Coletânea da Jurisprudência

DESPACHO DO VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

23 de abril de 2015*

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Despacho de medidas provisórias — Contratos públicos de serviços — Concurso relativo à prestação de serviços de seguros de bens e de pessoas — Rejeição da proposta de um proponente e decisão de adjudicar o contrato a outro proponente — Pedido de suspensão da execução — Fumus boni juris particularmente sério — Urgência — Prejuízo grave — Prejuízo irreparável — Inexistência — Direito a um recurso efetivo — Diretiva 89/665/CEE — Artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Prazo de suspensão antes da celebração do contrato — Acesso às informações que permitem apreciar a legalidade da decisão de adjudicação»

No processo C-35/15 P(R),

que tem por objeto um recurso de uma decisão do Tribunal Geral nos termos do artigo 57.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interposto em 29 de janeiro de 2015,

Comissão Europeia, representada por S. Delaude e L. Cappelletti, na qualidade de agentes,

recorrente,

sendo a outra parte no processo:

Vanbreda Risk & Benefits, representada por P. Teerlinck, P. de Bandt e M. Gherghinaru, advogados,

recorrida em primeira instância,

O VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

ouvido o primeiro advogado-geral, M. Wathelet,

profere o presente

Despacho

1 No seu recurso, a Comissão Europeia pede a anulação do despacho do presidente do Tribunal Geral da União Europeia, Vanbreda Risk & Benefits/Comissão (T-199/14 R, EU:T:2014:1024, a seguir «despacho recorrido»), pelo qual este deferiu o pedido de suspensão da execução apresentado pela Vanbreda Risk & Benefits (a seguir «Vanbreda»).

* * Língua do processo: francês.

Enquadramento jurídico

2 O artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos procedimentos de recurso em matéria de celebração dos contratos de direito público de fornecimentos e de obras (JO L 395, p. 33), conforme alterada pela Diretiva 2007/66/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007 (JO L 335, p. 31, a seguir «Diretiva 89/665»), tem a seguinte redação:

«Os Estados-Membros asseguram que as medidas tomadas relativamente aos recursos a que se refere o artigo 1.º prevejam poderes para:

a) Decretar, no mais curto prazo, mediante processo de urgência, medidas provisórias destinadas a corrigir a alegada violação ou a impedir que sejam causados novos danos aos interesses em causa, designadamente medidas destinadas a suspender ou a mandar suspender o procedimento de adjudicação do contrato público em causa ou a execução de quaisquer decisões tomadas pela entidade adjudicante;

b) Anular ou mandar anular as decisões ilegais, incluindo suprimir as especificações técnicas, económicas ou financeiras discriminatórias que constem do convite à apresentação de propostas, dos cadernos de encargos ou de qualquer outro documento relacionado com o procedimento de adjudicação do contrato em causa;

c) Conceder indemnizações aos lesados por uma violação.»

3 O artigo 2.º, n.º 7, segundo parágrafo, da referida diretiva tem a seguinte redação:

«Além disso, exceto se a decisão tiver de ser anulada antes da concessão de indemnização, os Estados-Membros podem prever que, após a celebração do contrato nos termos do n.º 5 do artigo 1.º, do n.º 3 do presente artigo, ou dos artigos 2.º-A a 2.º-F, os poderes da instância responsável pelo recurso se limitem à concessão de indemnização aos lesados por uma violação.»

4 O artigo 2.º-A da mesma diretiva estabelece um prazo de suspensão de dez dias após a adoção da decisão de adjudicação de um contrato, ou de quinze dias em caso de utilização de um meio de comunicação diferente de telecópia ou de meios eletrónicos, durante o qual a celebração do contrato que dê seguimento a essa decisão não deve ocorrer (a seguir «prazo de suspensão de dez dias»). Este artigo dispõe que:

«1. Os Estados-Membros devem garantir que as [pessoas interessadas num contrato] disponham de um prazo suficiente para assegurar o recurso eficaz das decisões de adjudicação de contratos tomadas por entidades adjudicantes, mediante a aprovação das disposições necessárias que respeitem as condições mínimas estabelecidas no n.º 2 do presente artigo e no artigo 2.º-C.

2. A celebração de um contrato na sequência da decisão de adjudicação de um contrato abrangido pela Diretiva 2004/18/CE [do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO L 134, p. 114),] não pode ter lugar antes do termo de um prazo mínimo de 10 dias consecutivos, a contar do dia seguinte à data em que a decisão de adjudicação do contrato tiver sido enviada aos proponentes e candidatos interessados, em caso de utilização de telecópia ou de meios eletrónicos, ou, em caso de utilização de outros meios de comunicação, antes do termo de um prazo mínimo, alternativamente, de 15 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data em que a decisão de adjudicação tiver sido comunicada aos proponentes e candidatos interessados ou de 10 dias consecutivos a contar do dia seguinte à data de receção da decisão de adjudicação do contrato.

Considera-se que os proponentes estão interessados se ainda não tiverem sido definitivamente excluídos. Uma exclusão é definitiva se tiver sido notificada aos proponentes interessados e se tiver sido considerada legal por uma instância de recurso independente ou já não puder ser objeto de recurso.

Considera-se que os candidatos estão interessados se a entidade adjudicante não tiver facultado informações sobre a rejeição das suas candidaturas antes da notificação da decisão de adjudicação do contrato aos proponentes interessados.

A comunicação da decisão de adjudicação a cada um dos proponentes e candidatos interessados é acompanhada:

— de uma exposição sintética dos motivos relevantes estabelecidos no n.º 2 do artigo 41.º da Diretiva [2004/18], sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 41.º da mesma diretiva, e

— da indicação exata do prazo suspensivo aplicável nos termos das disposições de direito interno que transpõem o presente número.»

5 Os artigos 1.°, n.º 5, e 2.°, n.º 3, da Diretiva 89/665 aplicam o prazo de suspensão de dez dias em circunstâncias específicas. Os artigos 2.°-B a 2.°-F desta diretiva completam o sistema de recurso estabelecido pela referida diretiva, assente no respeito pelo prazo de suspensão fixado no artigo 2.º-A desta.

6 O artigo 171.º, n.º 1, do Regulamento Delegado (UE) n.º 1268/2012 da Comissão, de 29 de outubro de 2012, sobre as normas de execução do Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União (JO L 362, p. 1), tem a seguinte redação:

«A entidade adjudicante não assina o contrato ou contrato-quadro abrangido pela Diretiva [2004/18], com o adjudicatário antes de decorrido um prazo de 14 dias de calendário.

O referido prazo é calculado a partir de qualquer uma das seguintes datas:

a) Dia seguinte ao envio simultâneo das notificações aos proponentes selecionados e rejeitados;

b) Quando o contrato ou contrato-quadro for adjudicado através de um procedimento por negociação, sem publicação prévia de um anúncio de concurso, dia seguinte ao da publicação no *Jornal Oficial da União Europeia* do anúncio de adjudicação do contrato [...]

Sempre que é utilizado um fax ou um meio eletrónico para o envio referido no segundo parágrafo, alínea a), o período de reflexão é de 10 dias de calendário.

Se necessário, a autoridade adjudicante pode suspender a assinatura do contrato para exame complementar, se tal for justificado pelos pedidos ou comentários formulados por proponentes ou candidatos rejeitados ou por outras informações relevantes entretanto recebidas. Os pedidos, comentários ou informações devem ser recebidos durante o período fixado no primeiro parágrafo. Neste caso, todos os candidatos ou proponentes são informados no prazo de três dias úteis a contar da decisão de suspensão.

[...]»

Antecedentes do litígio, tramitação processual no Tribunal Geral e despacho recorrido

7 Em 10 de agosto de 2013, a Comissão Europeia publicou no *Jornal Oficial da União Europeia* um concurso com a referência OIB.DR.2/PO/2013/062/591, relativo a um contrato de seguros de bens e de pessoas, dividido em quatro lotes. O lote n.º 1 dizia respeito à cobertura de seguros, a partir de 1 de março de 2014, para imóveis e seu conteúdo, sendo o contrato celebrado pela Comissão em seu nome e em nome das seguintes entidades adjudicantes: o Conselho da União Europeia, o Comité Económico e Social Europeu, o Comité das Regiões da União Europeia, a Agência Executiva do Conselho Europeu de Investigação, a Agência de Execução para a Competitividade e a Inovação, a Agência de Execução para a Investigação, a Agência de Execução relativa à Educação, ao Audiovisual e à Cultura e a Agência de Execução para a Inovação e as Redes.

8 Este concurso tinha por objetivo substituir o contrato que vigorava, celebrado com um consórcio em que a Vanbreda era a corretora, que expirava em 28 de fevereiro de 2014.

9 Em 7 de setembro de 2013, foi publicado no Suplemento do *Jornal Oficial da União Europeia* (JO S 174) um aviso de retificação, que prorrogou a data-limite da apresentação das propostas até 25 de outubro de 2013 e a data da sessão da abertura pública das propostas até 31 de outubro de 2013. Nesta sessão, a comissão de abertura acusou a receção de duas propostas para o lote n.º 1, apresentadas, por um lado, pela Marsh SA (a seguir «Marsh»), corretora de seguros, e, por outro, pela Vanbreda.

10 Em 30 de janeiro de 2014, a Comissão informou a Marsh de que a sua proposta tinha sido selecionada para a adjudicação do lote n.º 1, e a Vanbreda de que a sua proposta não tinha sido selecionada para este lote, uma vez que não propunha o preço mais baixo (a seguir «decisão controvertida»). A carta em que a Comissão comunicou a decisão controvertida à Vanbreda foi-lhe transmitida por DHL e por correio eletrónico.

11 A assinatura do contrato de serviços celebrado entre a Comissão, a Marsh e as seguradoras teve lugar em 27 de fevereiro de 2014 e este contrato entrou em vigor em 1 de março de 2014.

12 Por petições separadas de 28 de março de 2014, a Vanbreda apresentou na Secretaria do Tribunal Geral, por um lado, um recurso de anulação da decisão controvertida nos termos do artigo 263.º TFUE, assim como uma ação de indemnização nos termos dos artigos 268.° TFUE e 340.° TFUE, que tinha por objeto a condenação da Comissão no pagamento do montante de um milhão de euros e, por outro, um pedido de medidas provisórias, no qual, em substância, convidou o juiz das medidas provisórias a ordenar, nos termos do artigo 105.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, a suspensão da execução da decisão controvertida até à prolação do despacho que deve pôr fim ao processo de medidas provisórias intentado no Tribunal Geral e a suspensão da execução da decisão controvertida até que o Tribunal Geral se pronuncie sobre o recurso principal.

13 Em 3 de abril de 2014, através do seu despacho Vanbreda Risk & Benefits/Comissão (T-199/14 R), o presidente do Tribunal Geral ordenou, por um lado, a suspensão da execução da decisão controvertida e do contrato de serviços que a Comissão, a Marsh e a(s) seguradora(s) em causa celebraram a este respeito até à prolação do despacho que põe fim ao processo de medidas provisórias e, por outro, a apresentação de determinados documentos identificados pela Vanbreda.

14 Em 8 de abril de 2014, a Comissão apresentou um pedido para que o presidente do Tribunal Geral revogue imediatamente, de forma retroativa e sem qualquer reserva, o n.º 1 do dispositivo do seu despacho Vanbreda Risk & Benefits/Comissão (T-199/14 R), de 3 de abril de 2014. Tendo em conta os elementos levados ao seu conhecimento neste pedido, o presidente do Tribunal Geral proferiu, em 10 de abril de 2014, um novo despacho Vanbreda Risk & Benefits/Comissão (T-199/14 R), que julgou procedente o pedido da Comissão. Em 25 de abril de 2014, a Comissão apresentou as suas observações sobre o pedido de medidas provisórias.

15 Em 4 de dezembro de 2014, através do despacho recorrido, o presidente do Tribunal Geral ordenou a suspensão da execução da decisão controvertida. Após ter considerado, no n.º 136 deste despacho, que o requisito relativo ao *fumus boni juris* estava preenchido e, nos n.os 142 a 145 do referido despacho, que o prejuízo invocado era grave, declarou, nos n.os 148 a 165 do mesmo despacho, que, tendo em conta as especificidades dos pedidos de medidas provisórias em matéria de contratos públicos, assim como o caráter particularmente sério do *fumus boni juris* estabelecido no caso em apreço, o requisito relativo à urgência também estava preenchido, não obstante a inexistência de um prejuízo irreparável. Em apoio desta conclusão, baseou-se, nomeadamente, num princípio geral do direito da União decorrente da proteção provisória efetiva que deve ser garantida em matéria de contratos públicos, que descreveu, a título preliminar, nos n.os 16 a 20 do despacho recorrido.

16 O dispositivo do despacho recorrido tem a seguinte redação:

«1) A decisão [controvertida], através da qual [a Comissão] rejeitou a proposta que a [Vanbreda] apresentou na sequência de um concurso para um contrato relativo ao seguro de bens e de pessoas e adjudicou este contrato a outra sociedade, é suspensa no que respeita à adjudicação do lote n.º 1.

2) Os efeitos da referida decisão […] mantêm-se até à expiração do prazo de recurso do presente despacho.

3) Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.»

Pedidos das partes

17 A Comissão pede que o Tribunal de Justiça se digne:

— anular os n.os 1 e 2 do despacho recorrido;

— indeferir o pedido de medidas provisórias; e

— condenar a Vanbreda nas despesas, incluindo nas despesas suportadas no processo no Tribunal Geral.

18 A Vanbreda pede que o Tribunal de Justiça se digne:

— negar provimento ao recurso na íntegra;

— confirmar o dispositivo do despacho recorrido, assim como as medidas provisórias concedidas; e

— condenar a Comissão nas despesas, incluindo nas despesas suportadas no processo no Tribunal Geral.

Quanto ao recurso

19 A Comissão invoca quatro fundamentos de recurso referentes, respetivamente, a um erro de direito na aplicação do requisito relativo à urgência no que respeita às consequências da inexistência de um prejuízo irreparável, a erros de direito na aplicação deste mesmo requisito quanto a um prejuízo alegadamente grave que não é adequado à Vanbreda, a um erro de direito na ponderação dos interesses no que respeita ao quadro aplicável para efeitos da apreciação do interesse da Vanbreda e a um erro de direito nesta ponderação relativamente à não tomada em consideração dos interesses de terceiros.

Argumentação das partes

20 No âmbito do seu primeiro fundamento, a Comissão alega, em substância, que o presidente do Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao considerar, quanto à alegada existência de *fumus boni juris* particularmente sério, que, no caso em apreço, o requisito relativo à urgência estava preenchido, apesar de a Vanbreda não ter demonstrado que o indeferimento do seu pedido de medidas provisórias lhe podia causar um prejuízo irreparável. Afirma, em particular, que a Diretiva 89/665, invocada pelo presidente do Tribunal Geral, não é aplicável às instituições da União Europeia e não determina os requisitos aplicáveis à concessão de uma suspensão da execução. Salienta igualmente que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a finalidade do processo de medidas provisórias é garantir a plena eficácia da futura decisão definitiva e não sanar definitivamente uma ilegalidade.

21 A Vanbreda responde, nomeadamente, que, tendo em conta as particularidades dos processos de medidas provisórias em matéria de contratos públicos, e atendendo ao caráter primordial do direito de dispor de uma proteção jurisdicional efetiva nesta matéria, em conformidade com o artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), o Tribunal Geral, através do despacho recorrido, aplicou corretamente o quadro jurídico aplicável aos pedidos de medidas provisórias.

Apreciação do Tribunal de Justiça

22 Há que recordar, a título preliminar, que, em conformidade com o artigo 104.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, os pedidos de medidas provisórias devem especificar o objeto do litígio, as razões da urgência, bem como os fundamentos de facto e de direito que, à primeira vista, justificam a adoção da medida provisória requerida. Assim, a suspensão da execução e as outras medidas provisórias podem ser concedidas pelo juiz das medidas provisórias se se provar que, à primeira vista, a sua concessão se justifica de facto e de direito (*fumus boni juris*) e que são urgentes, no sentido de que é necessário, para evitar um prejuízo grave e irreparável dos interesses da parte que as requer, que sejam decretadas e produzam os seus efeitos antes da decisão no processo principal. Estes requisitos são cumulativos, de modo que os pedidos de medidas provisórias devem ser indeferidos se um deles não estiver preenchido [despacho SCK e FNK/Comissão, C-268/96 P(R), EU:C:1996:381, n.º 30].

23 Há que reconhecer que o raciocínio apresentado no despacho recorrido, segundo o qual, no caso em apreço, o requisito relativo à urgência está preenchido, não obstante a inexistência de um prejuízo irreparável, diverge da jurisprudência constante desenvolvida pelo juiz da União no que respeita a este requisito, mais particularmente no que se refere ao caráter reparável do prejuízo financeiro sofrido por um proponente rejeitado no âmbito de um processo em matéria de contratos públicos.

24 Com efeito, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral, um prejuízo de ordem pecuniária não pode, salvo circunstâncias excecionais, ser considerado irreparável, sendo uma compensação pecuniária, regra geral, suscetível de repor a pessoa lesada na situação anterior à ocorrência do prejuízo. Este prejuízo pode nomeadamente ser reparado no âmbito de uma ação de indemnização intentada nos termos dos artigos 268.º TFUE e 340.º TFUE [despacho do vice-presidente do Tribunal de Justiça Comissão/Pilkington Group, C-278/13 P(R), EU:C:2013:558, n.º 50 e jurisprudência referida; v. igualmente, em matéria de contratos públicos, despacho do presidente do Tribunal Geral Communicaid Group/Comissão, T-4/13 R, EU:T:2013:121, n.ºs 22, 28 a 30, 33, 34 e 37]. Conforme o presidente do Tribunal Geral declarou, nos n.ºs 154 e 156 do despacho recorrido, o prejuízo invocado no caso em apreço não é irreparável, de acordo com esta jurisprudência.

25 Todavia, na medida em que o presidente do Tribunal Geral fundamentou a sua conclusão de que o requisito relativo à urgência está preenchido no caso em apreço num princípio geral do direito da União, abrangido pelo direito a um recurso efetivo consagrado no artigo 47.º da Carta, importa examinar a existência e o alcance deste princípio.

26 A este respeito, a Diretiva 89/665, invocada pelo presidente do Tribunal Geral para comprovar a existência desse princípio, tem como destinatários os Estados-Membros e, por conseguinte, não se impõe enquanto tal às instituições da União.

27 No entanto, o Tribunal de Justiça declarou que um princípio geral do direito da União pode ser concretizado por uma diretiva (acórdão Kücükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, n.os 20, 21 e jurisprudência referida).

28 Importa salientar que a Diretiva 89/665 concretiza o princípio geral do direito a um recurso efetivo no domínio específico dos contratos públicos e que, assim, é necessário tomar em consideração, no que respeita aos contratos adjudicados pela própria União, a expressão do referido princípio geral que está contida nas disposições desta diretiva, conforme o presidente do Tribunal Geral declarou no n.º 20 do despacho recorrido.

29 Ora, em conformidade com o direito a um recurso efetivo, consagrado no artigo 47.º da Carta, o Tribunal de Justiça declarou, com base nas disposições da Diretiva 89/665, que uma proteção jurisdicional efetiva exige que os interessados sejam informados de uma decisão de adjudicação de um contrato público algum tempo antes da celebração do contrato, a fim de que estes disponham de uma possibilidade real de recurso, designadamente, apresentar um pedido de medidas provisórias até à referida celebração do contrato (acórdão Fastweb, C-19/13, EU:C:2014:2194, n.º 60 e jurisprudência referida).

30 Nestas condições, o presidente do Tribunal Geral considerou corretamente, no n.º 158 do despacho recorrido, que a aplicação sem reservas de uma jurisprudência, mesmo que constante, que torna praticamente impossível a um proponente rejeitado obter a suspensão da execução de uma decisão de adjudicação de um contrato de uma instituição ou de outro órgão da União, devido ao facto de o prejuízo que pode sofrer, sendo de ordem pecuniária, não ser irreparável, é inconciliável com os imperativos que decorrem da proteção provisória efetiva que deve ser garantida em matéria de contratos públicos, instituída pelas disposições da Diretiva 89/665.

31 Quando tem em conta as disposições de uma diretiva que concretizam um princípio geral do direito da União, o juiz da União não pode, todavia, ignorar o conteúdo destas disposições, não obstante o facto de não serem aplicáveis enquanto tais ao caso em apreço. Mais particularmente, na medida em que resulta das disposições desta diretiva que o legislador da União pretendeu estabelecer um equilíbrio entre os diferentes interesses em presença, o juiz da União deve ter em conta este equilíbrio na aplicação que faz do princípio geral assim concretizado.

32 No presente contexto, importa observar que a Diretiva 89/665 dispõe, no seu artigo 2.º, n.º 1, que os Estados-Membros são obrigados a prever no seu direito nacional três tipos de recursos que permitam a uma pessoa lesada no quadro de um procedimento de adjudicação de um contrato de direito público solicitar ao juiz competente, em primeiro lugar, «medidas provisórias destinadas a corrigir a alegada violação ou a impedir que sejam causados novos danos aos interesses em causa, designadamente medidas destinadas a suspender ou a mandar suspender o procedimento de adjudicação do contrato público em causa ou a execução de quaisquer decisões tomadas pela entidade adjudicante», em segundo lugar, a anulação das decisões ilegais e, em terceiro lugar, indemnizações.

33 Todavia, o artigo 2.º, n.º 7, segundo parágrafo, da Diretiva 89/665 dispõe que «exceto se a decisão tiver de ser anulada antes da concessão de indemnização, os Estados-Membros podem prever que, após a celebração do contrato nos termos do n.º 5 do artigo 1.º, do n.º 3 do presente artigo, ou dos artigos 2.°-A a 2.°-F, os poderes da instância responsável pelo recurso se limitem à concessão de indemnização aos lesados por uma violação».

34 Tal como o Tribunal de Justiça declarou nos n.ºs 62 e 63 do acórdão Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194), o legislador da União pretendeu, através das disposições da Diretiva 89/665, conciliar os interesses do proponente rejeitado com os da entidade adjudicante e do adjudicatário, limitando o direito de apresentação de um pedido de medidas provisórias que os Estados-Membros são obrigados a conceder a tal proponente ao período pré-contratual e, após este período, tornando apenas obrigatória a concessão de uma ação de indemnização ao proponente, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 89/665 (v. igualmente, neste sentido, acórdão Alcatel Austria e o., C-81/98, EU:C:1999:534, n.º 37).

35 Por conseguinte, a obrigação de os Estados-Membros preverem no seu direito nacional a possibilidade de uma pessoa que é lesada por uma decisão adotada no termo de um procedimento de adjudicação de um contrato de direito público solicitar medidas provisórias, em conformidade com o artigo 2.º, n.º 1, da Diretiva 89/665, está limitada ao período compreendido entre a adoção desta decisão e a celebração do contrato.

36 Em conformidade com o disposto nos artigos 1.°, n.º 5, 2.°, n.º 3, e 2.°-A a 2.°-F desta diretiva, a celebração do contrato não deve, contudo, ocorrer antes da expiração do prazo de suspensão de dez dias.

37 Tal como o Tribunal de Justiça declarou no n.º 61 do acórdão Fastweb (C-19/13, EU:C:2014:2194), o prazo de suspensão de dez dias visa permitir aos interessados contestar judicialmente a adjudicação de um contrato antes de este ser celebrado.

38 À luz do exposto, o presidente do Tribunal Geral verificou incorretamente, no n.º 20 do despacho recorrido, a existência de um princípio geral do direito da União, abrangido pelo direito à proteção jurisdicional efetiva, nos termos do qual um proponente rejeitado deve ter a possibilidade de obter não apenas uma indemnização, mas também medidas provisórias, sem limitar esta conclusão ao período que antecede a celebração do contrato pela entidade adjudicante com o adjudicatário.

39 Com efeito, uma vez que o prazo de suspensão de dez dias, previsto pela Diretiva 89/665, expirou antes da celebração do contrato, não é possível deduzir das disposições desta diretiva que o facto de permitir a um proponente rejeitado requerer apenas uma indemnização ao juiz constitui uma violação de um princípio geral do direito da União, relativo ao direito a um recurso jurisdicional efetivo. Quanto aos contratos adjudicados pelas próprias entidades adjudicantes da União, é aplicável o mesmo prazo de suspensão por força do artigo 171.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1268/2012. Este prazo é igualmente de dez dias consecutivos, quando é utilizado um meio de comunicação eletrónica para comunicar a decisão de adjudicação do contrato aos interessados.

40 Em seguida, importa apreciar se, à luz do exposto, a conclusão do presidente do Tribunal Geral, no n.º 164 do despacho recorrido, segundo a qual o requisito relativo à urgência estava preenchido no caso em apreço, não obstante o facto de o prejuízo invocado, apesar de grave, não ser irreparável, enferma de um erro de direito.

41 Tendo em conta os imperativos que decorrem da proteção efetiva que deve ser garantida em matéria de contratos públicos, há que considerar, conforme fez o presidente do Tribunal Geral no n.º 162 do despacho recorrido, que, quando o proponente rejeitado consegue demonstrar a existência de *fumus boni juris* particularmente sério, não lhe pode ser exigido que demonstre que o indeferimento do seu

pedido de medidas provisórias lhe pode causar um prejuízo irreparável, sob pena de restringir excessiva e injustificadamente a proteção jurisdicional efetiva de que beneficia nos termos do artigo 47.º da Carta.

42 Todavia, em conformidade com o que foi declarado no n.º 38 do presente despacho, esta flexibilização das condições aplicáveis para apreciar a existência da urgência, justificada pelo direito a um recurso jurisdicional efetivo, apenas se aplica durante a fase pré-contratual, desde que o prazo de suspensão de dez dias, previsto no artigo 171.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1268/2012, seja respeitado. Uma vez que a entidade adjudicante celebrou o contrato com o adjudicatário após este prazo ter expirado e antes da apresentação do pedido de medidas provisórias, a referida flexibilização já não se justifica.

43 Quanto à aplicação destes princípios ao caso em apreço, resulta do n.º 4 do despacho recorrido que, em 30 de janeiro de 2014, a Comissão informou, por um lado, o adjudicatário de que a sua proposta tinha sido selecionada para a adjudicação do lote n.º 1 e, por outro, a Vanbreda de que a sua proposta não tinha sido selecionada para este lote, uma vez que não propunha o preço mais baixo. Além disso, no n.º 5 do despacho do presidente do Tribunal Geral de 10 de abril de 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comissão (T-199/14 R), foi assinalado que a assinatura do contrato de serviços celebrado entre a Comissão, a Marsh e as seguradoras teve lugar em 27 de fevereiro de 2014 e que este contrato entrou em vigor em 1 de março de 2014.

44 Deste modo, uma vez que a decisão controvertida foi comunicada à Vanbreda através de uma carta de 30 de janeiro de 2014, transmitida a esta por um meio de comunicação eletrónica, o prazo de suspensão, aplicável em virtude do artigo 171.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1268/2012, era de dez dias e foi respeitado no caso em apreço. Com efeito, em conformidade com esta disposição, o referido prazo começou a correr em 31 de janeiro de 2014, ou seja, 28 dias antes da celebração do contrato.

45 Além disso, resulta do n.º 5 do despacho recorrido que a Vanbreda apresentou o seu pedido de medidas provisórias em 28 de março de 2014. Deste modo, a celebração do contrato entre a Comissão, a Marsh e as seguradoras, em 27 de fevereiro de 2014, ocorreu antes da apresentação deste pedido de medidas provisórias.

46 Nestas condições, em conformidade com o que se concluiu no n.º 42 do presente despacho, a flexibilização do requisito relativo à urgência não se justifica, em princípio.

47 No entanto, importa observar que o prazo de suspensão de dez dias só pode permitir que os interessados contestem judicialmente a adjudicação de um contrato antes da sua celebração se dispuserem de elementos suficientes para determinar a existência de uma eventual ilegalidade da decisão de adjudicação.

48 Não é possível considerar, sob pena de violar o princípio do direito a um recurso jurisdicional efetivo, que o prazo de suspensão de dez dias foi respeitado em circunstâncias em que a possibilidade de apresentar um pedido de medidas provisórias antes da celebração do contrato não foi efetiva devido ao facto de o proponente rejeitado não dispor, durante este prazo, de elementos suficientes que permitissem a apresentação de tal pedido.

49 Atendendo às exigências do princípio da segurança jurídica, esta exceção à aplicação puramente mecânica do prazo de suspensão de dez dias deve, todavia, ser reservada a situações excecionais em que o proponente rejeitado não tenha qualquer razão para considerar que a decisão de adjudicação do contrato enfermava de ilegalidade antes da celebração do contrato com o adjudicatário.

50 Assim, importa examinar se, à luz da matéria de facto apurada no despacho recorrido, a Vanbreda dispôs de informações suficientes para fazer uso do prazo de suspensão de dez dias para efeitos da apresentação de um pedido de medidas provisórias antes da celebração do contrato entre a Comissão, a Marsh e as seguradoras, em 27 de fevereiro de 2014.

51 A este respeito, o presidente do Tribunal Geral analisou, nos n.os 38 a 43 do despacho recorrido, os contatos que tiveram lugar entre a Comissão e a Vanbreda antes da celebração do referido contrato, a fim de apreciar a admissibilidade de um fundamento novo. Concluiu, no n.º 45 do despacho recorrido, que a Vanbreda descobriu, após a apresentação do seu pedido de medidas provisórias em 28 de março de 2014 e, por conseguinte, após a celebração do contrato em 27 de fevereiro de 2014, que a Marsh tinha apresentado a sua proposta para o lote n.º 1 não em conjunto com as seguradoras, mas na qualidade de proponente única. Assim, o presidente do Tribunal Geral considerou que um fundamento baseado nesta última circunstância, ainda que invocado após a apresentação do pedido inicial, era admissível.

52 Todavia, resulta dos factos apurados pelo presidente do Tribunal Geral no despacho recorrido que a Vanbreda tinha razões para duvidar da legalidade da decisão controvertida já antes da celebração do contrato entre a Comissão, a Marsh e as seguradoras, em 27 de fevereiro de 2014.

53 Com efeito, resulta do n.º 37 do despacho recorrido que a Vanbreda informou a Comissão, a partir de 8 de novembro de 2013, das dúvidas que tinha quanto à legalidade da proposta da Marsh e, mais particularmente, quanto ao facto de esta ter respeitado o requisito relativo à responsabilidade solidária exigida em caso de apresentação com várias seguradoras. Além disso, decorre dos n.os 38 a 40 do despacho recorrido que, por correios eletrónicos de 31 de janeiro e de 4 de fevereiro de 2014, assim como por cartas registadas de 3 e 7 de fevereiro de 2014, a Vanbreda reiterou estas dúvidas e solicitou à Comissão que apresentasse determinados documentos a este propósito. Por último, por carta de 7 de fevereiro de 2014, examinada no n.º 41 do despacho recorrido, a Comissão indicou à Vanbreda que a Marsh tinha sido designada como adjudicatária do contrato para o lote n.º 1 por ter apresentado uma proposta conforme que tinha o preço mais baixo. Resulta do n.º 43 do despacho recorrido que a Vanbreda respondeu a esta carta, em 11 de fevereiro de 2014, reiterando o seu pedido de transmissão das informações e dos documentos indicados nas suas cartas anteriores.

54 Por conseguinte, decorre dos factos apurados no despacho recorrido que, nos dias que se seguiram à comunicação da decisão controvertida à Vanbreda e, o mais tardar, em 11 de fevereiro de 2014, esta estava em condições de formular críticas específicas em relação à decisão controvertida. Deste modo, deve considerar-se que o prazo de suspensão de dez dias começou a correr, o mais tardar, em 11 de fevereiro de 2014, ou seja, dezasseis dias consecutivos antes da celebração do contrato entre a Comissão, a Marsh e as seguradoras em 27 de fevereiro de 2014.

55 A circunstância, apurada pelo presidente do Tribunal Geral, segundo a qual a Vanbreda não tinha conhecimento, em 11 de fevereiro de 2014, do facto de que a Marsh tinha apresentado a sua proposta para o lote n.º 1 não em conjunto com as seguradoras, mas na qualidade de proponente única, não privou a Vanbreda de qualquer possibilidade de apresentar um pedido de medidas provisórias no prazo de suspensão de dez dias. Com efeito, assim como foi afirmado no n.º 51 do presente despacho, o presidente do Tribunal Geral concluiu igualmente, no n.º 45 do despacho recorrido, que a Vanbreda ainda não conhecia esta circunstância no momento em que efetivamente interpôs o seu recurso de anulação e o seu pedido de medidas provisórias no Tribunal Geral, em 28 de março de 2014.

56 Daqui resulta que o prazo de suspensão de dez dias, previsto no artigo 171.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1268/2012, foi integralmente respeitado no caso em apreço.

57 Tendo em consideração o exposto, mesmo que o presidente do Tribunal Geral tenha decidido corretamente, no que respeita à existência de um princípio geral do direito da União que resulta do direito a um recurso jurisdicional efetivo, que o requisito jurisprudencial relativo à urgência em matéria de contratos públicos deve ser flexibilizado, no sentido de que pode ser suficiente provar um prejuízo grave mas não irreparável, uma vez que o *fumus boni juris* estabelecido é particularmente sério, cometeu um erro de direito no despacho recorrido ao considerar que esta flexibilização é aplicável sem limitação temporal. Com efeito, a referida flexibilização do requisito relativo à urgência em matéria de contratos públicos apenas é aplicável se o pedido de medidas provisórias for

apresentado pelo proponente rejeitado perante o juiz das medidas provisórias da União antes da celebração do contrato com o adjudicatário. Além disso, esta limitação temporal está, ela própria, sujeita ao duplo requisito, em primeiro lugar, de o prazo de suspensão fixado no artigo 171.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1268/2012 ter sido respeitado antes da celebração do contrato e, em segundo lugar, de o proponente rejeitado ter disposto de informações suficientes para exercer o seu direito de apresentar um pedido de medidas provisórias neste prazo.

58 Por conseguinte, no caso em apreço, a flexibilização do requisito relativo à urgência em matéria de contratos públicos não é aplicável. Daqui resulta que os n.os 1 e 2 do dispositivo do despacho recorrido devem ser anulados, em conformidade com os pedidos da Comissão, sem que seja necessário examinar os outros fundamentos de recurso.

Quanto ao pedido de medidas provisórias

59 Nos termos do artigo 61.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, quando o Tribunal de Justiça anula a decisão do Tribunal Geral, pode decidir definitivamente o litígio, se este estiver em condições de ser julgado, ou remeter o processo ao Tribunal Geral, para julgamento. A disposição acima referida aplica-se igualmente aos recursos de decisões do Tribunal Geral interpostos em conformidade com o artigo 57.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça [v. despacho do vice-presidente do Tribunal de Justiça EDF/Comissão, C-551/12 P(R), EU:C:2013:157, n.os 36, 37 e jurisprudência referida].

60 Uma vez que o litígio está em condições de ser julgado, há que conhecer do mérito do pedido de medidas provisórias apresentado pela Vanbreda.

61 A este respeito, há que concluir que os motivos, expostos no presente despacho, que conduzem à anulação do despacho recorrido justificam igualmente o indeferimento do pedido de medidas provisórias.

62 Com efeito, em conformidade com o que foi declarado no n.º 38 do presente despacho, um proponente lesado num procedimento de adjudicação de contratos públicos ao nível da União deve ter a possibilidade de obter medidas provisórias antes da celebração do contrato entre o adjudicatário selecionado e a entidade adjudicante, não obstante o facto de não estar em condições de provar a existência de um prejuízo irreparável para efeitos do preenchimento do requisito relativo à urgência. Em contrapartida, conforme foi salientado no n.º 42 do presente despacho, após a celebração deste contrato, e desde que o prazo de suspensão de dez dias tenha sido respeitado, não há que flexibilizar a aplicação do requisito relativo à urgência, e isto mesmo admitindo que foi demonstrado *fumus boni juris* particularmente sério.

63 No caso em apreço, em conformidade com o que foi concluído no n.º 56 do presente despacho, o prazo de suspensão de dez dias foi respeitado antes da celebração do contrato pela Comissão com a Marsh e as seguradoras.

64 Além disso, a celebração do contrato em questão, em 27 de fevereiro de 2014, ocorreu muito antes da apresentação, por parte da Vanbreda, do seu recurso de anulação e do seu pedido de medidas provisórias, em 28 de março de 2014.

65 Nestas condições, importa considerar, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 24 do presente despacho, que o prejuízo de ordem pecuniária, tal como o respetivo prejuízo moral, invocados pela Vanbreda no caso em apreço, não constituem um prejuízo irreparável e que, por conseguinte, o requisito relativo à urgência não está preenchido.

66 Ora, resulta da jurisprudência constante recordada no n.º 22 do presente despacho que os requisitos relativos ao *fumus boni juris*, por um lado, e à urgência, por outro, são cumulativos.

67 Deste modo, sem que seja necessário apreciar a questão da existência de *fumus boni juris* nem proceder a uma ponderação dos interesses, o pedido de medidas provisórias deve ser indeferido.

Quanto às despesas

68 Por força do disposto no artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, se o recurso for julgado procedente e o Tribunal de Justiça decidir definitivamente o litígio, decidirá igualmente sobre as despesas.

69 Nos termos do disposto no artigo 138.º, n.º 1, do referido regulamento, aplicável ao processo de recurso de decisão do Tribunal de Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, do mesmo regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

70 No caso em apreço, tendo a Vanbreda sido vencida no processo de recurso e tendo a Comissão pedido a sua condenação, há que a condenar nas despesas relativas a este processo.

Pelos fundamentos expostos, o vice-presidente do Tribunal de Justiça decide:

1) Os n.os 1 e 2 do dispositivo do despacho do presidente do Tribunal Geral da União Europeia Vanbreda Risk & Benefits/Comissão (T-199/14 R, EU:T:2014:1024) são anulados.

2) O pedido de medidas provisórias é indeferido.

3) A Vanbreda Risk & Benefits é condenada nas despesas efetuadas no âmbito do presente recurso.

Assinaturas