ACÓRDÃO DO TRIBUNAL (Quinta Secção)
24 de Junho de 1986 *

No processo 267/82,

Développement SA, sociedade anónima de direito francês, com sede em Paris, 9, place de la Madeleine,

e

Clemessy, sociedade com sede em Mulhouse, 18, rue de Thann, patrocinadas por Jean-Yves Le Mazou, advogado junto da cour d'appel de Paris, com domicílio nesta cidade, 52, rue du Faubourg-Saint-Honoré, e André Elvinger, avocat-avoué, residente no Luxemburgo, cujo escritório foi escolhido como domicílio para os efeitos dos presentes autos,

requerentes,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada pelo seu consultor jurídico Peter Gilsdorf, na qualidade de agente, assistido por Daniel Jacob, advogado do foro de Bruxelas, avenue Brillat-Savarin 93, 1050 Bruxelles, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Georges Kremlis, membro do Serviço Jurídico da Comissão, edifício Jean Monnet, Kirchberg,

requerida,

que tem por objecto uma acção com fundamento nos artigos 178.° e 215.°, segundo parágrafo, do Tratado CEE, visando a condenação da Comunidade Económica Europeia a pagar às recorrentes a importância de 1 202 754 FF, a título de indemnização pelos prejuízos que teriam sofrido devido à actuação da Comissão das Comunidades Europeias no processamento de um concurso público aberto para a construção do Instituto Farmacêutico da Somália, financiado pelo Fundo Europeu de Desenvolvimento,

* Língua do processo: francês.

O TRIBUNAL (Quinta Secção),

constituído pelos Srs. U. Everling, presidente de secção, R. Joliet, O. Due, Y. Galmot e C. Kakouris, juízes,

advogado-geral: G. F. Mancini
secretário: D. Louterman, administradora

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 4 de Fevereiro de 1986,

profere o presente

ACÓRDÃO

(A parte relativa os factos não é reproduzida)

Fundamentos da decisão

1 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal em 29 de Setembro de 1982, duas empresas francesas, a sociedade Développement SA, com sede em Paris, e a sociedade Clemessy, com sede em Mulhouse, intentaram, ao abrigo dos artigos 178.° e 215.°, segundo parágrafo, do Tratado CEE, uma acção visando a condenação da Comunidade a pagar-lhes a soma de 1 202 754 FF, a título de indemnização por um prejuízo que atribuem à actuação da Comissão, que lhes teria feito perder a adjudicação da empreitada para a construção do Instituto Farmacêutico da Somália, financiada pelo Fundo Europeu de Desenvolvimento (doravante designado por «FED»).

2 No quadro da convenção concluída entre a Comunidade Económica Europeia e os Estados de África, das Caraíbas e do Pacífico (ACP), assinada em 28 de Fevereiro de 1975 em Lomé (doravante «Convenção de Lomé I»), a Comunidade decidiu participar com recursos do FED no financiamento de um projecto de construção «chaves na mão» de um instituto farmacêutico, apresentado pela República Democrática da Somália. Para tanto, foi assinado em 6 de Junho de 1979 um acordo de financiamento entre a CEE e a República Democrática da Somália.

3 As requerentes expuseram os factos seguintes.

4 Na sequência de um concurso público organizado pelo Ministério das Obras Públicas da República Democrática da Somália, cuja data limite era 1 de Junho de 1980, cinco sociedades — entre as quais a primeira requerente, Développement SA (então denominada Sopha Développement), em associação com a segunda, a sociedade Clemessy — apresentaram as suas propostas. Estas foram abertas em 2 de Junho de 1980 por um comité do Ministério somali das Obras Públicas encarregado de as receber, o qual constituiu no seu seio um comité técnico incumbido da sua apreciação. Este comité técnico concluiu em 28 de Junho de 1980 que a proposta de Développement SA devia ser aceite, por se tratar da mais vantajosa. Em 22 de Julho de 1980, o presidente da República da Somália, numa carta enviada aos ministérios da Planificação, da Saúde, das Obras Públicas e da Indústria, ordenou que esta conclusão se «tornasse definitiva».

5 No entanto, a empreitada não foi adjudicada a Développement SA — a qual, a convite do FED, que invocava a imprecisão de algumas das suas propostas, apresentou a 13 de Outubro de 1980 um caderno de especificações complementares acerca das propostas que formulara. Tais especificações não foram igualmente consideradas suficientes e a Comissão informou Développement SA, por telex de 24 de Novembro de 1980, da abertura de um novo processo com a intervenção de um perito, designado pelo Governo somali, com base numa lista proposta pela Comissão. Em 20 de Fevereiro de 1981, o perito apresentou um relatório de avaliação das propostas das três sociedades que apresentaram preços mais baixos (Développement SA, Dravo e Montitalia) e propôs uma lista de recomendações a adoptar por estas sociedades, com vista ao reajustamento dos seus projectos de acordo com um novo programa por ele definido e um novo calendário.

6 Em 15 de Março de 1981, o Governo somali decidiu anular o concurso público e abrir negociações directas com as três sociedades que apresentaram preços mais baixos, ao abrigo dos artigos 10.° e 53.°, respectivamente, do Caderno Geral de Encargos das Empreitadas de Obras e Fornecimentos Financiadas pelo Fundo Europeu de Desenvolvimento (JO 1972, L 39, p. 1 e seguintes). As regras do novo processo foram definidas no mês de Abril de 1981. Développement SA, em associação com a sociedade Clemessy, apresentou em 30 de Abril de 1981, dentro do prazo fixado, novas propostas no montante de 54,6 milhões de FF, acompanhadas

de uma carta propondo ao Governo somali a redução da proposta para 47 milhões de FF, através da eliminiação de certas prestações consideradas dispensáveis. A sociedade Dravo apresentou igualmente novas propostas.

7 A abertura das propostas verificou-se em 9 de Maio de 1981 e foi seguida de negociações que tiveram lugar em Mogadíscio entre os concorrentes, o perito e o comité técnico somali. Em 14 de Maio de 1981 o comité técnico somali pronunciou-se, por unanimidade, a favor da adjudicação da obra a Développement SA e convidou esta empresa a confirmar por escrito os pontos acordados aquando das negociações.

8 Em 19 de Maio de 1981 o delegado da Comissão solicitou ao vice-ministro somali do Plano que sustasse a decisão de adjudicar a empreitada a Développement SA, aguardando a publicação de um novo relatório do perito.

9 Este, por carta de 9 de Junho de 1981 dirigida às autoridades da Somália, assinalava que o relatório do comité técnico somali, de 14 de Maio de 1981, continha inexactidões e erros de apreciação.

10 Depois de ter tido conhecimento da carta do perito, em 17 de Junho de 1981, e após novas negociações, Développemente SA foi por fim informada verbalmente, em 10 de Agosto de 1981, de que a empreitada tinha sido adjudicada à sociedade Dravo.

11 As requerentes explicam que, na sequência desta última decisão, intentaram a presente acção, na qual pedem a reparação da parte do prejuízo sofrido, que consiste em encargos operacionais na Somália e no interior da Comunidade Europeia e em despesas diversas efectuadas com a participação nos processos para adjudicação da empreitada. Sustentam que o prejuízo se deve às intervenções reiteradas da Comissão, que as impediram de obter a adjudicação da empreitada, não obstante, na primeira fase, o comité técnico e o presidente da República da Somália terem decidido a seu favor e, na segunda fase, o comité técnico somali ter também tomado uma decisão que lhes era favorável.

12 As requerentes baseiam a acção no segundo parágrafo do artigo 215.° do Tratado CEE, invocando, por um lado, a responsabilidade extracontratual da Comunidade por actuação ilícita e, por outro, o princípio da responsabilidade extracontratual independente de culpa.

13 A Comissão conclui no sentido da rejeição do recurso por inadmissível e, em qualquer caso, por falta de fundamento.

Sobre a admissibilidade

Quanto à competência do Tribunal

14 A Comissão suscita uma excepção de inadmissibilidade, argumentando que o Tribunal não é competente no caso concreto, uma vez que este pedido de indemnização não lhe pode ser oposto. Sublinha que, no quadro do processo de negociação, conclusão e execução das empreitadas de obras financiadas pelo FED, a responsabilidade pela tomada das decisões necessárias recai, nos termos do artigo 55.° da convenção de Lomé I, sobre as autoridades nacionais do Estado ACP beneficiário do financiamento, que são os únicos interlocutores directos dos proponentes. A Comissão não teria relações com estes, limitando-se o seu papel a cooperar com as autoridades nacionais competentes. Consequentemente, os diferendos resultantes da negociação, conclusão e execução dessas empreitadas apenas diriam respeito às autoridades nacionais do Estado ACP, sendo regulados através da arbitragem prevista no artigo 55.° do supramencionado caderno geral de encargos das empreitadas de obras financiadas pelo FED, depois de esgotados os recursos administrativos previstos pela legislação nacional do Estado ACP.

15 As requerentes replicam que a acção não pretende pôr em causa a validade das decisões tomadas pelas autoridades nacionais somalis nem visa a responsabilização destas e não se baseia nas disposições do Caderno Geral de Encargos das Empreitadas de Obras Financiadas pelo FED, mas no segundo parágrafo do artigo 215.° do Tratado CEE, ao pôr em causa a responsabilidade da Comissão em virtude da sua actuação.

16 Como o Tribunal assinalou no acórdão de 10 de Julho de 1985 (CMC Cooperativa muratori e cementisti e outros/Comissão, 118/83, Recueil 1985, p. 2325), o

facto de caber às autoridades do Estado ACP interessado, único interlocutor dos proponentes, a responsabilidade de preparar, negociar e concluir os contratos relativos aos projectos financiados pelo FED «não exclui a hipótese de actos ou comportamentos da Comissão, dos seus serviços ou agentes individuais, por ocasião da execução de projectos financiados pelo FED, susceptíveis de prejudicar terceiros. Portanto, quem se considerar lesado por tais actos ou comportamentos deve poder intentar uma acção, desde que evidencie os elementos da responsabilidade, ou seja, um prejuízo causado por um acto ou comportamento ilícito imputável à Comunidade» (tradução provisória).

17 No caso em apreço, as requerentes pretendem precisamente que seja reconhecida a responsabilidade da Comissão, pondo em causa o comportamento dos seus agentes e invocando o segundo parágrafo do artigo 215.° do Tratado CEE. Consequentemente, a excepção de inadmissibilidade deve ser julgada improcedente.

Quanto à indefinição da petição inicial no respeitante à repartição da indemnização pedida entre as requerentes

18 Em seguida, a Comissão sustenta que a acção é inadmissível, em virtude de não especificar qual a parte da indemnização pedida que deve reverter a favor de cada uma das duas requerentes.

19 Como justamente observam as requerentes, a proporção da indemnização que reverte a favor de cada uma delas não tem qualquer reflexo na eventual obrigação da Comissão de proceder à reparação que pediram conjuntamente, e não pode influir na admissibilidade do recurso.

20 Também este fundamento de inadmissibilidade, portanto, deve ser rejeitado.

Sobre o mérito da causa

Quanto à responsabilidade por facto ilícito

21 Em síntese, as requerentes imputam à Comissão, a título principal, o facto de ter sistematicamente tomado posição contra elas, através de intervenções reiteradas e imprevisíveis, sem motivos que justificassem tais atitudes, quando as autoridades

somalis tinham por diversas vezes considerado as suas propostas como economicamente mais vantajosas. Acrescentam, secundariamente, algumas críticas específicas relativas ao desenrolar do processo, a saber: o calendário fixado pelo perito, que teria sido designado pela Comissão, revelar-se-ia discriminatório, na medida em que teria sido unilateralmente estabelecido com o objectivo de afastar as requerentes; a comunicação do calendário do processo, nos termos resultantes do capítulo II do relatório de perito, ter-lhes-ia sido recusada, o mesmo acontecendo com o acesso à correspondência entre as autoridades somalis e a Comissão; finalmente, a Comissão não lhes teria fornecido informações indispensáveis para a sua participação no processo.

22 As requerentes consideram que estas actuações da Comissão constituem uma violação: a) do Protocolo n.° 2 da Convenção de Lomé I, que impõe a escolha da proposta economicamente mais vantajosa — no caso vertente, a delas; b) do princípio da não discriminação; c) da confiança legítima; d) de certas regras reguladoras do processo.

23 Em resumo, a Comissão responde que os actos das autoridades somalis invocados pelas requerentes não passaram de simples pareceres e que estas autoridades nunca tomaram uma decisão definitiva a favor das requerentes. Sublinha que apenas manteve relações directas com as autoridades somalis e não com as empresas concorrentes, e que as suas intervenções junto destas autoridades visavam contribuir para a escolha da proposta mais vantajosa. Assim sendo, não lhe caberia nenhuma obrigação de fundamentação, além de que a falta desta, em qualquer caso, não serviria para justificar uma acção nos termos do segundo parágrafo do artigo 215.° do Tratado CEE. Acrescenta que o perito foi escolhido pelas autoridades somalis de uma lista de três peritos por ela indicados, e que a parte do capítulo II do relatório do perito que poderia interessar aos proponentes — ou seja, a data limite para a apresentação das propostas modificadas — lhes teria sido comunicada atempadamente; o resto do relatório, aliás, era confidencial.

24 No que respeita às acusações específicas formuladas pelas requerentes quanto ao carácter discriminatório do calendário estabelecido pelo perito e à recusa em lhes comunicar o capítulo II do respectivo relatório, bem como as informações que lhes permitissem participar no processo, convém notar que as actuações criticadas emanam, quer do Governo somali, quer do perito por ele designado. Estas actuações não podem, portanto, ser imputadas à Comissão e, por isso, não são susceptíveis de envolver a sua responsabilidade.

25 No que respeita especificamente à acusação decorrente da recusa da Comissão em entregar às requerentes a correspondência trocada entre esta instituição e o Governo somali, recorde-se, como o fez o Tribunal no acórdão de 10 de Julho de 1984 (STS, 126/83, Recueil, p. 2769), que «as intervenções dos representantes da Comissão neste processo, quer se trate de aprovações ou de recusa de aprovações, de vistos ou de recusas de vistos, têm como único objectivo verificar se as condições do financiamento comunitário estão ou não reunidas. Não têm por objecto, nem podem ter como efeito, atentar contra o princípio segundo o qual as empreitadas em causa são sempre contratos nacionais, que apenas os Estados ACP têm a responsabilidade de preparar, negociar e concluir», e que «as empresas concorrentes ou adjudicatárias das empreitadas em causa, por seu turno, permanecem alheias às relações específicas que, nesta matéria, se estabelecem entre a Comissão e os Estados ACP» (tradução provisória). Daqui resulta que a corrrespondência trocada entre a Comissão e o Governo somali apenas se referia às relações exclusivas que, em tal domínio, se estabelecem entre estas autoridades, e não tinha de ser comunicada a terceiros pela Comissão.

26 Quanto à primeira acusação principal das requerentes, segundo a qual a Comissão, com as suas intervenções, teria anulado o efeito de uma decisão tomada pelas autoridades somalis adjudicando-lhes a empreitada, há que notar — como justamente sustenta a Comissão — que as requerentes nunca foram reconhecidas como adjudicatárias da empreitada por uma decisão das autoridades nacionais competentes, em conformidade com o artigo 30.°, n.os 2 e 3, do citado Protocolo n.° 2 de Convenção de Lomé I, e notificada nos termos previstos no Caderno Geral de Encargos das Empreitadas de Obras e Fornecimentos Públicos Financiadas pelo FED. Os pareceres do comité técnico e os outros documentos invocados pelas recorrentes nunca ultrapassaram a fase do processo interno e não deram origem a qualquer acto que vinculasse definitivamente as autoridades nacionais competentes. Falece razão às requerentes, portanto, quando acusam a Comisão de ter, através das suas intervenções, anulado o efeito de uma decisão aprovada pelas autoridades somalis.

27 No que respeita à segunda acusação principal, segundo a qual a Comissão, devido ao comportamento dos seus agentes, teria impedido que a empreitada lhes fosse adjudicada por decisão das autoridades somalis, salienta-se que a Comissão, no âmbito das responsabilidades que lhe são conferidas com vista a assegurar a boa gestão dos recursos do FED, não só tem o direito, mas também o dever de velar pelo respeito das disposições processuais aplicáveis na matéria e pela escolha da

proposta economicamente mais vantajosa, tendo especialmente em conta as qualificações e as garantias apresentadas pelos proponentes, a natureza e as condições de execução das obras, o preço das prestações, o seu custo de utilização e o seu valor técnico.

28 Resulta do processo que, no caso em apreço, as intervenções de que a Comissão é acusada apenas visaram determinar a proposta economicamente mais vantajosa e para tal serviram, permitindo eliminar as dúvidas que a este respeito pudessem existir. Daqui resulta que a actuação dos representantes da Comissão não pode ser considerada ilegal.

29 Depreende-se do que fica dito que não está preenchida a primeira condição necessária para estabelecer a responsabilidade da Comissão. Não há que examinar, portanto, se existe um nexo de causalidade entre o comportamento da Comissão e o prejuízo alegado, nem que avaliar tal prejuízo.

Quanto à responsabilidade independente de culpa

30 Na opinião das requerentes, mesmo que as intervenções da Comissão fossem legítimas, porque justificadas por razões de ordem política ou outras de interesse geral, nem por isso teriam deixado de lhes provocar, objectivamente, um prejuízo susceptível de ser reparado, em aplicação do princípio da responsabilidade independente de culpa, o qual faria parte dos princípios gerais de direito comum aos Estados-membros.

31 No caso vertente, segundo as recorrentes, este princípio deveria ser interpretado no sentido de que nada, nem no texto dos tratados, nem nos princípios gerais de direito, nem sequer nas circunstâncias próprias da causa, permite obrigá-las a suportar um encargo que, resultando de um objectivo de interesse geral, deveria ser suportado pela colectividade comunitária.

32 A Comissão defende que os princípios invocados pelas requerentes não foram reconhecidos pelo Tribunal e que, em todo o caso, as condições para a sua aplicação não estariam reunidas no caso concreto, sobretudo porque não houve uma decisão de adjudicação da empreitada a seu favor.

33 Note-se que o princípio da responsabilidade independente de culpa, tal como é descrito pelas recorrentes, supõe que, em benefício do interesse geral, um particular suporte um encargo que normalmente não lhe incumbiria. Ora, no caso em apreço, o prejuízo invocado é o novo resultado do risco normal que corre qualquer concorrente a uma adjudicação. Consequentemente, e sem que haja necessidade de examinar se um tal princípio de responsabilidade objectiva existe na ordem jurídica comunitária, deve rejeitar-se este fundamento.

34 Face ao conjunto das considerações antecedentes, o recurso deve ser indeferido.

Sobre as despesas

35 Nos termos do n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento Processual, a parte vencida é condenada nas despesas, se nesse sentido se decidir. Tendo as recorrentes sido vencidas nas suas pretensões, há que condená-las solidariamente nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL (Quinta Secção)

decide:

1) O recurso é indeferido.

2) As recorrentes são condenadas solidariamente nas despesas do processo.

Everling Joliet

Due Galmot Kakouris

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, a 24 de Junho de 1986.

O secretário

P. Heim

O presidente de Quinta Secção

U. Everling