**ESCLARECIMENTO**

**Ao setor de Licitação da Prefeitura Municipal Nova Friburgo:**

Sr. Pregoeiro (a) e equipe de apoio, venho por meio deste solicitar esclarecimento do

**Pregão Eletrônico 103/2023**

**Esclarecimento 1: Referente ao item 20.5 do Edital**

*20.5 - Cópia da Autorização de Funcionamento - AFE, pertinente ao objeto licitado, contendo o número de Registro do Ministério da Saúde ou cópia do Diário Oficial da União, expedida pela ANVISA, legível, devendo ser destacada a informação referente à empresa, conforme artigo 2º da Lei Federal nº 6.360/76 e artigo 3º da Resolução RCD nº 16/2014.*

1- Sobre esta exigência do Edital, as Empresas que fornecem alimentos não são obrigadas e não têm a opção de obter esta autorização de funcionamento pela ANVISA. Conforme documento em anexo, a autorização de funcionamento somente é necessária quando há distribuição de medicamentos. Tal disposição está no site da ANVISA e também na Resolução RCD n° 16/2014[[1]](#footnote-1).

2 - Portanto, as empresas que participarão do certame concorrendo na disputa para venda de produtos alimentares não devem ser impedidas de participar por um documento que não é obrigatório e nem é possível que seja emitido.

3 - Paralelamente, é possível que Empresas distribuam alimentos e medicamentos, o que faria com que tais Empresas possuam a AFE. Todavia, este fato por si só não justificaria a exclusão das demais empresas, visto que diminuiria a concorrência do certame e, por consectário lógico, indo de encontro ao interesse público de melhor preço, sendo ilegal.

**Esclarecimento 2:**

*6.1.4 Um licitante, ou grupo, suas filiais ou empresas que fazem parte de um grupo econômico ou financeiro, somente poderá apresentar uma única proposta de preços. Caso um licitante participe em mais de uma proposta de preços, estas propostas não serão levadas em consideração e serão rejeitadas.*

1 - Sobre esta exigência do Edital, há um entendimento do Tribunal de Contas da União[[2]](#footnote-2) que permite que empresas do mesmo grupo econômico participem da mesma licitação, não sendo a participação conjunta, por si só, evidência de fraude em licitações.

2 - No caso da Empresa, há um parentesco societário, sendo empresas do mesmo grupo econômico, mas as Empresas pretendem participar em lotes diferentes de produtos, de modo que sequer concorrerão entre si.

3 - Isto porque a vedação contida no art. 9° da Lei de Licitações não abarca a situação contida no item 6.1.4 acima transcrito.

4 - Desta forma, pedimos a esta Comissão de Pregão para que deixe esclarecida a possibilidade, pelo menos, de Empresas do mesmo grupo econômico estarem habilitadas para participação em lotes diferentes e que não se comunicam entre si, nos termos da orientação do Tribunal de Contas da União.

**Muriaé – MG, 07 de julho de 2023.**

1. Art. 3º A AFE é exigida de cada empresa que realiza as atividades de armazenamento, distribuição, embalagem, expedição, exportação, extração, fabricação, fracionamento, importação, produção, purificação, reembalagem, síntese, transformação e transporte de medicamentos e insumos farmacêuticos destinados a uso humano, cosméticos, produtos de higiene pessoal, perfumes saneantes e envase ou enchimento de gases medicinais.

   Parágrafo único. A AFE é exigida de cada estabelecimento que realiza as atividades descritas no caput com produtos para saúde. [↑](#footnote-ref-1)
2. Entendo que tal orientação, inclusive, se qualifica como orientação geral do TCU, nos termos do art. 24, da LINB, pois já é tradicional e já foi publicada nos informativos do Tribunal em mais de uma oportunidade: Não existe vedação legal à participação, no mesmo certame licitatório, de empresas do mesmo grupo econômico ou com sócios em relação de parentesco, embora tal situação possa acarretar quebra de isonomia entre as licitantes. A demonstração de fraude à licitação exige a evidenciação do nexo 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. (Acórdão 2803/2016-Plenário | Relator: ANDRÉ DE CARVALHO. Publicado: Informativo de Licitações e Contratos nº 309 de 22/11/2016. Boletim de Jurisprudência nº 151 de 21/11/2016); A existência de relação de parentesco ou de afinidade familiar entre sócios de distintas empresas ou sócios em comum não permite, por si só, caracterizar como fraude a participação dessas empresas numa mesma licitação, mesmo na modalidade convite. Sem a demonstração da prática de ato com intuito de frustrar ou fraudar o caráter competitivo da licitação, não cabe declarar a inidoneidade de licitante. Boletim de Jurisprudência 217/2018; A existência de sócios comuns em empresas participantes de licitação não constitui, por si só, ilegalidade. Contudo, esse cenário acarreta ao condutor dos certames o dever de diligenciar para evitar fraudes. Acórdão 662/2013-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO; A participação simultânea de empresas com sócios comuns em licitação não afronta a legislação vigente e somente merece ser considerada irregular quando puder alijar do certame outros potenciais participantes, como nos casos de: a) convite; b) contratação por dispensa de licitação; c) existência de relação entre as licitantes e a empresa responsável pela elaboração do projeto executivo; d) contratação de uma das empresas para fiscalizar serviço prestado por outra. Acórdão 526/2013-Plenário | Relator: MARCOS BEMQUERER. Publicado: Informativo de Licitações e Contratos nº 143 A vedação de participação em licitações sob a modalidade concorrência de empresas com sócios comuns é ilícita, apesar de poder constituir indício que, somado a outros, conforme o caso concreto, configure fraude ao certame. Acórdão 2341/2011-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES. Publicado: Informativo de Licitações e Contratos nº 78 [↑](#footnote-ref-2)