento de suas razões de justificativa.
36. Sobre o Pregão 51/2012, vale observar que impropriedades nele constatadas pelo Controle Interno foram registradas na prestação de contas do FNDE daquele exercício de 2012 (insuficiência de elementos para dar suporte a especificações da contratação e inadequação da estimativa de custos), as quais foram tidas somente como ressalvas às contas de alguns gestores, também em face da pertinência das recomendações feitas pela CGU, em especial a de que o ente revisasse a Resolução CD/FNDE 20/2010, a fim de incluir exigência de validação pelo fundo das estimativas de preços apresentadas pelas unidades solicitantes (Acórdão 6.337/2014 - 2ª Câmara, da relatoria do ministro José Jorge - peças 15 e 19 do TC 022.296/2013-1).
37. No que diz respeito à anterior proposta, de formulação de ciência sobre o ponto à unidade jurisdicionada, acatam-se os argumentos expendidos na última instrução de que a providência não é mais necessária, principalmente em vista da alteração recente no sistema Comprasnet, que impede a aceitação pelo pregoeiro, na fase de negociação posterior à disputa de lances, de majoração de preço unitário de item já definido na etapa de lances pelo fornecedor, quer para itens adjudicados individualmente, quer para os adjudicados em grupos, em cumprimento ao Acórdão 1.872/2018 - Plenário (peça 104).

#### IV

38. Por fim, cumpre abordar a questão referente ao não fornecimento pela CGU de esclarecimentos solicitados por esta Corte, fundamentado em “indicação” de sigilo pelo MPF e na alegada impossibilidade de compartilhamento das informações com outros órgãos que não o próprio Ministério Público Federal e o Departamento de Polícia Federal (peças 31 e 55), uma vez que, decerto, a interpretação dada pelo Controle Interno, ainda que por excesso de zelo, não se ajusta às disposições constitucionais, legais e normativas sobre o tema, ainda mais quando se considera que a recomendação do MPF que originou os trabalhos da CGU foi remetida, por cópia, também, a este Tribunal (peça 13, p. 180-188).
39. De acordo com o art. 74, inciso IV, da Constituição de 1988, o sistema de controle interno tem a finalidade de apoio ao Controle Externo no exercício de sua missão institucional, sendo, inclusive, previsto no § 1º daquele dispositivo que os responsáveis pelo Controle Interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, devem dar ciência ao TCU, sob pena de responsabilidade solidária.
40. Além disso, os arts. 2º e 42 da Lei 8.443/1992 asseguram o direito de o TCU solicitar e receber informações e documentos necessários ao desempenho de sua competência, prevendo o último

dispositivo que nenhum processo, documento ou informação poderá ser sonegado ao Tribunal em suas inspeções ou auditorias, sob qualquer pretexto, sob pena de aplicação da multa estabelecida no art. 58, inciso IV, daquela lei.

41. O art. 3º do Regimento Interno, por sua vez, é mais claro, ao dispor que, no exercício de sua competência, esta Corte tem irrestrito acesso a todas as fontes de informações disponíveis em órgãos e entidades jurisdicionados, inclusive às armazenadas em meio eletrônico, bem como àquelas que tratem de despesas de caráter sigiloso. E o art. 245, § 3º, possibilita ao Plenário determinar, cautelarmente, o afastamento do responsável, nos termos do art. 44 da Lei Orgânica.

42. Nesse contexto, observe-se que, embora por muito tempo tenham sido sonegadas a este Tribunal, até mesmo informações protegidas por sigilo fiscal atualmente devem lhe ser repassadas (Parecer AGU AM 08/2019, com força vinculante para toda a Administração Federal, e Decreto 10.209/2020), consoante demonstrado no Acórdão 1.266/2020 - Plenário, da relatoria do ministro Raimundo Carreiro.

43. Assim, não se vislumbram justificativas plausíveis para o Controle Interno não repassar a este Tribunal informações sobre fiscalização por ele realizada, razão pela qual é devido efetuar a ciência sugerida pela unidade técnica.

#### V

44. Antes de finalizar, e ao concluir pela procedência parcial das representações, reflete-se sobre a importância da atuação conjunta dos órgãos encarregados do controle da aplicação dos recursos públicos e das unidades técnicas do TCU em situações como a ora relatada, na qual ocorrências datadas de 2012 ou anos anteriores foram noticiadas a esta Corte em 2015, que, ciente das ações empreendidas por outros entes, efetuou várias diligências e, diante do insucesso na obtenção de informações sobre a adoção das devidas medidas saneadoras, efetuou fiscalização própria, porém sem grande eficácia, em face da inviabilidade de alteração de atos já consolidados.

45. Certamente, a tempestividade nas ações de controle é primordial. Neste caso, embora se reconheça que as recomendações efetuadas pelo MPF em abril de 2013 (peça 2, p. 79-86) provavelmente alcançaram resultado que evitou prejuízos ao erário, porquanto o FNDE informou, ainda naquele ano, a suspensão da aquisição de novos itens nos Pregões Eletrônicos 23 e 90/2010, 28 e 46/2011 e a realização de novas licitações no âmbito do Programa Brasil Profissionalizado até manifestação da CGU acerca da economicidade e da legalidade da aquisição dos bens na forma então praticada por aquele fundo (peça 2, p. 87-89), a efetividade do controle poderia ter sido maior se houvesse mais interação entre todos os órgãos e unidades envolvidos.

46. Por último, cabe alterar a classificação do grau de sigilo atribuído às peças 94-96, pois, com a apreciação destes processos, não se faz necessária a restrição de acesso ao relatório da inspeção e aos despachos sobre ele proferidos.

Ante o exposto, acolho os fundamentos da instrução como razões de decidir e VOTO por que este Colegiado aprove a minuta de acórdão que submeto à sua deliberação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de julho de 2020.

ANA ARRAES  
Relatora

## ACÓRDÃO Nº 8060/2020 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo TC 019.713/2015-0

1.1. Apenso: TCs 032.317/2017-4, 023.634/2017-0, 034.706/2016-0, 001.529/2017-0 e 023.676/2015-9

2. Grupo I – Classe VI – Representação.

3. Representantes: Procuradoria da República no Município de Santo Ângelo/RS e Procuradoria da República no Distrito Federal.

3.2. Responsável: André Lustosa Ávila (CPF 006.181.161-09).

4. Unidades: Ministério da Educação e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas - Selog.

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTAS, relatadas e discutidas representações a respeito de possíveis irregularidades em pregões eletrônicos conduzidos pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE para aquisição e entrega de equipamentos e softwares para compor os laboratórios tecnológicos do Programa Brasil Profissionalizado.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora, e com fundamento nos artigos 169, inciso III, 235, 237, inciso I e parágrafo único, e 250, § 1º, do Regimento Interno, 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, bem como no artigo 9º, inciso I, da Resolução - TCU 315/2020, em:

9.1. considerar as representações conhecidas por meio dos Acórdãos 9.253/2015 e 8.181/2016, desta 2ª Câmara, como parcialmente procedentes;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas por André Lustosa Ávila;

9.3. dar ciência ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação sobre as seguintes ocorrências identificadas nos Pregões Eletrônicos 46/2011, 39 e 51/2012, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras semelhantes:

9.3.1. ausência de critérios de aceitabilidade das propostas nos editais, em afronta às disposições dos artigos 3º, inciso I, e 4º, inciso III, da Lei 10.520/2002;

9.3.2. inconsistência nos critérios de estimativa de preços, que ora levaram em conta a média aritmética simples, ora o menor valor cotado, ora o valor intermediário, ora o maior valor obtido, e ausência de ampla pesquisa de preços para todos os itens sem justificativas nos processos administrativos, em desacordo com a jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 2.479/2009 e 17/2010, de Plenário (relatores os ministros-substitutos Marcos Bemquerer e André de Carvalho, respectivamente), e do Acórdão 1.438/2011-1ª Câmara (relator o ministro Valmir Campelo); e

9.3.3. falhas no planejamento das contratações, como a seleção de escolas que não possuíam infraestrutura física para receber os laboratórios, e na fiscalização da sua execução, como a fixação de critérios meramente documentais e formais para o pagamento de objetos recebidos pelas escolas e a falta de previsão de verificação *in loco*, em desconformidade com as disposições dos artigos 67 e 73, inciso II, alíneas “a” e “b”, da Lei 8.666/1993.

9.4. dar ciência, ainda, sobre a impropriedade indicada no subitem 9.3.3 acima à Secretaria de Educação Profissional e Tecnológica do Ministério da Educação - Setec/MEC;

9.5. cientificar a Secretaria Federal de Controle Interno de que o não fornecimento de

dados solicitados pelo TCU sobre ações desempenhadas pelo órgão no exercício de suas funções de apoio ao Controle Externo (artigo 74, inciso IV e § 1º, da Constituição Federal de 1988), a pretexto de sigilo, cuja chancela não seja devidamente demonstrada, pode configurar sonegação de informações, haja vista as disposições dos artigos 2º e 42 da Lei 8.443/1992, 3º e 245 do Regimento Interno;

9.6. enviar cópia desta deliberação a André Lustosa Ávila, ao FNDE, à Setec/MEC, à Procuradoria da República no Município de Santo Ângelo/RS (IC 1.29.010.000246/2013-11), à Procuradoria da República no Distrito Federal (IC 1.25.005.001201/2012-00 e 1.29.010.000246/2013-11), bem como à Procuradoria da República em São Miguel do Oeste/SC (IC 1.33.012.000326/2012-43);

9.7. alterar a classificação das peças 94-96, para considerá-las públicas;

9.8. arquivar os presentes autos.

10. Ata nº 25/2020 – 2ª Câmara.

11. Data da Sessão: 28/7/2020 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-8060-25/20-2.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro e Ana Arraes (Relatora).

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)  
JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES  
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)  
ANA ARRAES  
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)  
LUCAS ROCHA FURTADO  
Subprocurador-Geral