RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo 114/86 *

I — Matéria de facto

No âmbito da segunda convenção ACP-CEE de Lomé (a seguir designada por «Lomé II»), assinada em Lomé, em 31 de Outubro de 1979 e aprovada pelo Regulamento (CEE) n.° 3225/80 do Conselho, de 25 de Novembro de 1980 (JO 1980, L 347, p. 1) a Comunidade Europeia e os seus Estados-membros prestam assistência financeira e técnica a certos países em vias de desenvolvimento [designados colectivamente, a seguir, como sendo os «Estados de África, das Caraíbas e do Pacífico (ou Estados ACP)»]. Essa assistência é financiada por meio de recursos do Quinto Fundo Europeu de Desenvolvimento (a seguir designado pelo «FED»), instituído por acordo interno de 1979 relativo ao financiamento e à gestão das ajudas da Comunidade (JO 1980, L 347, p. 210).

O presente processo respeita à adjudicação de contratos de prestação de serviços com base no capítulo 10 do título VII de Lomé II. Se bem que Lomé II tenha chegado ao seu termo em 28 de Fevereiro de 1985, várias das suas disposições, entre as quais as do título VII relativo à cooperação financeira e técnica, foram mantidas em vigor após 28 de Fevereiro de 1985 em conformidade com vários regulamentos do Conselho, o mais recente dos quais é o Regulamento (CEE) n.° 690/86 de 3 de Março de 1986 (JO 1986, L 63, p. 1). Na medida em que essas disposições de Lomé II permanecem em vigor, o quinto FED instituído com vista à sua aplicação foi igualmente mantido. O acordo interno de 1979 prevê que o FED continue em vigor na medida necessária à execução integral de todas as operações financiadas com base na convenção (artigo 31.°) e também que o saldo dos fundos de desenvolvimento precedentes continue a ser administrado nas condições previstas pelo acordo interno respectivo bem como pela regulamentação em vigor em 1 de Março de 1980 (*idem*, artigo 30.°). Da mesma forma, Lomé II na alínea c) do n.° 1 do artigo 110.° prevê que o saldo eventual do Fundo que não tenha sido utilizado até ao fim do último ano de aplicação da convenção será utilizado até à sua extinção, nas mesmas condições que as previstas pela Convenção de Lomé II.

A celebração e a adjudicação dos contratos de prestação de serviços são tratadas no capítulo 10 do título VII. Por força do n.° 1 do artigo 140.° os contratos de prestação de serviços serão celebrados «com um gabinete ou sociedade de estudos e de consultoria, um engenheiro consultor ou um perito escolhido nomeadamente em função das suas qualificações profissionais e da sua experiência prática sobre problemas a tratar».

Os n.os 1 e 2 do artigo 142.° de Lomé II dispõem que, as regras relativas a adjudicação e celebração de contratos de prestação de serviços são fixadas no Conselho de Ministros; enquanto não for adoptada tal decisão, serão aplicáveis os artigos 24.° a 27.° do protocolo n.° 2, bem como a declaração comum relativa ao artigo 26.° do referido protocolo tal como foram reproduzidos no anexo XIV da Acta Final de Lomé II. Não tendo o Conselho de Ministros tomado qualquer decisão quanto às normas em matéria de adjudicação e celebração de

* Língua do processo: inglês.

contratos de prestação de serviços, são os artigos 24.° e 25.° do protocolo n.° 2 que descrevem as modalidades de actuação da Comissão:

Artigo 24.°:

«Os contratos do âmbito de cooperação técnica são celebrados por ajuste directo. Alguns contratos poderão ser celebrados na sequência de concurso, sobretudo em relação aos estudos importantes, particularmente complexos e de especial tecnicidade quando razões de ordem técnica, económica ou financeira justifiquem o recurso a tal processo.»

Artigo 25.°:

«1. Para cada acção de cooperação técnica que dê lugar a um processo de negociação por ajuste directo, a Comissão estabelece uma lista limitada de candidatos nacionais dos Estados-membros e/ou dos Estados ACP, seleccionados com base em critérios que garantam as suas qualificações, experiência e independência e tendo em conta a sua disponibilidade para a acção visada.

O Estado ACP interessado escolherá de entre esses candidatos aquele com o qual pretende contratar.

2. Quando se recorrer a processo de concurso, a lista limitada dos candidatos será elaborada em estreita colaboração entre a Comissão e o Estado ACP interessado, com base em critérios enunciados no n.° 1. O contrato será adjudicado àquele dos candidatos que apresentou a proposta considerada economicamente mais vantajosa para a Comissão e para o Estado ACP interessado.

3. ...»

Além dos critérios enunciados no artigo 25.°, a Comissão aplicou, até 1983, um sistema integral de quotas que estabelece uma relação entre o montante da contribução dos Estados-membros para o FED e o número de contratos adjudicados aos respectivos nacionais. A partir de 1 de Junho de 1983, a Comissão instituiu, a título experimental, um sistema limitado de quotas, de acordo com o qual cerca de 18,25 % dos recursos disponíveis eram excluídos do sistema de quotas e atribuídos a quem apresentasse a proposta mais vantajosa.

A Comissão anunciou, na altura da reunião do grupo ACP/FIN de 6 de Março de 1986, que tinha regressado ao sistema integral de quotas, a partir de 1 de Março de 1986.

II — Fase escrita do processo e pedidos das partes

1. Por requerimento apresentado em 16 de Maio de 1986, o Reino Unido interpôs o presente recurso.

2. Em 24 de Julho de 1986, a Comissão suscitou a questão prévia da inadmissibilidade em conformidade com o artigo 91.° do Regulamento Processual, pedindo ao Tribunal que a decidisse sem entrar no debate quanto ao fundo da causa.

As observações do recorrente sobre a questão prévia da inadmissibilidade deram entrada no Tribunal em 6 de Outubro de 1986.

Por dois despachos de 15 de Outubro de 1986, o Tribunal autorizou respectivamente o Reino dos Países Baixos a intervir em apoio dos pedidos do recorrente e a República Italiana a intervir em apoio dos pedidos da recorrida.

As observações do Governo neerlandês foram apresentadas em 9 de Dezembro de 1986 e as do Governo italiano em 15 de Dezembro de 1986.

Por decisão de 28 de Fevereiro de 1987, o Tribunal reservou para final a decisão da questão prévia da inadmissibilidade.

3. Quanto ao resto, a fase escrita do processo desenrolou-se regularmente.

O Tribunal, com base no relatório preliminar do juiz relator, ouvido o advogado-geral decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução prévia. Todavia pediu à Comissão, em carta de 21 de Dezembro de 1987, que lhe comunicasse duas séries de documentos, a saber os documentos (actas das reuniões, etc.) e outras informações de que dispunha em relação ao restabelecimento, a partir de 1 de Março de 1986, do sistema de quotas por nacionalidade, em questão no presente processo, bem como as estatísticas utilizadas pela Comissão, desde 1980 para se certificar do respeito do referido sistema de quotas por nacionalidade. As cópias de duas notas internas dirigidas pelo director-geral da Direcção-Geral VIII aos directores e aos serviços interessados deram entrada no Tribunal em 18 de Fevereiro de 1988; o Tribunal recebeu igualmente cópia das estatísticas solicitadas.

4. O *Reino Unido* conclui pedindo ao Tribunal que se digne:

— anular a decisão da Comissão, anunciada na reunião do grupo ACP/FIN de 6 de Março de 1986 relativa ao restabelecimento a partir de 1 de Março de 1986, do sistema em vigor antes de 1 de Junho de 1983 em virtude do qual a Comissão toma em consideração a nacionalidade das sociedades aquando da organização das listas de candidatos à celebração de contratos de prestação de serviços no âmbito da segunda Convenção ACP-CEE de Lomé de 31 de Outubro de 1979;

— condenar a Comissão nas despesas.

A *Comissão* conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— rejeitar o recurso por inadmissibilidade e, a título subsidiário, por falta de fundamento;

— condenar a recorrente nas despesas.

III — Fundamentos e argumentos das partes

A — *Quanto à admissibilidade do recurso*

A *Comissão* invoca três fundamentos quanto à inadmissibilidade do recurso. O primeiro fundamento diz respeito à forma da medida submetida à fiscalização do Tribunal, a segunda ao autor da medida e a terceira ao seu conteúdo e efeitos.

1. *Quanto à forma da medida*

a) A *Comissão* sustenta que é necessário um mínimo de formalidades para que se possa exercer a fiscalização prevista no artigo 173.° do Tratado. Remete para as normas consagradas pela Alta Autoridade na Decisão n.° 22/60 (JO 60 de 29.9.1960, p. 1248), segundo as quais o acto deve ser designado expressamente como sendo uma «decisão» e deve conter a data, ter uma base jurídica precisa no Tratado, fundamentação clara, artigos numerados e a assinatura de

um membro da Alta Autoridade; a Comissão afirma que nenhuma dessas condições foi preenchida no caso em apreço.

b) O *recorrente* sustenta que o Tribunal pôs sempre o acento na questão de fundo, antes que na questão de forma, como critério decisivo para determinar os actos impugnáveis com base no artigo 173.° (ver, entre outros, o processo 22/70, Comissão/Conselho, Recueil 1971, p. 263, a p. 277; o processo 60/81, IBM/Comissão, Recueil 1981, p. 2639) salienta que é assim, mesmo no âmbito das disposições mais restritivas do artigo 33.° do Tratado CECA, de acordo com o qual só as decisões e as recomendações da Comissão são susceptíveis de recurso. Alega, por fim, que o facto de aceitar o argumento da Comissão, de acordo com o qual a inexistência de uma decisão formal torna o recurso inadmissível, redundaria em permitir-lhe prevalecer-se da sua própria ilegalidade para privar o recorrente do seu direito de recurso (ver processos apensos 361/82 e 40/83, Kohler/Tribunal de Contas, Recueil 1984, p. 641, a p. 656).

2. *Quanto ao autor da medida*

a) No que toca ao autor da decisão, a *Comissão* sustenta que um acto, na acepção do artigo 173.° do Tratado, deve ser adoptado pelo órgão competente. Ora, no caso em apreço, tratar-se-ia de uma tomada de posição dos serviços da Comissão: não tendo sido assinado qualquer documento pela Comissão, enquanto órgão colegial ou por qualquer dos seus membros por delegação do poder, não poderia considerar-se «uma tomada de posição definitiva da Comissão» (ver processo 54/65, Châtillon/Haute Autorité, Recueil 1966, p. 266).

b) O *recorrente* salienta que, na medida em que a Comissão não nega que regressou ao sistema de quotas, não deveria ser autorizada a invocar a inexistência da decisão formal para sustentar que a medida em questão não pode estar sujeita à fiscalização do Tribunal. Sustenta que, mesmo na ausência de decisão formal, um acto da Comissão é sempre susceptível de ser impugnado com base no primeiro parágrafo do artigo 173.° desde que seja susceptível de produzir efeitos jurídicos.

3. *Quanto ao conteúdo e aos efeitos da medida*

a) No que toca ao *conteúdo* da medida em questão, a *Comissão*, apoiada na ocorrência pelo *Governo italiano*, observa que para estabelecer a lista limitada de candidatos mencionada no artigo 25.° do anexo XIV de Lomé II, aplica critérios internos de orientação entre os quais figura o critério relativo ao sistema de quotas por nacionalidade: esses critérios consistiriam unicamente na fixação, no âmbito dos regulamentos internos, de critérios gerais adoptados no seio dos serviços da Comissão por determinados funcionários, para serem observados pelos seus subordinados, ajudando-os na preparação das listas limitadas para os concursos para contratos de prestação de serviços. Não seriam obrigatórios para os seus destinatários internos; constituiriam simplesmente um dos critérios a que os funcionários da Comissão poderão, se o desejarem, referir-se para estabelecer a lista limitada de candidatos. Tais medidas internas ou preparatórias que balizam o percurso que conduz à decisão final, não poderão constituir objecto de recurso de anulação com base no artigo 173.° do Tratado CEE (ver processo 20/58, Phoenix-Rheinrohr/Alta Autoridade, Recueil 1959, p. 165, os processos apensos 16 a 18/59,

Geitling, Mausegatt, Präsident/Alta Autoridade, Recueil 1960, p. 45, processo 60/81, IBM/Comissão, Recueil 1981, p. 2639).

Sublinha, além disso, que o estabelecimento do critério em questão não tem de facto consequência para as sociedades, pois que alguns nomes podem ser introduzidos numa fase posterior do processo quer pelo superior hierárquico do funcionário da Comissão quer pelos países ACP. É apenas numa fase muito mais avançada que algumas consequências jurídicas poderão produzir-se, em virtude da escolha do proponente efectuada pelo Estado ACP, mas não se trata aí de efeitos jurídicos na acepção do artigo 173.° A este propósito, apoia-se nos acórdãos do Tribunal de 10 de Julho de 1984 (processo 126/83, STS Consorzio per sistemi di telecomunicazione via satellite SpA, Recueil, p. 2769) e de 10 de Julho de 1985 (processo 118/83, Muratori, Recueil, p. 2325) de acordo com os quais as empresas que participam no processo de concurso limitado no âmbito de Lomé II têm relações jurídicas apenas com o Estado ACP e não com a Comissão.

A Comissão alega, por fim, que se a única justificação invocada é que a medida produz efeitos jurídicos na esfera dos particulares, então será necessário que o disposto no segundo parágrafo do artigo 173.° seja respeitado.

b) O *recorrente* salienta que *a adopção* de uma norma aplicável à adjudicação de contratos é uma decisão, no sentido de que constitui a manifestação definitiva da vontade da Comissão no que toca ao exercício do seu poder de gestão. Isto não impedirá que a norma possa ser *aplicada* com flexibilidade. Por outro lado, não terá importância saber se a medida em questão constitui apenas uma etapa do processo seguido pela Comissão para adjudicar os contratos, o critério das quotas sendo aplicado desde o início e devendo condicionar as etapas seguintes.

O recorrente sustenta que é suficiente que um acto impugnado produza efeitos jurídicos além dos efeitos produzidos na esfera dos particulares. Em sua opinião, o carácter interno de uma medida não tem incidência sobre os recursos interpostos ao abrigo do segundo parágrafo do artigo 173.° contra actos que, por hipótese, devam produzir efeitos directos sobre terceiros, alheios à instituição para que o recurso seja admissível. Isso não valerá, porém, para os recursos interpostos com base no primeiro parágrafo do artigo 173.°, e os acórdãos citados pela Comissão, Phoenix Rheinrohr e Geitling, não teriam incidência no caso em apreço. De qualquer forma, salienta que o Tribunal no processo Phoenix Rheinrohr, deixou em aberto a questão de saber se instruções de ordem interna poderão, de uma forma geral, produzir efeitos jurídicos e, por conseguinte, constituir objecto de recurso de anulação (ver processo 148/73, Louwage/Comissão, Recueil 1974, p. 81, processo 25/83, Buick/Comissão, Recueil 1984, p. 1773, processo 230/81, Luxemburgo/Parlamento, Recueil 1983, p. 255, e processo 108/83, Luxemburgo/Parlamento, Recueil 1984, p. 1945). Salienta, por outro lado, que as medidas de carácter interno não são privadas de efeito jurídico só pelo facto de constituirem instruções, dirigidas por uma parte de uma instituição a outra (ver o processo 66/75, Macevicius/Parlamento, Recueil 1976, p. 593).

Os efeitos jurídicos da medida visada no caso em apreço derivarão do facto de todos os actos levados a cabo pela Comissão na execução das funções de gestão, que lhe incumbem por força das convenções de Lomé, serem efectuados em nome da Comissão e

do facto de implicarem a responsabilidade desta face a outras partes contratantes da convenção; se a Comissão pudesse agir de forma irregular na execução dessas funções, haveria violação pela Comunidade das obrigações resultantes das convenções. Uma infracção às convenções poderia, por conseguinte, constituir objecto de recurso interposto com base no artigo 173.°

O recorrente sustenta que, de qualquer forma, o acto impugnado produz efeitos sobre a situação jurídica de terceiros, isto é, sobre a das sociedades excluídas pela aplicação da medida. Salienta que os efeitos jurídicos em relação aos consultores não são incertos, dado que um número não insignificante de listas de candidatos estabelecidas pela Comissão em relação aos contratos adjudicados com base em Lomé II contém apenas um único nome o que constitui a determinação efectiva da identidade do consultor escolhido pelos Estados ACP.

c) O *Governo dos Países Baixos* entende igualmente que o estabelecimento da lista limitada deve ser considerado como uma pré-selecção das empresas que podem entrar eventualmente em linha de conta para a adjudicação de um contrato. A exclusão de uma sociedade da lista limitada arrastará por isso a sua exclusão de uma selecção posterior, de sorte que a possibilidade de vir a ser contemplada com a adjudicação do contrato ser-lhe-ia retirada. Neste sentido, o encerramento da fase de pré-selecção do processo preparatório produziria um efeito jurídico definitivo. Além disso, esse efeito seria imputável exclusivamente à acção da Comissão, dado que apenas esta tem o poder de organizar a lista limitada. Uma vez que um candidato foi excluído dessa lista, pouco importará, para determinar os efeitos jurídicos, que a sua candidatura não tenha podido vir a ser considerada para o concurso numa fase posterior do processo.

Além disso, admitindo que tal decisão seja uma decisão administrativa interna não estará excluído, por isso, que possa produzir efeitos jurídicos. De qualquer forma, a Comissão não poderá agir de forma incompatível com as referidas disposições das convenções e do Tratado CEE sem exceder a sua competência. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça seria competente para decidir sobre a legalidade da medida tomada pela Comissão no exercício das suas funções com base em Lomé II.

Por fim, o Governo dos Países Baixos faz uma distinção entre os acórdãos proferidos pelo Tribunal em relação aos processos de concurso limitado, no âmbito de Lomé II, e o caso em apreço (ver processo 126/83, STS/Comissão, e o processo 118/83, Muratori, supra referidos) observando que, nos processos anteriores, o Tribunal entendeu que, nas relações que se constituem, no quadro da adjudicação de contratos, entre a Comissão e o Estado ACP interessado, por um lado, e entre o Estado e os concorrentes por outro, não foi praticado qualquer acto, na acepção do n.° 2 do artigo 173.° Ora, no caso em apreço, para além do facto de o recurso do Reino Unido ser baseado no primeiro parágrafo do artigo 173.°, a Comissão disporia de competência própria que exerceria para o estabelecimento da lista limitada. O Estado ACP em causa poderia escolher, em seguida, dessa lista a pessoa com a qual deseja celebrar o contrato.

B — *Quanto ao fundo da causa*

1. *Violação da Convenção de Lomé II*

a) O *recorrente* sustenta que o sistema de quotas não assenta em qualquer disposição expressa ou tácita da Convenção de Lomé e

que esse sistema é contrário à sua economia geral que é baseada no princípio da igualdade de tratamento e de não discriminação em razão da nacionalidade. Quando Lomé II derroga o princípio da igualdade de tratamento, fá-lo com base numa disposição expressa e por forma a beneficiar os Estados ACP e os respectivos nacionais. Na falta de qualquer disposição expressa aplicável ao caso em apreço, as normas gerais enunciadas por Lomé II e os princípios derivados da sua economia geral aplicar-se-ão no âmbito do capítulo 10 da convenção, relativo à cooperação técnica.

O recorrente alega, por outro lado, que a utilização de um sistema de quotas por nacionalidade é incompatível com o princípio no qual se basearam as convenções de Lomé e segundo o qual os Estados ACP têm direito à ajuda mais eficaz susceptível de ser fornecida. Ao excluir da lista limitada, por razões de nacionalidade, consultores e gabinetes de estudos que satisfazem critérios objectivos, a Comissão utiliza as quotas baseadas na nacionalidade para limitar a repartição geográfica assim como a escolha e, ao fazer isto, restringe a possibilidade de seleccionar o consultor ou o gabinete de estudos mais apto.

A título subsidiário, o recorrente sustenta que o n.° 1 do artigo 25.° do anexo XIV de Lomé II confere aos Estados ACP direito a uma escolha sem restrição entre os candidatos seleccionados com base em critérios referidos por esse artigo. A pré-selecção baseada na nacionalidade não privará apenas esse direito de objecto, como impedirá igualmente o Estado ACP de determinar a proposta economicamente mais vantajosa entre aquelas que poderiam ter sido apresentadas é, por conseguinte, incompatível com os objectivos do n.° 2 do artigo 25.° do anexo XIV de Lomé I.

b) De acordo com a *Comissão*, resulta da diferença de natureza existente entre os contratos de cooperação técnica e os contratos que incidem sobre trabalhos de ordem geral, os primeiros requerendo, para a sua avaliação, a aplicação de critérios qualitativos e os segundos, a aplicação de critérios objectivos, que as normas gerais da Convenção de Lomé II (tais como, por exemplo, o n.° 1 do artigo 125.° que define a origem geográfica das sociedades que podem participar nos concursos) podem aplicar-se apenas ao capítulo 10 na medida em que não constituam uma derrogação à *lex specialis* do capítulo 10.

A Comissão sustenta que a redacção do artigo 25.° do anexo XIV da Acta Final de Lomé II lhe confere o poder discricionário de «restringir» ou «limitar» a lista dos candidatos possíveis. Por outro lado, nenhum dos artigos de Lomé II referidos pelo recorrente constitui obstáculo à utilização do processo seguido pela Comissão.

A Comissão acrescenta que o sistema de quotas não afecta a qualidade dos serviços a prestar, nem a eficácia do serviço prestado ao Estado ACP em causa. Considera, pelo contrário, que o estabelecimento de uma lista restrita reforça as possibilidades de concessão de uma ajuda tão eficaz quanto possível aos países ACP em questão. De qualquer forma, alega que o sistema dos objectivos não prevalece nunca sobre a necessidade de prestar a assistência mais eficaz possível.

c) O *Governo dos Países Baixos* entende que a posição da Comissão, segundo a qual o que está em causa é uma relação variável entre vários critérios tais como a qualificação, a experiência e a nacionalidade, não é relevante; o mesmo acontece em relação à afirmação segundo a qual se trata apenas de um objectivo que visa atingir uma melhor repartição do mercado entre os Estados-

-membros. O que importa, segundo ele, é que a utilização do critério baseado na nacionalidade, o qual não está previsto na convenção e se encontra em contradição com a finalidade e o espírito de Lomé II, comporta a possibilidade de a proposta mais concorrencial ser excluída mesmo se a empresa em questão satisfaz os critérios mencionados na convenção.

d) O *Governo italiano* chega à conclusão de que o n.° 1 do artigo 25.° do anexo XIV de Lomé II atribui à Comissão um amplo poder discricionário quanto aos critérios mais oportunos para estabelecer «uma lista limitada de candidatos», entre os quais o critério relativo ao sistema de quotas por nacionalidade. A razão da atribuição de um tal poder discricionário teria sido a intenção de excluir a aplicação rígida e absoluta dos princípios de livre concorrência, isto em razão da natureza particular dos contratos de cooperação técnica e em conformidade com o que é praticado normalmente no plano internacional.

2. *Violação do artigo 7.° do Tratado CEE*

a) O *recorrente* sublinha o facto de a proibição de qualquer discriminação em razão da nacionalidade, consagrada no artigo 7.° do Tratado CEE, constituir simplesmente uma expressão específica do princípio fundamental da igualdade de tratamento que deve ser respeitado em todo o âmbito de aplicação do direito comunitário (ver processo 152/73, Sotgiu/Deutsche Bundespost, Recueil 1974, p. 153, e processo 147/79, Hochstrass/Tribunal de Justiça, Recueil 1980, p. 3005). Dado que os actos da Comissão levados a efeito no âmbito de Lomé II e de Lomé III entram no âmbito de aplicação do Tratado, o objecto do presente recurso seria ele mesmo abrangido no âmbito de aplicação do artigo 7.°

A discriminação em causa no caso em apreço não se reportaria unicamente a matérias alheias à Comunidade, mas diria respeito ao tratamento aplicado pela Comissão a certas empresas situadas na Comunidade, mesmo tratando-se de uma qualificação para a adjudicação de contratos de prestação de serviços por países terceiros. O processo referido pela Comissão (processo 52/81, Faust, Recueil 1982, p. 3745) e que a mesma afirma constituir uma autoridade em favor da tese segundo a qual o princípio de não discriminação não se aplica a todas as situações relevando do domínio das relações externas, diz respeito a uma situação relevando exclusivamente do domínio das relações externas e que deve ser distinguida da do caso em apreço, que visaria relações internas no seio da Comunidade. Da mesma forma, os acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 1976 (processo 41/76, Donckerwolcke, Recueil, p. 1921) e de 5 de Março de 1986 (processo 242/84, Tezi Textiel, Colect., p. 933) poderão ser distinguidos do caso em apreço, dado que não existe em Lomé II qualquer disposição expressa que autorize a discriminação em discussão.

O recorrente contesta a afirmação segundo a qual a política comum de ajuda ao desenvolvimento estaria incompleta; de qualquer forma, o artigo 7.° aplicar-se-ia mesmo em domínios nos quais uma política comum não foi ainda instaurada (ver processo 126/82, Smit/Commissie Grensoverschrijdend Beroepsgoederenvervoer, Recueil 1983, p. 73). Além disso, nem o facto de a ajuda ao desenvolvimento ser financiada pelos Estados-membros, nem o facto de as convenções de Lomé serem acordos mistos autorizariam, de qualquer forma, a concluir que a Comissão tenha fundamento para estabelecer uma

discriminação entre nacionais da Comunidade em razão da sua nacionalidade.

b) A *Comissão* alega que o que está em causa é a adjudicação por países terceiros de contratos de prestação de serviços financiados pelos Estados-membros da Comunidade com base em Lomé II. Dado que o artigo 7.° do Tratado não se aplica a todas as situações relevando do domínio das relações externas (ver acórdão de 28 de Outubro de 1982 no processo 52/81, Faust, Recueil, p. 3745, a p. 3762) não poderá ser invocado no caso em apreço.

A Comissão entende, por outro lado, que na fase actual da política comum em matéria de ajuda ao desenvolvimento, não há violação do artigo 7.° Essa conclusão resultaria por analogia dos acordãos do Tribunal de 15 de Dezembro de 1976 (Donckerwolcke, supra), de 5 de Março de 1986 (Tezi Textiel, supra) e de 2 de Julho de 1974 (processo 153/73, Holtz e Willemsen, Recueil, p. 675), nos quais, apesar da competência exclusiva da Comunidade, no que toca respectivamente à política agrícola comum e à organização comum de mercados agrícolas, estão autorizadas derrogações às normas fundamentais do Tratado. A Comissão considera que essa abordagem vale *a fortiori* para o financiamento das ajudas ao desenvolvimento no âmbito da Convenção de Lomé: o facto de tal política não ter ainda sido definitivamente estabelecida justificaria que fosse autorizada, no caso concreto, uma derrogação ao artigo 7.°

De qualquer forma, a Comissão é de opinião que o sistema de quotas dá a cada Estado-membro a mesma possibilidade de figurar na lista de candidatos, apesar das diferenças existentes entre as situações dos Estados-membros. Sublinha, por outro lado, que o sistema de quotas evita as desigualdades de tratamento que poderiam resultar da ausência de critérios objectivos no caso de os contratos serem celebrados unicamente por razões de ordem histórica ou linguística.

c) O *Governo dos Países Baixos* sustenta que a aplicação de um critério baseado na nacionalidade é, em si, incompatível com o artigo 7.° A convenção não pode, segundo ele, derrogar as disposições do Tratado CEE, excepto seguindo o processo previsto pelo artigo 236.° do Tratado.

d) O *Governo italiano* considera que a utilização da quota por nacionalidade, em questão, não implica qualquer discriminação em razão da nacionalidade. A aplicação de tal critério redundaria, aliás, numa distribuição mais justa dos contratos de prestação de serviços, em ligação, além do mais, com o montante das contribuições de cada Estado-membro para o FED.

3. *Violação da alínea f) do artigo 3.° do Tratado*

a) O *recorrente*, apoiado quanto a este ponto pelo *Governo dos Países Baixos*, alega que o sistema de quotas por nacionalidade é contrário à alínea f) do artigo 3.° do Tratado, dado poder presumir-se que tem por efeito falsear o jogo da concorrência no interior da Comunidade, pois que a concorrência em relação aos contratos já não se centra na competência técnica, na experiência, nem na independência (ver os processos apensos 6 e 7/73, Istituto chemioterapico italiano/Commercial Solvents, Recueil 1974, p. 223, n.° 33), na medida em que impede certas empresas consultoras de entrar em concorrência efectiva no mercado comum para adjudicação de um contrato.

Por outro lado, não existiriam razões convincentes para restringir o jogo da concorrência excluindo consultores e gabinetes de estudo válidos em razão exclusivamente da sua nacionalidade e isto mesmo admitindo que se considere que o objectivo da Convenção de Lomé é o que vem expresso na alínea k) do artigo 3.° do Tratado.

b) A *Comissão* salienta que o recorrente não fornece qualquer prova concreta que demonstre existir qualquer restrição à concorrência. Não demonstra, por outro lado, como a concorrência no mercado comum será afectada pois que a selecção dos concorrentes é efectuada por um país terceiro e que os contratos são celebrados fora da Comunidade em relação a prestações de serviços num Estado ACP.

A Comissão acrescenta que os objectivos essenciais da Convenção de Lomé, tais como resultam da alínea k) do artigo 3.° do Tratado deveriam ter prioridade sobre a alínea f) do mesmo artigo do Tratado. Para assegurar que o desenvolvimento dos países e dos territórios ultramarinos seja objecto de promoção eficaz não será necessário que o critério da repartição equitativa mencionado na alínea f) do artigo 3.° tenha prioridade sobre o critério da selecção dos serviços ou consultores mais experimentados, mais qualificados e mais independentes.

c) O *Governo italiano* sustenta igualmente que a utilização do critério baseado na nacionalidade não é contrário às regras de concorrência estabelecidas pelo Tratado. Salienta que os candidatos que constam da lista da qual o Estado ACP faz a sua escolha, deverão satisfazer todas as exigências relativas à qualificação, à experiência e à independência resultantes das disposições aplicáveis de Lomé II.

T. F. O'Higgins
Juiz relator