ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)
17 de Março de 2005 *

No processo T-160/03,

AFCon Management Consultants, com sede em Bray (Irlanda),

Patrick Mc Mullin, residente em Bray,

Seamus O'Grady, residente em Bray,

representados por B. O'Connor, solicitor, e I. Carreño, advogado,

demandantes,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por J. Enegren e F. Hoffmeister, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandada,

* Língua do processo: inglês.

que tem por objecto um pedido de reparação do prejuízo alegadamente sofrido em razão de irregularidades na tramitação do concurso relativo a um projecto financiado pelo programa Tacis («Projecto FDRUS 9902 — Agricultural extension services in South Russia»),

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Quinta Secção),

composto por: P. Lindh, presidente, R. García-Valdecasas e J. D. Cooke, juízes,

secretário: D. Christensen, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 6 de Julho de 2004,

profere o presente

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 A AFCon Management Consultants (a seguir «AFCon») é uma sociedade de consultadoria, especializada na agricultura dos países de economia em transição, cujos administradores, accionistas e fundadores são P. Mc Mullin e S. O'Grady (a seguir, em conjunto, «demandantes»).

2 Em 28 de Maio de 1999, a Comissão organizou um concurso limitado, no quadro do programa Tacis, relativo a um contrato de serviços de assistência técnica intitulado «Agricultural extension services in South Russia» (serviços de extensão agrícola na Rússia meridional) cuja referência era FDRUS 9902 (a seguir «contrato em causa»).

3 A partir das 21 empresas que exprimiram o seu interesse por este concurso, o comité de avaliação elaborou, em 29 de Julho de 1999, uma lista restrita de dez empresas que foram seguidamente convidadas a apresentar uma proposta.

4 Em 16 e 17 de Dezembro de 1999, o comité de avaliação reuniu-se para proceder à avaliação das oito propostas recebidas (a seguir «primeira avaliação»). O comité considerou que a proposta do consórcio que reunia a GFA — Gesellschaft für Agrarprojekte mbH (GFA-Agrar) e a Stoas Agri-projects Foundation (Stoas) era a melhor, vindo em segunda posição a proposta da AFCon.

5 Posteriormente, a Comissão descobriu a existência de um conflito de interesses entre um membro do comité de avaliação e o consórcio que englobava a GFA-Agrar e a Stoas (GFA). Este membro, o Sr. A, era com efeito um empregado da Agriment International BV, uma filial da Stoas. A Comissão pôs termo à sua colaboração com o Sr. A e informou-o de que deixaria de solicitar os seus serviços.

6 Em razão deste conflito de interesses, a Comissão decidiu, em 3 de Março de 2000, anular a primeira avaliação e confiar a um comité composto de novos membros a tarefa de proceder a uma segunda avaliação. A Comissão informou os proponentes desta decisão por carta de 28 de Março de 2000.

7 Em 15 e 16 de Maio de 2000, o comité de avaliação procedeu a uma segunda avaliação das propostas (a seguir «segunda avaliação»). No termo dela, a proposta da GFA foi declarada a melhor. A proposta técnica da GFA obteve o resultado de 72,69% (terceiro lugar); a sua proposta financeira foi de 2 131 870 EUR (primeiro lugar). A proposta da AFCon foi classificada em segundo lugar, com uma proposta técnica que atingiu o resultado de 75,32% (primeiro lugar) e uma proposta financeira de 2 499 750 EUR (sexto lugar).

8 Em Agosto de 2000, a Comissão atribuiu o contrato à GFA. Por carta de 17 de Agosto de 2000, disto informou a AFCon.

9 Em 9 de Outubro de 2000, a AFCon denunciou à Comissão a má gestão do procedimento de concurso. Sustentou que a proposta financeira da GFA era inferior aos preços de mercado. A Comissão indeferiu esta denúncia em 9 de Novembro de 2000.

10 Por cartas de 18 de Dezembro de 2000 e de 31 de Janeiro de 2001, a AFCon alegou que a GFA violara os termos do aviso de concurso. Por carta de 28 de Fevereiro de 2001, a Comissão refutou esta alegação.

11 Por carta de 15 de Março de 2001, a AFCon recordou que a proposta da GFA não respeitava o procedimento de adjudicação dos contratos Tacis. A Comissão não respondeu a esta carta.

12 Em 15 de Maio de 2001, a AFCon fez uma denúncia ao Provedor de Justiça Europeu. Segundo essa denúncia:

— a proposta financeira da GFA não estava em conformidade com o aviso de concurso (primeira acusação);

— após ter descoberto o conflito de interesses, a Comissão não tomou as medidas exigidas pelas regras aplicáveis à adjudicação de contratos (segunda acusação);

— a Comissão violou os termos do aviso de concurso ao permitir ao adjudicatário substituir a maioria dos peritos a longo prazo por terceiros, algumas semanas após a assinatura do contrato (terceira acusação).

13 Na sua decisão de 22 de Abril de 2002 (Decisão 834/2001/GG), o Provedor de Justiça considerou que só a primeira acusação era fundada. A este respeito, afirmou:

«É de boa prática administrativa, nos procedimentos de concurso, que a administração se atenha às regras estabelecidas para esses procedimentos. Ao permitir que os proponentes incluíssem honorários de peritos a título de rubricas reembolsáveis no presente processo, a Comissão não respeitou as regras aplicáveis ao concurso nem o objectivo prosseguido por essas regras, o que constitui um caso de má administração.»

14 No que se refere às segunda e terceira acusações, o Provedor de Justiça concluiu pela ausência de actos de má administração por parte da Comissão.

15 Por carta de 25 de Maio de 2002, a AFCon solicitou à Comissão que lhe pagasse as quantias seguintes, a título de reparação do prejuízo sofrido em razão de o contrato não lhe ter sido atribuído:

— lucros cessantes: 624 937 EUR;

— perda de «perfil de projecto»: 600 000 EUR;

— perda de «desenvolvimento profissional»: 150 000 EUR.

16 Por carta de 25 de Julho de 2002, a Comissão indeferiu este pedido.

17 Por carta de 13 de Setembro de 2002, a AFCon solicitou à Comissão que lhe comunicasse determinados documentos relativos ao procedimento de atribuição do contrato em causa. A Comissão acedeu a esse pedido em 3 de Outubro de 2002, com excepção dos relatórios de avaliação e das actas do comité de avaliação, bem como das propostas dos concorrentes, os quais se incluíam no âmbito das excepções previstas, respectivamente, no artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, e no artigo 4.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO L 145, p. 43).

18 Por carta de 11 de Outubro de 2002, a AFCon formulou um pedido confirmativo na acepção do Regulamento n.º 1049/2001. Aí pedia o acesso a diversos documentos relacionados com o procedimento de adjudicação do contrato em causa.

19 Por carta de 22 de Novembro de 2002, a Comissão concedeu o acesso a determinados documentos e, quanto ao mais, confirmou a sua recusa de transmitir os outros documentos solicitados.

20 Paralelamente, numa carta de 4 de Setembro de 2002 dirigida ao Sr. Byrne, membro da Comissão, o Ministro adjunto dos Assuntos Europeus irlandês, D. Roche, pronunciou-se a favor da AFCon e solicitou à Comissão que encontrasse uma solução para o diferendo com a AFCon.

21 Por cartas de 10 de Outubro de 2002 e de 4 de Novembro de 2002, a Comissão reiterou a sua posição sobre a legalidade do procedimento de concurso em causa.

22 Em 15 de Novembro de 2002, B. Crowley, deputado do Parlamento Europeu, apresentou uma questão escrita (3365/02) à Comissão, relativa à adjudicação do contrato em causa. C. Patten, membro da Comissão, respondeu-lhe em 23 de Dezembro de 2002. Na sequência, B. Crowley dirigiu uma carta a C. Patten, à qual este respondeu em 3 de Abril de 2003.

23 Por carta de 18 de Fevereiro de 2003, D. Roche interveio uma segunda vez a favor da AFCon junto do Sr. Byrne. Por carta de 8 de Abril de 2003, o Sr. Byrne reiterou o ponto de vista da Comissão.

Tramitação processual

24 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 12 de Maio de 2003, os demandantes intentaram a presente acção.

25 Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção) decidiu dar início à fase oral do processo e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, formulou várias perguntas escritas às partes e solicitou à Comissão que juntasse um determinado número de documentos. As partes corresponderam ao solicitado nos prazos fixados.

26 As alegações das partes e as suas respostas às perguntas do Tribunal foram ouvidas na audiência de 6 de Julho de 2004.

Pedidos das partes

27 Os demandantes pedem que o Tribunal se digne:

— condenar a Comissão no pagamento de uma indemnização a título de reparação dos prejuízos sofridos em razão das irregularidades cometidas no procedimento de concurso do projecto Tacis FDRUS 9902, acrescida de juros compensatórios calculados a contar da materialização do prejuízo;

— condenar a Comissão no pagamento de juros sobre o montante da indemnização, a contar do acórdão que ponha termo à instância;

— ordenar à Comissão que forneça determinados documentos relativos ao procedimento de avaliação das propostas;

— condenar a Comissão nas despesas.

28 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— julgar a acção improcedente;

— condenar os demandantes nas despesas.

Questão de direito

A — *Quanto ao pedido de medidas de instrução*

29 Os demandantes pediram ao Tribunal que ordenasse à Comissão, com base no artigo 65.º, alínea b), do Regulamento de Processo, que produzisse determinados documentos relacionados com o procedimento de concurso e, sendo caso disso, que ouvisse testemunhas.

30 No quadro das medidas de organização do processo, o Tribunal solicitou nomeadamente à Comissão que apresentasse dados relativos às propostas dos candidatos, bem como a documentação relativa às primeira e segunda avaliações. Estas solicitações coincidem, no essencial, com os pedidos de medidas de instrução

feitos pelos demandantes. Em consequência, o Tribunal considera-se suficientemente esclarecido pelos documentos dos autos para decidir o litígio sem ordenar a produção de outros documentos ou a audição de testemunhas.

B — *Quanto ao pedido de indemnização*

31 O direito comunitário reconhece o direito à reparação desde que se encontrem preenchidas três condições, a saber, que a regra de direito violada tenha por objecto conferir direitos aos particulares, que a violação seja suficientemente caracterizada e que exista um nexo de causalidade directo entre a violação da obrigação que incumbe ao autor do acto e o prejuízo sofrido pelas pessoas lesadas (acórdãos do Tribunal de Justiça de 5 de Março de 1996, Brasserie du pêcheur e Factortame, C-46/93 e C-48/93, Colect., p. I-1029, n.º 51, e de 4 de Julho de 2000, Bergaderm e Goupil/Comissão, C-352/98 P, Colect., p. I-5291, n.^{os} 41 e 42).

32 Há que verificar se os demandantes demonstraram estarem aqui reunidas estas diferentes condições.

1. *Quanto à ilegalidade do comportamento de que a Comissão é acusada*

33 Os demandantes alegam existirem, em substância, três ilegalidades. Em primeiro lugar, a proposta da GFA não está em conformidade com as cláusulas do contrato em causa. Em segundo lugar, a Comissão teve em conta critérios de avaliação ilícitos. Em terceiro lugar, a Comissão não tomou as medidas que se impunham após ter descoberto a existência de um conflito de interesses.

a) Quanto à regularidade da proposta da GFA

Argumentos das partes

34 Os demandantes sustentam que a proposta da GFA não estava em conformidade com as regras do contrato em causa. Essas regras são, segundo eles, compostas:

— pelas instruções aos proponentes [Comissão Europeia, SCR(E) Tacis, «Instructions to tenderers», versão de 22 de Junho de 1999], em especial ponto C.2.1;

— pelas linhas directrizes para a preparação da proposta técnica e financeira [Comissão Europeia, SCR(E) Tacis, «Guidelines for the preparation of the technical and financial proposal», versão de Janeiro de 1999] (a seguir «linhas directrizes»), em especial as disposições relativas à preparação dos anexos B («Organisation and methods») e D («Breakdown of prices for Tacis contracts»);

— pelo caderno de encargos do contrato em causa (Comissão Europeia, «Technical assistance to economic reform in the food and agriculture sector, Terms of reference, Project: Russia 'Agricultural extension services in South Russia — Farm extension project'», de 4 de Junho de 1999).

35 Segundo os demandantes, resulta destas regras que a proposta financeira deve corresponder à proposta técnica e deve indicar a remuneração das pessoas encarregadas das actividades de formação na rubrica para esse efeito reservada.

36 Estas regras são desprovidas de ambiguidade. Destinam-se a pôr todas as propostas num pé de igualdade, para efeitos da sua comparação. Foram confirmadas pela prática da Comissão num contrato similar e contemporâneo do que está aqui em causa (FDRUS 9901).

37 A GFA violou estas regras, pois:

— a quantidade «homens/dias» referida na sua proposta técnica ultrapassa a referida na sua proposta financeira;

— na sua proposta financeira, a GFA afectou uma parte da remuneração das pessoas encarregadas da formação à rubrica «despesas reembolsáveis», normalmente reservada aos reembolsos dos custos relacionados com actividades de formação «como as viagens, o *per diem* para os estagiários, as despesas de inscrição, etc.».

38 A GFA conseguiu, deste modo, reduzir o montante da sua proposta financeira. As diferenças entre as duas propostas são as seguintes:

Proposta técnica	Proposta financeira	Diferença
2 687 homens/dias (peritos UE)	2 200 homens/dias (peritos UE)	(487) homens/dias
4 615 homens/dias (peritos locais)	2 250 homens/dias (peritos locais)	(2 365) homens/dias
5 300 homens/dias (pessoal de apoio)	3 500 homens/dias (pessoal de apoio)	(1 800) homens/dias
Total 12 602 homens/dias	7 950 homens/dias	(4 652) homens/dias

Estas diferenças foram imputadas às despesas reembolsáveis.

39 Os demandantes sublinham que o Provedor de Justiça confirmou, em substância, a sua argumentação por considerar que a Comissão tinha cometido um acto de má administração ao permitir à GFA, em violação das regras do contrato em causa, incluir os honorários de formação nas despesas incluíveis na rubrica reservada às despesas reembolsáveis.

40 Os demandantes consideram, finalmente, que as suas críticas foram confirmadas pelas dificuldades encontradas pela Comissão durante a execução do contrato pela GFA.

41 Os demandantes deduzem destes elementos que a Comissão, ao não ter excluído a GFA com base nestas irregularidades, violou os princípios da igualdade de tratamento, da proporcionalidade e da confiança legítima.

42 A Comissão sustenta que a apresentação da proposta da GFA não era irregular, uma vez que:

— as regras cuja violação os demandantes invocam não são juridicamente vinculativas; não determinam de maneira unívoca o modo pelo qual a remuneração dos peritos deve ser apresentada na proposta financeira;

— o Regulamento Financeiro, de 21 de Dezembro de 1977, aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias (JO L 356, p. 1; EE 01 F2 p. 90), com a redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE, CECA, Euratom) n.º 2548/98

do Conselho, de 23 de Novembro de 1998 (JO L 320, p. 1) (a seguir «Regulamento Financeiro») (artigo 117.º), e o Regulamento (Euratom, CE) n.º 1279/96 do Conselho, de 25 de Junho de 1996, relativo à prestação de assistência aos Novos Estados Independentes e à Mongólia no esforço de reforma e de recuperação da sua economia (JO L 165, p. 1) (artigo 7.º e Anexo III), não contêm qualquer disposição precisa sobre a questão da afectação dos honorários de formação à rubrica reservada às despesas reembolsáveis;

— não existe qualquer prática estabelecida pela Comissão quanto a esta questão, de modo que os demandantes não podem invocar uma violação do princípio do respeito da confiança legítima;

— uma vez que a imputação da remuneração dos formadores à rubrica das despesas reembolsáveis não está expressamente proibida, a GFA podia perfeitamente recorrer a este método;

— a apresentação da proposta da GFA não falseou a comparação entre as propostas, uma vez que a entidade adjudicante estava em condições de ter em conta, na sua apreciação comparativa, o facto de os honorários dos formadores terem sido tratados como despesas reembolsáveis;

— a posição do Provedor de Justiça não é determinante;

— os elementos posteriores à atribuição do contrato, nomeadamente a sua execução, não são pertinentes.

Apreciação do Tribunal

43 Segundo o ponto C.2.1 das instruções aos proponentes:

«A discriminação dos preços deve ser feita de acordo com o modelo do anexo D do projecto de contrato, devendo os preços ser expressos em [euros]. As propostas feitas em qualquer outra divisa ou com uma apresentação incorrecta da discriminação dos preços podem acarretar a rejeição da proposta.»

44 O anexo D das linhas directrizes contém uma parte introdutiva na qual se expõe o método a seguir para a apresentação da proposta. Comporta ainda um formulário constituído por um quadro destinado a receber os dados dos proponentes. Tal quadro contém as quatro rubricas principais seguintes:

«1) Honorários ('Fees'), nomeadamente

a) Peritos ocidentais

b) Peritos locais

c) Pessoal de apoio

2) *Per diem*

3) Despesas directas

4) Despesas reembolsáveis.»

45 Segundo as linhas directrizes:

«As notas seguintes são fornecidas para auxiliar os proponentes na preparação do anexo D (discriminação financeira) [...] Se estas linhas directrizes não forem seguidas, o proponente será convidado a justificar a diferença por uma nota explicativa [...]

4. [...] Os números referidos no anexo D (por cada categoria ou perito individual) devem corresponder exactamente aos números do quadro do tempo de trabalho (tempo passado por cada perito com o projecto) fornecidos a título do anexo B (resumo das tarefas do pessoal).»

46 A Comissão indicou assim, de modo claro e unívoco, que devia haver uma correspondência «exacta» entre os dados do anexo B e os do anexo D, devendo qualquer discordância ser justificada por uma nota explicativa.

47 Este princípio de concordância entre proposta financeira e proposta técnica é igualmente recordado nas explicações que precedem o formulário do anexo B, anexo às linhas directrizes, as quais enunciam:

«Importante: o resumo *supra* deve corresponder aos números que se contêm na discriminação das remunerações.»

48 A fim de apurar se a proposta da GFA estava em conformidade com estas disposições, há que recordar que, no que se refere ao aspecto formação, a proposta técnica da GFA (anexo A) indicava os seguintes números:

Quadro 1

Quantidades (homens/dias)	Assistência técnica	Formação Replicação Disseminação	Total
Peritos UE	2 200	487	2 687
Peritos locais	2 250	2 365	4 615
Pessoal de apoio	3 500	1 800	5 300
Total	7 950	4 652	12 602

49 Na proposta financeira (anexo D), a GFA apresentou os números seguintes na rubrica «A. Honorários»:

Quadro 2

	Quantidade homens/dias	Montante EUR
Peritos UE	2 200	821 000
Peritos locais	2 250	58 750
Pessoal de apoio	3 500	61 250
Total	7 950	941 000

50 Esta quantidade de homens/dias (7 950) é inferior em 4 652 à indicada na proposta técnica (12 602).

51 Resulta, no entanto, dos próprios termos da proposta financeira da GFA que tal diferença provém do facto de esta quantidade de 4 652 homens/dias ter sido tratada no âmbito das despesas reembolsáveis.

52 Com efeito, a proposta financeira da GFA retoma, tanto numa nota de pé de página como numa nota explicativa a ela anexa, os dados constantes da proposta técnica, acima recordados (quadro 1). Esta precisão permite compreender que a origem da diferença entre as duas propostas tem a ver com o tratamento reservado aos custos de remuneração do pessoal afectado às actividades de formação, de replicação e de disseminação. A proposta financeira da GFA contém, além disso, um quadro que descreve de modo detalhado o conjunto das despesas reembolsáveis relativas a estas actividades. Resulta desse quadro que, no total, 4 652 homens/dias foram assim tratados no âmbito das despesas reembolsáveis, por um valor total de 282 425 EUR. Contrariamente ao que os demandantes alegam, a diferença entre a proposta financeira e a proposta técnica é, pois, puramente formal e não tem por consequência obstar a uma comparação efectiva das propostas dos diferentes proponentes.

53 Além disso, há que declarar que a proposta financeira da GFA compreendia, de acordo com o caderno de encargos, prestações de um valor de 500 000 EUR para a formação e de 200 000 EUR para as actividades de replicação e de disseminação.

54 Em consequência, há que rejeitar as acusações de que a Comissão actuou de modo ilegal ao não rejeitar a proposta da GFA com base em alegadas disparidades entre a proposta técnica e a proposta financeira.

b) Quanto ao recurso a critérios de avaliação ilícitos

Argumentos das partes

55 Os demandantes acusam a Comissão de ter permitido ao comité de avaliação tomar em conta, na segunda avaliação, a experiência anterior da AFCon nos projectos Tacis, em violação das regras aplicáveis. Com efeito, o ponto 3 do Anexo III do Regulamento n.º 1279/96, bem como o ponto 3 do Anexo IV do Regulamento (CE, Euratom) n.º 99/2000 do Conselho, de 29 de Dezembro de 1999, relativo à prestação de assistência aos Estados parceiros da Europa Oriental e da Ásia Central (JO 2000, L 12, p. 1), estipulam que, na apreciação das propostas, «[n]ão deve ser tida em consideração a experiência específica dos concorrentes no programa Tacis». Segundo estas disposições, a proposta é unicamente avaliada «com base numa ponderação entre a qualidade técnica e o preço[; a] ponderação dos dois critérios deve ser anunciada em cada anúncio de abertura de concurso [e a] avaliação técnica deve ser realizada de acordo, principalmente, com os seguintes critérios: organização, prazos, métodos e esquema de trabalho propostos para a prestação dos serviços, qualificações, experiência, competência do pessoal proposto para a prestação dos serviços e utilização de empresas ou peritos locais, sua integração no projecto e sua contribuição para a sustentabilidade dos resultados do projecto».

56 No caso vertente, um dos membros do comité que procedeu à segunda avaliação, G. Rea, considerou que os centros consultivos existentes, estabelecidos por P. Mc Mullin e pela AFCon, no quadro do projecto Tacis FDRUS 9405 «Suporte a quintas privadas geridas individualmente na Rússia» entre 1996 e 1998, não estavam, à época da entrevista, em estado de funcionamento e não forneciam conselhos técnicos. Esta declaração, que está errada, influenciou os outros membros do comité.

57 Após terem obtido, na sequência de medidas de organização do processo, a comunicação de diversos documentos relativos aos trabalhos do comité de avaliação, os demandantes alegaram, na audiência, que um dos membros desse comité, K. Karttunen, expressamente mencionou no seu relatório ter tido em conta o facto de a AFCon não ter experiência noutros projectos na Rússia.

58 A Comissão nega a existência de qualquer irregularidade. Reconhece estar obrigada, nos termos do Anexo III, ponto 3, do Regulamento n.º 1279/96, a não tomar em consideração a experiência dos proponentes a título de outros contratos Tacis.

59 No caso vertente, o comité de avaliação ouviu cada um dos proponentes sobre a sua proposta técnica. Para este efeito, não foi redigida qualquer lista geral de perguntas; o conteúdo das entrevistas variou de um proponente a outro. No decurso da entrevista, P. Mc Mullin teve a possibilidade de refutar todas as alegações prejudiciais à AFCon.

Apreciação do Tribunal

60 As acusações relativas à consideração da experiência da AFCon no quadro de projectos anteriores financiados pela Tacis não estão suficientemente comprovadas.

61 Com efeito, a documentação relativa à avaliação das propostas, junta aos autos na sequência das medidas de organização do processo, não demonstra que os membros do comité de avaliação tomaram em conta a experiência anterior dos proponentes a título de projectos financiados pelo programa Tacis como critérios de avaliação das propostas. Resulta dos documentos intitulados «Detailed technical evaluation per tenderer» que o comité de avaliação se baseou em oito critérios objectivos relativos à experiência dos peritos, à abordagem do projecto e à participação dos peritos locais. Além disso, a nota dos avaliadores relativa à avaliação da proposta da AFCon não contém qualquer apreciação negativa sobre uma alegada falta de experiência ou sobre dificuldades encontradas anteriormente no quadro da execução de projectos financiados no programa Tacis. Os membros do comité de avaliação sublinharam assim, entre os pontos fortes da proposta da AFCon, a qualidade do chefe de projecto, bem como a sua experiência na região abrangida pelo projecto. Entre os pontos fracos, os membros do comité de avaliação notaram, nomeadamente, que o

chefe de projecto tinha um conhecimento limitado da língua russa e que, de um modo geral, a proposta parecia demasiado ambiciosa e, em certos aspectos, demasiado rígida.

62 No que se refere aos argumentos relativos aos alegados comentários de G. Rea, há que declarar que este membro do comité de avaliação não emitiu, no seu relatório final, a menor observação relativa às dificuldades encontradas pela AFCon no quadro de projectos anteriores.

63 Do mesmo modo, o relatório do avaliador externo, K. Karttunen, invocado pelos demandantes na audiência, não contém observações negativas baseadas na experiência anterior da AFCon no quadro de projectos financiados pelo programa Tacis. Tal relatório sublinha, nomeadamente, a experiência adquirida na Rússia pelo chefe do projecto, notando simultaneamente que este, na entrevista de avaliação, «não mostrava transparência no que se refere à situação actual dos centros consultivos agrícolas existentes na zona do projecto».

64 Em consequência, basta verificar que os demandantes não demonstraram que a Comissão se tenha baseado numa apreciação negativa da experiência da AFCon em projectos anteriores no quadro do programa Tacis aquando da avaliação da sua proposta. Deste modo, há que rejeitar as acusações relativas ao carácter ilícito dos critérios de avaliação da proposta da AFCon.

c) Quanto às consequências do conflito de interesses

Argumentos das partes

65 Os demandantes acusam a Comissão de não ter tirado as devidas consequências do conflito de interesses entre um membro do comité de avaliação, o Sr. A, e um dos

proponentes, a GFA. Consideram, em substância, por um lado, que a Comissão não agiu com toda a diligência necessária após ter descoberto a existência de um conflito de interesses e, por outro lado, que ela não deveria ter permitido à GFA participar nas fases seguintes do procedimento de concurso.

66 No que se refere à primeira destas críticas, os demandantes sustentam que a Comissão não exerceu o seu poder de apreciação de um modo responsável quando recusou considerar a hipótese de impor sanções tanto contra o Sr. A como contra a GFA. Os demandantes consideram, com efeito, que a Comissão não considerou a hipótese de excluir a GFA, apesar de ter sido alertada pelo presidente do comité de avaliação das relações existentes entre esse proponente e um dos membros do comité de avaliação. Colocam ainda a questão de saber se a Comissão tentou apurar se a GFA sabia que o Sr. A fazia parte do comité de avaliação. Após ter analisado toda a documentação relativa ao procedimento de concurso que lhe foi transmitida na sequência das medidas de organização do processo decididas pelo Tribunal, os demandantes sublinharam, na audiência, que não existia qualquer prova que permitisse concluir que a Comissão se tinha sequer interrogado sobre a questão de saber se convinha tomar sanções contra a GFA.

67 Pela sua segunda crítica, os demandantes alegam que a Comissão não cumpriu a sua obrigação da boa gestão dos projectos financiados pelo programa Tacis, por não ter tomado qualquer sanção contra a GFA e por ter permitido a este consórcio que participasse na segunda avaliação. O facto de o Sr. A ter sido empregado a tempo inteiro de um dos membros do consórcio GFA deveria ter levado a Comissão a excluir tanto o membro do comité em questão como o proponente em causa.

68 A Comissão considera ter agido legalmente, sem exceder os limites do seu amplo poder de apreciação.

69 Na ausência de elementos de prova de que a GFA procurou influenciar o processo de adjudicação do contrato através da presença do Sr. A no comité de avaliação, a Comissão sustenta que nenhuma disposição lhe teria permitido excluir ou punir a GFA. Com efeito, o Regulamento Financeiro determina, no artigo 114.º, n.º 1:

«A participação no concurso está aberta, em igualdade de condições, a todas as pessoas singulares e colectivas incluídas no âmbito de aplicação dos Tratados e a todas as pessoas singulares e colectivas do Estado beneficiário.»

70 A GFA poderia, assim, ter facilmente contestado, por violação do artigo 114.º, n.º 1, do Regulamento Financeiro, qualquer decisão destinada a excluí-la do contrato em causa. Além disso, a Comissão considera que, por força do princípio da proporcionalidade, só em situações excepcionais pode excluir uma empresa de um concurso.

71 Considera que o conflito de interesses era exclusivamente imputável ao avaliador. Este infringiu o artigo 12.º, n.º 4, da regulamentação geral dos concursos e da adjudicação de contratos financiados pelos fundos Phare e Tacis. Não esteve ligado à GFA, mas apenas a uma das empresas desse consórcio. Uma vez que a GFA não tinha autoridade sobre o avaliador, o conflito de interesses não poderia ser imputado à GFA.

72 Além disso, a Comissão sustenta que a exclusão da GFA teria indevidamente beneficiado a AFCon, em violação do princípio da igualdade de tratamento.

73 Após ter afastado o Sr. A das suas deliberações, o comité de avaliação decidiu não seleccionar a AFCon. Com efeito, enquanto o representante do beneficiário do contrato em causa propôs que se recomendasse a atribuição do contrato à AFCon, os três outros membros opuseram-se a esta solução.

Apreciação do Tribunal

74 Há que recordar que o princípio da igualdade de tratamento em matéria de contratos de direito público, a preocupação de uma boa gestão financeira dos fundos comunitários e a prevenção da fraude tornam altamente criticável, e o direito penal de vários Estados-Membros incrimina, o facto de vir a ser adjudicado um contrato a uma pessoa que contribui para avaliar e seleccionar as propostas relativas ao respectivo concurso público (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Junho de 1999, Ismeri Europa/Tribunal de Contas, T-277/97, Colect., p. II-1825, n.º 112).

75 Após descoberto um conflito de interesses entre um membro do comité de avaliação e um dos proponentes, incumbe à Comissão preparar e tomar, com toda a diligência exigida e com base em todos os dados pertinentes, a sua decisão sobre o seguimento a dar ao processo de adjudicação do contrato em causa. Esta obrigação decorre, nomeadamente, dos princípios da boa administração e da igualdade de tratamento (v., por analogia, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 9 de Julho de 1999, New Europe Consulting e Brown/Comissão, T-231/97, Colect., p. II-2403, n.º 41). Com efeito, a Comissão tem o dever de velar, em cada fase de um processo de concurso, pelo respeito da igualdade de tratamento e, consequentemente, pela igualdade de oportunidades de todos os concorrentes (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 2004, Comissão/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Colect., p. I-3801, n.º 108, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Fevereiro de 2000, ADT Projekt/Comissão, T-145/98, Colect., p. II-387, n.º 164).

76 No caso vertente, há que verificar se a Comissão actuou de acordo com esta obrigação.

77 A este respeito, há que considerar que, na sequência da descoberta de um conflito de interesses entre um dos proponentes e um membro do comité encarregado da avaliação das propostas, a Comissão dispõe de margem de apreciação com o fim de determinar as medidas que devem ser tomadas relativamente ao desenrolar das fases posteriores do processo de adjudicação do contrato por concurso.

78 É pacífico que, após ter sido alertada pelo presidente do comité de avaliação, a Comissão não investigou as relações entre o Sr. A e a GFA com o fim de obter a garantia de que este consórcio não tinha procurado influenciar as deliberações do comité de avaliação. A Comissão afirmou na audiência que não existia qualquer prova que permitisse considerar que a GFA procurou influenciar o processo por intermédio de um dos seus empregados, membro do comité de avaliação. Em resposta às perguntas do Tribunal, a Comissão declarou, no entanto, que não tinha tomado qualquer medida de inquérito para verificar se a GFA e o Sr. A tinham agido concertadamente durante o procedimento de adjudicação do contrato. A Comissão insistiu no facto de que, na ausência de indícios que lhe permitissem suspeitar da existência de uma fraude, não se justificava abrir um inquérito sob o papel da GFA.

79 Tendo em conta as circunstâncias do caso vertente, uma tal apreciação é manifestamente errada. Não tendo inquirido sobre uma eventual coordenação entre a GFA e o Sr. A, a Comissão não dispunha de qualquer elemento que lhe permitisse excluir com uma certeza razoável que a GFA procurara influenciar o procedimento de adjudicação do contrato. Pelo contrário, vários elementos objectivos e concordantes deveriam ter levado a Comissão a fazer prova de uma atenção particular e a examinar a possibilidade de colusão entre a GFA e o Sr. A. Estes elementos permitem legitimamente considerar que o conflito de interesses podia proceder não de um simples concurso de circunstâncias mas de uma intenção fraudulenta.

80 Em primeiro lugar, há que insistir na gravidade dos termos em que o presidente do comité de avaliação denunciou a natureza contestável da primeira avaliação. Com efeito, ele propôs, numa nota de 4 de Janeiro de 2000, a anulação desta avaliação e a

realização de uma nova fase de avaliação por um comité dotado de uma diferente composição. O presidente do comité de avaliação tinha, nomeadamente, sublinhado a natureza «extremamente discutível» do resultado da primeira avaliação por motivo de o Sr. A trabalhar então, «como chefe de equipa, no quadro de um projecto na Ucrânia financiado pelo Governo neerlandês e executado pela Agriment International, que é membro do grupo Stoas».

81 Para além desta confusão de interesses, o presidente do comité de avaliação sublinhou ainda que existiam elementos que levavam a pensar que o Sr. A tinha, efectivamente, procurado favorizar a GFA em detrimento de outros proponentes. A nota indicava com efeito que «o Sr. A colocou em quarta e em quinta posição as empresas que os outros avaliadores haviam classificado quer em primeiro quer em segundo lugar». Acrescentou que, «[s]e se considerarem estes aspectos no seu conjunto, há fortes presunções de 'conflito de interesses' e, portanto, de uma notação [indevidamente] favorável à parceria GFA/Stoas».

82 O presidente do comité de avaliação fez ainda notar que a proposta financeira da GFA, no montante de 2,13 milhões de euros, «era nitidamente inferior às propostas da primeira e da segunda empresa» e que uma «proposta tão baixa podia ser interpretada como uma forma de dumping». Resulta assim das constatações e apreciações do presidente do comité de avaliação que o carácter suspeito da proposta da GFA decorria não apenas do conflito de interesses resultante da presença de um empregado desse consórcio na composição do comité mas ainda do carácter anormalmente baixo da sua proposta financeira.

83 Em segundo lugar, há que realçar que as circunstâncias permitiam legitimamente duvidar de que a situação de conflito de interesses em que se encontrava o Sr. A fosse simplesmente fortuita ou exclusivamente imputável à sua negligência.

84 Para começar, o Sr. A não mencionara à Comissão as suas actividades no grupo Stoas. Assim, quando apresentou a sua candidatura ao lugar de avaliador externo, e também no decurso dos ulteriores trabalhos do comité de avaliação, o Sr. A não mencionou exercer, para o grupo Stoas, tarefas de direcção relacionadas com um projecto de assistência em matéria agrícola (v. nota de 4 de Janeiro de 2000). A pertinência de tal informação para efeitos da contratação do Sr. A como avaliador era tão mais manifesta quanto o contrato FDRUS 9902 incidia sobre serviços de assistência em matéria agrícola que apresentavam certas semelhanças com aqueles que o Sr. A dirigia na Ucrânia.

85 Seguidamente, o Sr. A, longe de se limitar a não divulgar as suas actividades no grupo Stoas, expressamente declarou que de modo algum estava relacionado, directa ou indirectamente, com os proponentes, quer a título individual quer na sua qualidade de membro de um consórcio. Verifica-se com efeito que, em 16 de Dezembro de 1999, o Sr. A assinou uma declaração de imparcialidade nos termos da qual afirmou:

«Não tenho qualquer relação directa ou indirecta com qualquer dos proponentes, quer individuais quer membros de um consórcio, que responderam ao anúncio do concurso, nem com qualquer dos subcontratantes propostos. Confirmo que, se acaso vier a descobrir, no decurso da avaliação, que uma tal relação existe, a declararei imediatamente, demitindo-me do comité de avaliação. Estou consciente de que, se tiver conhecimento de uma tal relação e for negligente em declará-la, a Comissão Europeia pode decidir anular o concurso em questão, podendo responsabilizar-me por isso.»

86 Finalmente, a natureza suspeita dos elementos que precedem é reforçada pelo facto de o Sr. A, após ter começado a examinar a proposta da GFA, não poder sustentar que ignorava encontrar-se numa posição incompatível com o seu compromisso de imparcialidade. Tal proposta revelava claramente que a Stoas era um dos membros do consórcio GFA. Além disso, na entrevista de avaliação em que participou o Sr. A,

a GFA foi nomeadamente representada pelo director da divisão responsável pelas actividades internacionais do grupo Stoas, Sr. B. Apesar de ter assim estado em presença de uma pessoa que exercia altas responsabilidades no grupo de que era empregado, o Sr. A, em violação dos termos da declaração de imparcialidade atrás referidos, não declarou as suas relações com o referido grupo nem se demitiu do comité de avaliação.

87 Em terceiro lugar, há que insistir no facto de a gravidade dessa situação permitir razoavelmente considerar a possibilidade de uma colusão entre o Sr. A e a GFA.

88 Por um lado, é legítimo colocar a questão de saber se o comportamento da GFA foi lícito. Como foi precedentemente realçado, esta foi representada no decurso da entrevista de avaliação pelo director da divisão responsável pelas actividades internacionais do grupo Stoas, de que dependia o Sr. A. Segundo a proposta da GFA, a divisão dirigida pelo Sr. B compreendia apenas 25 pessoas, de modo que a Comissão podia razoavelmente considerar que este conhecia o Sr. A. Estes elementos deveriam ter levado a Comissão a interrogar-se sobre as razões pelas quais o Sr. B não divulgou as relações que mantinha com um dos membros do comité de avaliação.

89 Por outro lado, o Sr. A foi designado pelos serviços da Comissão como perito externo no início do mês de Setembro de 1999, no momento em que a GFA ainda não tinha apresentado a sua proposta. Se bem que o Sr. A não tenha participado na preparação do caderno de encargos, era de considerar que, durante os dois meses decorridos entre a sua designação enquanto perito externo e a data de depósito das propostas, este tenha estado em contacto com representantes do consórcio GFA. A este respeito, há que realçar que, na audiência, a Comissão reconheceu que, se tais contactos tivessem existido, teria tido a obrigação de excluir a GFA do processo de adjudicação do contrato em causa. A Comissão não procurou, no entanto, interrogar o Sr. A sobre este ponto.

90 Decorre do que precede que, ao não inquirir sobre as relações entre o Sr. A e o consórcio GFA, a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação. Ao infringir deste modo o princípio da boa administração, a Comissão violou ainda o princípio da igualdade de tratamento entre proponentes, o qual lhe impõe que examine qualquer proposta de modo imparcial e objectivo à luz das condições e princípio gerais que regem o processo de adjudicação do contrato, a fim de garantir que todos os proponentes dispõem das mesmas oportunidades.

91 Com efeito, o princípio da igualdade de tratamento proíbe que situações comparáveis sejam tratadas de modo diferente ou que situações diferentes sejam tratadas de modo igual, a menos que tais tratamentos se justifiquem objectivamente. No caso concreto, existiam sérias dúvidas sobre a natureza lícita da proposta da GFA. Enquanto tais dúvidas se mantivessem, esse consórcio encontrava-se em situação diferente da de todos os outros proponentes. Ao não abrir um inquérito destinado a pôr fim a esta situação, a Comissão tratou a GFA do mesmo modo que todos os outros proponentes, quando um tal tratamento não se justificava objectivamente. Ao infringir, assim, o princípio da igualdade de tratamento, a Comissão violou uma regra de direito que tem por objectivo conferir direitos aos particulares.

92 Em contrapartida, na medida em que está comprovado que a Comissão não actuou com a diligência necessária com o fim de preparar as medidas destinadas a prosseguir o procedimento de adjudicação do contrato, não é possível pronúncia sobre a legalidade da decisão de não proibir a participação da GFA na parte restante de tal procedimento. Com efeito, a legalidade deste depende directamente do resultado do inquérito que a Comissão deveria ter efectuado com o fim de garantir a ausência de colusão. Uma vez que os elementos factuais constantes dos autos não permitem concluir pela existência de uma tal colusão, há que rejeitar as acusações pelas quais os demandantes pretendem demonstrar que a Comissão deveria ter excluído a GFA do procedimento de adjudicação do contrato.

93 Quanto à questão de saber se a ilegalidade verificada é susceptível de acarretar a responsabilidade da Comunidade, há que recordar que o critério decisivo para

considerar que existe uma violação do direito comunitário suficientemente caracterizada é o da violação manifesta e grave, pela instituição comunitária em causa, dos limites que se impõem ao seu poder de apreciação (acórdãos Brasserie du pêcheur e Factortame, já referido, n.º 55, e Bergaderm e Goupil/Comissão, já referido, n.º 43). É forçoso declarar que, em razão das circunstâncias do conflito de interesses anteriormente realçadas e dos riscos de fraude que este implica, a omissão da Comissão reveste uma natureza manifesta e grave e é, pois, susceptível de responsabilizar a Comunidade.

2. *Quanto ao prejuízo e ao nexo de causalidade*

94 Os demandantes invocam vários prejuízos, a saber:

— as perdas sofridas no decurso do procedimento de concurso;

— os lucros cessantes;

— a perda de «perfil»;

— a ofensa à reputação da AFCon e dos seus dirigentes, P. Mc Mullin e S. O'Grady.

a) Quanto à reparação do prejuízo correspondente às perdas sofridas em razão da participação no procedimento do concurso

Argumentos das partes

95 Os demandantes pedem a indemnização do prejuízo correspondente às perdas sofridas em razão da sua participação no procedimento do concurso. Trata-se das despesas que a AFCon efectuou inutilmente para apresentar a sua proposta e dos custos relacionados com as denúncias formuladas à Comissão e ao Provedor de Justiça. Estas perdas são constituídas pela remuneração do pessoal empregado no desenvolvimento do projecto e por todas as despesas de viagem e estadia efectuadas em consequência. Os demandantes avaliam este prejuízo, com base nos custos unitários indicados na proposta financeira da AFCon, em 82 570 EUR.

96 A Comissão contesta essas alegações. Alega que, se o contrato tivesse sido adjudicado à AFCon, os custos cujo reembolso é pedido teriam de qualquer modo sido efectuados. Considera, em consequência, que não se trata de um prejuízo de que possa ser responsável.

Apreciação do Tribunal

97 Há que distinguir o prejuízo constituído pelos encargos e despesas efectuados, por um lado, para participar no procedimento de concurso e, por outro, para contestar a legalidade deste.

— Quanto às despesas relativas à apresentação da proposta da AFCon

98 Há que recordar que os operadores económicos devem suportar os riscos económicos inerentes às suas actividades, tendo em conta as circunstâncias de cada caso concreto. No quadro de um processo de adjudicação, esses riscos económicos compreendem, nomeadamente, os custos ligados à preparação da proposta. As despesas assim efectuadas ficam, pois, a cargo da empresa que decidiu participar no processo, uma vez que a faculdade de concorrer a um contrato não implica a certeza da sua adjudicação. De acordo com este princípio, o artigo 24.º da regulamentação geral dos concursos e da adjudicação de contratos financiados pelos fundos Phare e Tacis determina que, em caso de rescisão ou anulação de um processo de concurso, os proponentes não têm direito a qualquer indemnização. Daqui resulta que, em princípio, os encargos e despesas incorridos por um concorrente para a sua participação num concurso não podem constituir um prejuízo susceptível de ser reparado pela concessão de uma indemnização. Todavia, a referida disposição não pode, sob pena de serem violados os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança legítima, aplicar-se nos casos em que uma violação do direito comunitário na condução do processo de concurso tenha afectado as possibilidades de um concorrente obter a adjudicação de um contrato (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1998, Embassy Limousines & Services/Parlamento, T-203/96, Colect., p. II-4239, n.^{os} 75 e 97, e de 29 de Outubro de 1998, TEAM/Comissão, T-13/96, Colect., p. II-4073, n.^{os} 70 a 72).

99 No caso em apreço, os demandantes demonstraram a existência de uma violação do direito comunitário na condução do procedimento de concurso. Tal violação viciou de modo fundamental o procedimento de concurso e afectou a possibilidade de a AFCon obter o contrato em causa.

100 Com efeito, se a Comissão tivesse efectuado um inquérito sobre as relações entre a GFA e o Sr. A, é possível que tivesse concluído pela existência de uma colusão justificativa da exclusão da GFA da parte restante do procedimento de concurso. A

este respeito, há que sublinhar que a Comissão admitiu, na audiência, que se esse tivesse sido o resultado do inquérito ela teria sido obrigada a punir a GFA, decidindo a sua exclusão.

101 Ao decidir prosseguir o procedimento de concurso sem dar início a um inquérito, a Comissão teve em consideração a proposta da GFA e adjudicou o contrato a este consórcio, apesar da existência de indícios concordantes no sentido da possibilidade de uma colusão com um membro do comité de selecção. Ao actuar deste modo, sem garantir a ausência de irregularidades na participação da GFA, a Comissão permitiu que esta se mantivesse em liça e, portanto, prejudicou a possibilidade de o contrato ser adjudicado à AFCon.

102 É exacto que qualquer proponente que participe num procedimento de concurso deve, em princípio, aceitar o risco de as despesas relacionadas com a apresentação da sua proposta ficarem a seu cargo no caso de o contrato ser adjudicado a um dos seus concorrentes. A aceitação deste risco assenta, no entanto, na presunção inerente a qualquer concurso de que a Comissão agirá de modo imparcial, de acordo com os princípios recordados no n.º 90 *supra*, de modo a garantir a igualdade de oportunidades dos proponentes. Ao deixar participar a GFA apesar dos indícios precedentemente mencionados e ao não abrir um inquérito, a Comissão violou esta presunção e lesou directamente as probabilidades da AFCon. Em consequência, deve indemnizar a AFCon pelo prejuízo relativo às despesas efectuadas com a participação no processo.

103 No que se refere à quantificação deste prejuízo, os demandantes avaliam-no em 31 070 EUR, sendo composto pelas despesas efectuadas com uma viagem de reconhecimento à Rússia meridional (8 800 EUR), pelo tempo e pelas despesas consagrados à preparação da proposta (14 950 EUR), bem como pelas despesas de viagem a Bruxelas para participar nas duas entrevistas de avaliação (7 320 EUR). Uma vez que esta avaliação não se mostra excessiva, há que fixar no montante de 31 070 EUR o prejuízo sofrido pela AFCon a título das despesas relativas à apresentação da sua proposta.

— Quanto às despesas efectuadas para contestar a legalidade do procedimento de concurso

104 Há que admitir que este prejuízo é actual, real e certo e que decorre directamente da ilegalidade do comportamento de que a Comissão é acusada. Os demandantes sustentaram que o prejuízo em causa atingia 51 500 EUR, montante que é composto pelos seguintes elementos:

— recursos consagrados às diversas denúncias e procedimentos anteriores à presente acção apresentados e iniciados pela AFCon após a atribuição do contrato em causa à GFA (26 500 EUR);

— despesas de viagem e de reuniões, na Rússia, Irlanda e Bélgica, com contactos, políticos e advogados (25 000 EUR).

105 No que se refere às despesas relacionadas com viagens, reuniões e advogados, os demandantes não trouxeram aos autos qualquer elemento que permita verificar que tais despesas se incluem nos danos indemnizáveis nem qualquer prova susceptível de definir o seu montante. Na falta de elementos probatórios, tais despesas não podem, portanto, ser tidas em consideração para efeitos da quantificação do prejuízo sofrido.

106 No que se refere aos recursos consagrados às diferentes denúncias apresentadas pela AFCon à Comissão e ao Provedor de Justiça, há que constatar que a sua avaliação tem em conta dois elementos.

107 O primeiro é relativo à quantidade de honorários/dias («fee/days») consagrados pela AFCon à defesa dos seus interesses, com o fim de contestar a validade do procedimento de concurso. Quanto ao período compreendido entre a notificação à AFCon da adjudicação do contrato, em 17 de Agosto de 2000, e a última intervenção do Ministro dos Assuntos Europeus irlandês junto de um membro da Comissão a favor da AFCon, em Fevereiro de 2003, tal quantidade é avaliada em 28 honorários/ /dias. A tabela dos honorários diários é fixada em 500 EUR, por referência à aplicada pela AFCon na sua proposta financeira. Esta avaliação não se mostra excessiva. Em consequência, há que fixar em 14 000 EUR o prejuízo sofrido pela AFCon em razão do tempo assim consagrado à defesa dos seus interesses.

108 O segundo elemento diz respeito aos custos relativos a investigações, no montante de 12 500 EUR. No entanto, os demandantes não trouxeram aos autos qualquer elemento que permita compreender o que cobriram exactamente tais custos, nem qualquer documento que permita justificar o seu montante. Não há, pois, que deferir o pedido quanto a estas alegadas investigações.

109 Em consequência, há que condenar a Comissão a pagar à AFCon o montante de 14 000 EUR, como reparação do prejuízo sofrido em razão das despesas por esta efectuadas na defesa dos seus interesses.

b) Quanto à reparação do prejuízo correspondente aos lucros cessantes

Argumentos das partes

110 A título de lucros cessantes, os demandantes reclamam 25% do valor da proposta financeira da AFCon, isto é, 741 591 EUR. Este montante corresponde à margem de lucro que a AFCon teria realizado se o contrato lhe tivesse sido atribuído.

111 A Comissão reserva a sua posição sobre este cálculo, na ausência de documentos justificativos produzidos pela AFCon.

Apreciação do Tribunal

112 O prejuízo invocado a título de lucros cessantes pressupõe que a AFCon tinha direito à adjudicação do contrato. Ora, mesmo que a Comissão tivesse efectuado um inquérito sobre as relações existentes entre o Sr. A e a GFA e tivesse concluído pela existência de uma colusão justificativa da exclusão da GFA do procedimento, a AFCon não tinha a garantia de obter o contrato.

113 Com efeito, a entidade adjudicante não está vinculada pela proposta do comité de avaliação, dispondo de um importante poder de apreciação quanto aos elementos a tomar em conta para a tomada da decisão de adjudicar o contrato (acórdão TEAM/ /Comissão, já referido, n.º 76). É certo que os demandantes invocaram, a este respeito, o Relatório especial n.º 16/2000 do Tribunal de Contas, relativo aos processos de adjudicação de contratos de serviços dos programas Phare e Tacis, acompanhado das respostas da Comissão (JO 2000, C 350, p. 1), do qual resulta que, em 120 contratos celebrados no âmbito destes programas, a Comissão seguiu por 117 vezes a recomendação do comité de avaliação. Estes elementos estatísticos não permitem, no entanto, concluir que, no caso vertente, o contrato teria, sem dúvida, sido atribuído à AFCon se a GFA tivesse sido excluída do procedimento.

114 Deste modo, o prejuízo correspondente aos lucros cessantes da AFCon não é real e certo, mas hipotético. Não pode, pois, ser objecto de uma indemnização.

c) Quanto à reparação do prejuízo correspondente à perda de «perfil»

Argumentos das partes

115 Os demandantes alegam que a atribuição do contrato em causa teria permitido à AFCon participar noutros concursos. Ora, após o concurso em causa, a actividade da AFCon começou a periclitar. A atribuição do referido contrato à GFA prejudicou a reputação e a actividade da AFCon.

116 Com efeito, a AFCon foi automaticamente excluída dos concursos posteriores. Novas regras de elegibilidade impediram a AFCon de participar nos concursos a partir de 2002, uma vez que tais regras exigiam que os proponentes tivessem um volume de negócios anual e uma experiência de que a AFCon já não dispunha.

117 Os demandantes avaliam provisoriamente em 600 000 EUR a perda de «perfil».

118 A Comissão contesta estas alegações, que considera não comprovadas.

Apreciação do Tribunal

119 O prejuízo cuja reparação é pedida assenta na alegação de que a adjudicação do contrato em causa à GFA acarretou uma posterior diminuição da actividade da AFCon, indo até à sua exclusão, *de facto*, dos concursos relativos a contratos comparáveis ao que está em causa no presente processo. Ora, esta alegação não está comprovada.

120 Em consequência, a responsabilidade extracontratual da Comissão não pode ser reconhecida quanto a este prejuízo.

d) Quanto à reparação do prejuízo resultante da ofensa à reputação da AFCon e dos seus dirigentes

Argumentos das partes

121 Os demandantes alegam que a reputação da AFCon foi prejudicada pelo facto de não ter obtido o contrato, bem como pelas irregularidades que afectaram o procedimento de concurso.

122 A Comissão lançou o descrédito sobre a perícia técnica e profissional da AFCon. A sua decisão de não declarar a AFCon vencedora teve amplas repercussões, uma vez que, após ter sido excluída de 27 concursos, a AFCon tomou a decisão de não apresentar mais propostas relativas aos projectos Phare e Tacis.

123 Os demandantes sustentam que estes desaires coincidem com as denúncias da AFCon relativas ao projecto FDRUS 9902. Indicam possuir elementos de prova no sentido de que a AFCon foi colocada numa «lista negra». Este prejuízo é avaliado em 600 000 EUR.

124 Os demandantes alegam que esta ofensa à reputação da AFCon afecta também a de P. Mc Mullin e S. O'Grady. Avaliam este prejuízo em 75 000 EUR por pessoa.

125 A Comissão sustenta que as pretensões dos demandantes não estão comprovadas. Múltiplas razões, para além da atribuição do contrato em causa à GFA, podem explicar os desaires da AFCon. Desmente a existência de uma qualquer «lista negra». Desmente também ter ofendido a reputação de P. Mc Mullin e S. O'Grady.

Apreciação do Tribunal

126 É forçoso constatar que os demandantes não provaram a existência de qualquer lista negra ou de propósitos ou práticas atentatórios da reputação da AFCon que possam ser imputados à Comissão. Deste modo, o prejuízo alegado não pode ser considerado actual, real e certo.

127 Pelos mesmos motivos, há que rejeitar as alegações relativas a uma pretensa ofensa à reputação de P. Mc Mullin e S. O'Grady.

e) Quanto aos juros

Argumentos das partes

128 Os demandantes pedem ao Tribunal que aumente o montante das indemnizações concedidas de juros compensatórios à taxa anual de 8%, actualmente em vigor na Irlanda.

129 Pedem, além disso, que a Comissão seja condenada no pagamento de juros de mora, com base na mesma taxa, a contar do acórdão que ponha termo à presente instância.

Apreciação do Tribunal

130 No que se refere ao cômputo dos juros compensatórios, há que fixar o seu ponto de partida no primeiro dia do mês seguinte àquele em que a AFC efectuou as suas últimas diligências não contenciosas. Tendo estas tido lugar no decurso do mês de Fevereiro de 2003, o ponto de partida deve ser fixado em 1 de Março de 2003.

131 Resulta dos anexos da petição que os demandantes não pediram, na sua avaliação do prejuízo alegado, a aplicação de juros compostos. Em consequência, no que se refere à liquidação da dívida da Comissão, há que aplicar o método dos juros simples.

132 No que se refere à determinação da taxa dos juros compensatórios, deve ela ser calculada com base na taxa fixada pelo Banco Central Europeu para as operações principais de refinanciamento, aplicável durante o período em causa, acrescida de dois pontos, do que resulta uma taxa anual de 4%. O montante da dívida da Comissão para com a AFCon eleva-se, à data da pronúncia do presente acórdão, a 48 605 EUR, juros incluídos.

133 Há que acrescentar a esta quantia juros de mora a contar da pronúncia do presente acórdão e até integral pagamento. A taxa dos juros de mora a aplicar será calculada com base na taxa fixada pelo Banco Central Europeu para as operações principais de

refinanciamento, aplicável durante o período em causa, acrescida de dois pontos. O montante dos juros será calculado com base no método dos juros compostos.

Quanto às despesas

134 Nos termos do artigo 87.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão sido vencida, há que condená-la nas despesas, de acordo com o pedido pelos demandantes.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

decide:

1) **A Comissão é condenada a pagar à AFCon a quantia de 48 605 EUR, acrescida de juros a contar da pronúncia do presente acórdão e até integral pagamento. A taxa de juro a aplicar será calculada com base na taxa fixada**

pelo Banco Central Europeu para as operações principais de refinanciamento, aplicável durante o período em causa, acrescida de dois pontos. O montante dos juros será calculado com base no método dos juros compostos.

2) **Quanto ao mais, a acção é julgada improcedente.**

3) **A Comissão é condenada nas despesas.**

Lindh García-Valdecasas Cooke

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 17 de Março de 2005.

O secretário O presidente

H. Jung P. Lindh

Índice

Antecedentes do litígio ..... II - 985

Tramitação processual ..... II - 990

Pedidos das partes ..... II - 991

Questão de direito ..... II - 992

A — Quanto ao pedido de medidas de instrução ..... II - 992

B — Quanto ao pedido de indemnização ..... II - 993

1. Quanto à ilegalidade do comportamento de que a Comissão é acusada ... II - 993

a) Quanto à regularidade da proposta da GFA ..... II - 994

Argumentos das partes ..... II - 994

Apreciação do Tribunal ..... II - 998

b) Quanto ao recurso a critérios de avaliação ilícitos ..... II - 1002

Argumentos das partes ..... II - 1002

Apreciação do Tribunal ..... II - 1003

c) Quanto às consequências do conflito de interesses ..... II - 1004

Argumentos das partes ..... II - 1004

Apreciação do Tribunal ..... II - 1007

2. Quanto ao prejuízo e ao nexo de causalidade ..... II - 1013

a) Quanto à reparação do prejuízo correspondente às perdas sofridas em razão da participação no procedimento do concurso ..... II - 1014

Argumentos das partes ..... II - 1014

Apreciação do Tribunal ..... II - 1014

— Quanto às despesas relativas à apresentação da proposta da AFCon ..... II - 1015

— Quanto às despesas efectuadas para contestar a legalidade do procedimento de concurso ..... II - 1017

b Quanto à reparação do prejuízo correspondente aos lucros cessantes . II - 1018

Argumentos das partes ..... II - 1018

Apreciação do Tribunal ..... II - 1019

c) Quanto à reparação do prejuízo correspondente à perda de «perfil» .. II - 1020

Argumentos das partes ..... II - 1020

Apreciação do Tribunal ..... II - 1020

d) Quanto à reparação do prejuízo resultante da ofensa à reputação da AFCon e dos seus dirigentes ..... II - 1021

Argumentos das partes ..... II - 1021

Apreciação do Tribunal ..... II - 1022

e) Quanto aos juros ..... II - 1022

Argumentos das partes ..... II - 1022

Apreciação do Tribunal ..... II - 1023

Quanto às despesas ..... II - 1024