ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Quinta Secção)

10 de Dezembro de 2009 *

No processo T-195/08,

Antwerpse Bouwwerken NV, com sede em Antuérpia (Bélgica), representada inicialmente por J. Verbist e D. de Keuster, e em seguida por Verbist, B. van de Walle de Ghelcke e A. Vandervennet, advogados,

recorrente,

contra

Comissão Europeia, representada por E. Manhaeve, na qualidade de agente, assistido por M. Gelders, advogado,

recorrida,

que tem por objecto, por um lado, um pedido de anulação da decisão da Comissão que excluiu a proposta apresentada pela recorrente num concurso limitado relativo à construção de um centro de produção de materiais de referência no terreno do Institut

* Língua do processo: neerlandês.

des matériaux et mesures de référence em Geel (Bélgica) e que adjudicou o contrato a outro candidato e, por outro, um pedido de indemnização pelos danos alegadamente causados à recorrente por essa decisão da Comissão,

O TRIBUNAL GERAL (Quinta Secção),

composto por: M. Vilaras (relator), presidente, M. Prek e V. M. Ciucă, juízes,

secretário: J. Plingers, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 10 de Junho de 2009,

profere o presente

Acórdão

Quadro jurídico

1 O artigo 27, n.º 1, o artigo 89.º, o artigo 27.º, n.º 1, o artigo 91.º, n.º 1, o artigo 99.º, o artigo 100.º, n.º 2, e o artigo 101.º do Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 do Conselho, de 25 de Junho de 2002, que institui o Regulamento Financeiro aplicável ao

orçamento geral das Comunidades Europeias (JO L 248, p. 1), conforme alterado pelo Regulamento (CE, Euratom) n.º 1995/2006 do Conselho, de 13 de Dezembro de 2006 (JO L 390, p. 1, a seguir «regulamento financeiro»), dispõem:

«*Artigo 27.º*

1. As dotações orçamentais devem ser utilizadas em conformidade com o princípio da boa gestão financeira, a saber, em conformidade com os princípios da economia, da eficiência e da eficácia […]

Artigo 89.º

1. Os contratos públicos financiados, total ou parcialmente, pelo orçamento devem observar os princípios da transparência, da proporcionalidade, da igualdade de tratamento e da não discriminação […]

Artigo 91.º

1. Os procedimentos de adjudicação de contratos assumirão uma das seguintes formas:

a) Concurso público;

b) Concurso limitado;

c) Concurso para trabalhos de concepção;

d) Procedimento por negociação;

e) Diálogo concorrencial.

[…]

Artigo 99.º

Durante o processo de adjudicação de um contrato, os contactos entre a entidade adjudicante e os candidatos ou proponentes só podem ter lugar em condições que garantam a transparência e a igualdade de tratamento. Os referidos contactos não podem ocasionar a alteração das condições do contrato, nem dos termos da proposta inicial […]

Artigo 100.º

[…]

2. A entidade adjudicante comunicará a qualquer candidato ou proponente que seja afastado os motivos da rejeição da sua candidatura ou da sua proposta e a qualquer proponente que tenha apresentado uma proposta admissível e o solicite por escrito, as características e as vantagens relativas da proposta seleccionada, bem como o nome do adjudicatário.

Todavia, a comunicação de certos elementos pode ser omitida nos casos em que constitua um obstáculo à aplicação da lei, seja contrária ao interesse público ou prejudicial aos interesses comerciais legítimos de empresas públicas ou privadas ou possa prejudicar a concorrência leal entre aquelas empresas.

Artigo 101.º

A entidade adjudicante pode, até à assinatura do contrato, renunciar à celebração do contrato ou anular o processo da sua adjudicação, sem que os candidatos ou proponentes possam exigir qualquer indemnização.

A referida decisão deve ser fundamentada e levada ao conhecimento dos candidatos ou proponentes.»

2 Os artigos 122.º, 138.º, 139.º, 148.º e 158-A do Regulamento (CE, Euratom) n.º 2342/2002 da Comissão, de 23 de Dezembro de 2002, que estabelece as normas de execução do Regulamento Financeiro (JO L 357, p. 1), conforme alterados pelo Regulamento (CE, Euratom) n.º 1261/2005 da Comissão, de 20 de Julho de 2005 (JO L 201, p. 3), o Regulamento (CE, Euratom) n.º 1248/2006 da Comissão, de 7 de Agosto de 2006 (JO L 227, p. 3), e o Regulamento (CE, Euratom) n.º 478/2007 da Comissão, de 23 de Abril de 2007 (JO L 111, p. 13) (a seguir «regulamento de execução») dispõem:

«Artigo 122.º

Tipologia dos procedimentos de adjudicação

(Artigo 91.º do Regulamento Financeiro)

1. A adjudicação de um contrato tem lugar quer mediante concurso público ou limitado, quer por procedimento por negociação, após publicação de um anúncio de contrato, quer por procedimento por negociação, sem publicação prévia de anúncio de contrato, eventualmente na sequência de um concurso para trabalhos de concepção.

2. O procedimento de um contrato é público sempre que qualquer agente económico interessado puder apresentar uma proposta […]

O procedimento de um contrato é limitado quando todos os agentes económicos podem solicitar participar, mas só podem apresentar uma proposta […] os candidatos

que satisfaçam os critérios de selecção estabelecidos no artigo 135.º, e que a tal sejam convidados simultaneamente por escrito, pelas entidades adjudicantes.

A fase de selecção pode ter lugar contrato a contrato […] ou para efeitos de elaboração de uma lista de potenciais candidatos no âmbito do procedimento referido no artigo 128.º

[…]

Artigo 138.º

Modalidades e critérios de adjudicação

(Artigo 97.º, n.º 2, do Regulamento Financeiro)

1. Sem prejuízo do artigo 94.º do Regulamento Financeiro, os contratos podem ser adjudicados de acordo com as duas modalidades seguintes:

a) Adjudicação à proposta que apresentar o preço mais baixo entre as propostas regulares e conformes;

b) Adjudicação à proposta economicamente mais vantajosa […]

Artigo 139.º

Propostas anormalmente baixas

(Artigo 97.º, n.º 2, do Regulamento Financeiro)

1. Se, em relação a um determinado contrato, houver propostas que se revelem anormalmente baixas, antes de as rejeitar exclusivamente com base neste motivo, a entidade adjudicante solicitará por escrito esclarecimentos que entender necessários sobre os elementos constitutivos da proposta e verificará, de forma contraditória, esses elementos, tendo em conta as justificações fornecidas […]

Artigo 148.º

Contactos entre entidades adjudicantes e proponentes

(Artigo 99.º do Regulamento Financeiro)

1. No decurso de um procedimento de adjudicação de um contrato, são autorizados, a título excepcional, os contactos entre a entidade adjudicante e os proponentes nas condições previstas nos n.os 2 e 3.

[…]

3. Após a abertura das propostas e, caso uma proposta suscite pedidos de esclarecimento ou seja necessário corrigir erros materiais manifestos na redacção da proposta, a entidade adjudicante pode tomar a iniciativa de contactar o proponente, não podendo este contacto conduzir a uma alteração das condições da proposta.

[…]

Artigo 158.º-A

Período de reflexão anterior à assinatura do contrato

(Artigo 105.º do Regulamento Financeiro)

1. A entidade adjudicante não assinará o contrato ou contrato-quadro abrangido pela Directiva 2004/18/EC com o adjudicatário antes de decorrido um prazo de 14 dias.

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

a) A contar do dia seguinte ao envio simultâneo das notificações das decisões de adjudicação ou de rejeição;

b) Quando o contrato ou contrato-quadro for adjudicado através de um procedimento por negociação, sem publicação prévia de um anúncio de contrato, a contar do dia seguinte ao da publicação no *Jornal Oficial da União Europeia* do anúncio de adjudicação referido no artigo 118.º

Se necessário, a autoridade adjudicante pode suspender a assinatura do contrato para exame complementar, se tal for justificado pelos pedidos ou comentários formulados

por proponentes ou candidatos rejeitados ou por outras informações relevantes entretanto recebidas. Os pedidos, comentários ou informações devem ser recebidos durante o período fixado no primeiro parágrafo. Neste caso, todos os candidatos ou proponentes serão informados no prazo de três dias úteis após a decisão de suspensão. Excepto nos casos previstos no n.º 2, qualquer contrato assinado antes do decurso do prazo fixado no primeiro parágrafo é nulo e sem efeitos. Se o contrato ou contrato-quadro não puder ser adjudicado ao proponente previsto, a entidade adjudicante pode adjudicá-lo ao proponente seguinte na classificação.

[…]»

3 Os artigos 2.º e 28.º da Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO L 134, p. 114), têm a seguinte redacção:

«*Artigo 2.º*

Princípios de adjudicação dos contratos

As entidades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação e agem de forma transparente.

Artigo 28.º

Utilização de concursos públicos, concursos limitados, procedimentos por negociação e diálogo concorrencial

Para celebrarem os seus contratos públicos, as entidades adjudicantes aplicam os processos nacionais, adaptados para os efeitos da presente directiva.

Devem celebrar esses contratos públicos recorrendo a concursos públicos ou limitados […]»

Antecedentes do litígio

4 Para a construção de um centro de produção de materiais de referência no terreno do Institut des matériaux et mesures de référence (IMMR) em Geel (Bélgica), a Comissão Europeia decidiu proceder a um contrato público. Optou pelo concurso limitado na acepção do artigo 122.º, n.º 2, segundo parágrafo, do regulamento de execução e, após publicação de um aviso de concurso em 31 de Maio de 2006, lançou um concurso limitado para essa construção.

5 A recorrente, a Antwerpse Bouwwerken NV, a sociedade C. e duas outras empresas participaram no processo. Foi-lhes entregue o caderno de encargos, cujo anexo admi-

nistrativo previa, no n.º 25, que o contrato público em causa seria atribuído à proposta mais baixa, esclarecendo:

«Todos os preços pedidos no orçamento recapitulativo devem ser indicados sob pena de exclusão. Isto aplica-se também a eventuais alterações do orçamento resultantes de observações apresentadas pelos candidatos em devido tempo.»

6 Em 21 de Setembro de 2007, a recorrente apresentou a sua proposta. O preço proposto era de 10 315 112,32 euros.

7 Em 5 de Novembro de 2007, o comité de avaliação da Comissão redigiu um primeiro relatório de avaliação das propostas apresentadas. Esse relatório refere, nomeadamente, que «[a sociedade C.] apresentou um preço unitário para a rubrica 03.09.15 B, mas não o incluiu no preço global. Deverá ser acrescentado um montante de 973,76, o que dá um novo total de 9 728 946,14 euros», que a «[sociedade C.] também não apresentou um preço unitário para a rubrica E 9.26», que «a proposta [da recorrente] não tem qualquer omissão», que «[a sociedade C.] e [outras empresas deixaram por indicar os preços de certas rubricas», que, por esse motivo, «as suas propostas devem ser consideradas não conformes» e que «[p]or conseguinte, a única proposta conforme foi a apresentada pela [recorrente]». Em face desta conclusão, o comité de avaliação propôs a adjudicação do contrato à recorrente.

8 Por carta de 27 de Fevereiro de 2008, a recorrente foi informada pela Comissão de que:

— a sua proposta tinha sido seleccionada para a adjudicação do contrato, alertando, porém, para o facto de isso não gerava nenhuma obrigação da Comissão, visto que os seus serviços competentes podiam sempre desistir do contrato ou anular o processo de celebração do mesmo, sem que a recorrente pudesse reclamar qualquer indemnização;

— o contrato só podia ser assinado no termo de um prazo de duas semanas e a Comissão reservava-se o direito de suspender a sua assinatura para análise complementar se os pedidos ou comentários formulados pelos candidatos excluídos, ou qualquer outra informação relevante, o justificassem.

9 Em resposta a uma carta da sociedade C. de 3 de Março de 2008, que pedia esclarecimentos sobre as razões da exclusão da sua proposta, a Comissão indicou, por ofício de 10 de Março de 2008, que essa proposta tinha sido excluída por não estar em conformidade com as condições previstas no caderno de encargos e no anexo administrativo. A Comissão incluiu nesse ofício um extracto do relatório de avaliação de 5 de Novembro de 2007, referindo, nomeadamente, o facto de essa sociedade não ter indicado o preço para a rubrica E 9.26 do orçamento recapitulativo.

10 Por carta de 11 de Março de 2008, recebida pela Comissão no dia seguinte, a sociedade C. indicou que o preço para a rubrica E 9.26 do orçamento recapitulativo, em falta na sua proposta, podia ser inferido de forma evidente do preço proposto para a rubrica E 9.13 desse mesmo orçamento, com idêntica redacção. A sociedade C. afirmou também que seria manifestamente injusto, imprudente e contrário ao princípio da economia excluir a sua proposta só por isso, tanto mais que o preço da rubrica E 9.26 representa uma parte mínima do valor total do contrato.

11 Por ofício de 12 de Março de 2008, a Comissão informou a recorrente de que um dos candidatos excluídos tinha fornecido informações susceptíveis de justificar a suspensão da assinatura do contrato, de acordo com o artigo 158.º-A, n.º 1, do regulamento de execução.

12 Por ofício de 16 de Abril de 2008, a Comissão pediu à sociedade C. que confirmasse se a sua proposta devia ser interpretada no sentido de que o preço proposto para a rubrica E 9.26 do orçamento recapitulativo era o mesmo do preço proposto para a rubrica E 9.13 do mesmo orçamento, isto é, 903,69 euros, e que, tendo em conta esse preço e ainda o preço proposto para a rubrica 03.09.15B, que essa sociedade tinha omitido no cálculo do preço global por ela proposto, esse preço global era de 9 729 849,83 euros.

13 Por duas cartas datadas de 22 de Abril de 2008 e recebidas pela Comissão nesse mesmo dia, a sociedade C. confirmou que era correcta essa leitura da sua proposta.

14 Em 23 de Abril de 2008 o comité de avaliação redigiu um novo relatório de avaliação das propostas apresentadas, onde refere, nomeadamente no n.º 3.2.1.3, que a «[sociedade C.] não apresentou um preço unitário para a rubrica E 9.26», mas que «em carta explicativa, indicou que o preço podia ser inferido da rubrica E 9.13 (903,69 euros), pois é exactamente a mesma rubrica». Acrescenta que, «[c]om base nessa explicação […] há que acrescentar 903,69 euros à proposta inicial» e que, «[t]al como referiu o serviço jurídico da Comissão, há que considerar que essa situação constitui uma clarificação da proposta e não uma alteração». O comité de avaliação propôs, portanto, a adjudicação do contrato à sociedade C. No novo relatório de avaliação, a proposta da recorrente surge apenas como a terceira mais baixa.

15 Por ofício da Comissão de 29 de Abril de 2008, recebido em 5 de Maio de 2008, a recorrente foi informada de que a sua proposta tinha acabado por não ser seleccionada para a adjudicação do contrato público em causa, pelo facto de o preço que tinha proposto ser «mais alto que o preço proposto pelo candidato seleccionado».

16 Por ofício da mesma data, a Comissão informou a sociedade C. de que o contrato público em causa lhe tinha sido adjudicado.

17 Em resposta a um pedido apresentado pela recorrente, a Comissão indicou-lhe, por ofício de 6 de Maio de 2008, os seguintes fundamentos complementares:

«Na primeira avaliação deste volumoso processo, V. Ex.as surgiram como vencedores apesar de a vossa proposta ser sensivelmente mais cara que a do actual vencedor. A razão da exclusão inicial da proposta desse candidato assentava no facto de, numa

pequena rubrica, não se encontrar o preço. Foi também esse o caso das propostas de dois outros candidatos. Consequentemente, num primeiro momento, essas propostas foram consideradas não conformes.

Durante o período de *statu quo* previsto no artigo 158.º-A do regulamento [de execução], os outros candidatos indicaram que os preços em falta constavam efectivamente das suas propostas. Por conseguinte, o período de *statu quo* foi suspenso para se proceder a uma análise complementar. Resulta da nova análise que os preços, inicialmente em falta, estavam efectivamente indicados e que essas sociedades tinham, portanto, apresentado propostas conformes. Em face disso, havia que proceder a uma nova avaliação de todas as propostas. Uma vez que uma dessas sociedades tinha apresentado a proposta mais baixa, foi designada vencedora deste concurso.»

18 Por ofício de 15 de Maio de 2008, recebido pela recorrente no dia seguinte, a Comissão enviou-lhe uma cópia dos relatórios de avaliação de 5 de Novembro de 2007 e de 23 de Abril de 2008.

Tramitação do processo e pedidos das partes

19 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 30 de Maio de 2008, a recorrente interpôs o presente recurso. Por requerimento separado, apresentado na Secretaria na mesma data, a recorrente, com base no artigo 76.º-A do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, requereu a tramitação acelerada, indeferida por decisão de 9 de Julho de 2008.

20 Através de outro requerimento separado, apresentado na Secretaria na mesma data e registado sob a referência T-195/08 R, a recorrente apresentou também um pedido de medidas provisórias, na acepção do artigo 243.º CE e dos artigos 104.º e segs. do Regulamento de Processo. Por despacho do Presidente do Tribunal de Primeira

Instância de 15 de Julho de 2008, Antwerpse Bouwwerken/Comissão (T-195/08 R, não publicado na Colectânea), o pedido de medidas provisórias foi indeferido.

21 Após relatório do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Quinta Secção), deu abertura à fase oral e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do Regulamento de Processo, convidou a Comissão a responder por escrito a uma questão e a apresentar certos documentos. A Comissão deu seguimento ao pedido.

22 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal de Primeira Instância na audiência de 10 de Junho de 2009.

23 A recorrente pede que o Tribunal Geral se digne:

— anular a decisão contida no ofício da Comissão, de 29 de Abril de 2008, conforme completado pelo ofício de 6 de Maio de 2008, que exclui a proposta da recorrente, bem como a decisão da Comissão, de 23 de Abril de 2008, que adjudica o contrato público em causa à sociedade C., comunicada à recorrente por ofício da Comissão de 15 de Maio de 2008;

— declarar constituída a responsabilidade extracontratual da Comissão pelos danos sofridos pela recorrente, a quantificar posteriormente;

— condenar a Comissão nas despesas.

24 Na réplica, a recorrente quantifica os seus danos em 619 000 euros, reservando-se o direito de os reavaliar na pendência da lide.

25 A Comissão conclui no sentido de que o Tribunal Geral:

— julgue o recurso manifestamente inadmissível ou, se assim não for, que o julgue improcedente;

— condene a recorrente nas despesas.

Quanto ao pedido de anulação

Quanto ao objecto do litígio

26 Na primeira parte do seu pedido, a recorrente, por um lado, pede a anulação da decisão da Comissão de 29 de Abril de 2008, que exclui a sua proposta, e, por outro, a anulação da «decisão» da Comissão de 23 de Abril de 2008, que adjudica o contrato público em causa à sociedade C. Esta última decisão foi comunicada à recorrente por ofício da Comissão de 15 de Maio 2008.

27 Contudo, não se pode deixar de observar que, tal como acima se refere no n.º 18, por ofício de 15 de Maio de 2008, a Comissão apenas comunicou à recorrente os relatórios da avaliação de 5 de Novembro de 2007 e de 23 de Abril de 2008, e que estes não contêm qualquer decisão da Comissão, mas apenas propostas do comité de avaliação, relativas à adjudicação do contrato público em causa, respectivamente, à recorrente e à sociedade C., que não vinculam a Comissão (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de

16 de Setembro de 1999, Fracasso e Leitschutz, C-27/98, Colect., p. I-5697, n.os 33 e 34, 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 152).

28 Há que lembrar ainda que, quanto às medidas intermédias destinadas a preparar a decisão de adjudicação do contrato em causa, cuja elaboração se efectua em várias fases no âmbito de um processo interno, esses relatórios não podem, só por si, ser objecto de recurso de anulação. Esse recurso só pode ser dirigido contra a medida que fixar definitivamente a posição da Comissão no final desse processo interno (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1981, IBM/Comissão, 60/81, Recueil p. 2639, n.º 10, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Dezembro de 1992, Cimenteries CBR e o./Comissão, T-10/92 a T-12/92 e T-15/92, Colect., p. II-2667, n.º 28), isto é, no caso presente, a decisão de excluir a proposta de um candidato e a decisão de adjudicar o contrato a outro.

29 Além disso, refira-se que, em resposta a um pedido do Tribunal Geral para apresentação de uma cópia do contrato público em causa à sociedade C., a Comissão precisou que, à época dos factos, não existia no serviço competente qualquer prática no sentido de se adoptar uma decisão formal de adjudicação, que, com base nas recomendações formuladas no relatório de avaliação e mediante parecer favorável de um comité interno, esse serviço comunicava ao candidato a decisão de lhe adjudicar o contrato e comunicava aos outros candidatos a decisão de exclusão das suas propostas. Na audiência, as partes confirmaram esse ponto, o que foi registado na acta da audiência.

30 Nestas condições, havia que concluir que a primeira parte do pedido da recorrente deve ser entendido no sentido de que se dirige à anulação da decisão da Comissão de 29 de Abril de 2008, que adjudica o contrato público em causa à sociedade C. e exclui a proposta da recorrente (a seguir «decisão recorrida»). Por ofícios da mesma data, foi dado conhecimento dessa decisão à referida sociedade C. e à recorrente.

Quanto à admissibilidade

Argumentos das partes

31 A Comissão observa que a proposta da recorrente era apenas a terceira numa ordem de classificação que ia da proposta mais baixa até à proposta mais alta. Por conseguinte, se o Tribunal Geral viesse a dar provimento ao recurso, seria ao candidato classificado em segundo lugar, e não à recorrente, que seria adjudicado o contrato público em causa. Portanto, a recorrente não tem qualquer legitimidade para a interposição do presente recurso que deve, por esse facto, ser julgado inadmissível.

32 A recorrente entende que esta causa de não conhecimento de mérito deve ser julgada improcedente pelas razões expostas no despacho Antwerpse Bouwwerken/Comissão, n.º 20, acima referido (n.ºs 21 a 25).

Apreciação do Tribunal Geral

33 Há que lembrar que, segundo jurisprudência assente, um recurso de anulação interposto por uma pessoa singular ou colectiva só é admissível na medida em que essa pessoa tenha um interesse na anulação do acto recorrido (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 28 de Setembro de 2004, MCI/Comissão, T-310/00, Colect., p. II-3253, n.º 44, e jurisprudência aí referida). Esse interesse pressupõe que a anulação do acto recorrido seja susceptível de ter consequências jurídicas por si própria (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Setembro de 1995, Antillean Rice Mills e o./Comissão, T-480/93 e T-483/93, Colect., p. II-2305, n.º 59, e jurisprudência aí referida) e que o recurso possa, desse modo, conferir um benefício a quem o interpõe (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Julho de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conselho, C-50/00 P, Colect., p. I-6677, n.º 21).

34 Assim, há que verificar se, no caso presente, uma eventual anulação da decisão recorrida pode conferir uma vantagem à recorrente. A Comissão alega que não, uma vez que, em caso de anulação, poderia atribuir o contrato público em causa ao candidato cuja proposta estivesse em segundo lugar na ordem de classificação, e não à recorrente, cuja proposta foi classificada em terceiro lugar.

35 Ora, embora seja verdade que, se a proposta da sociedade C. vier a ser excluída por desconformidade com as condições previstas no caderno de encargos, isso não tem como consequência automática a adjudicação do contrato à recorrente, não é menos verdade que, no relatório de avaliação de 23 de Abril de 2008, a Comissão refere que a empresa que ficou em segundo lugar, tal como a sociedade C., não tinha indicado o preço de certas rubricas do orçamento recapitulativo, mas que, contudo, a Comissão tinha qualificado a proposta dessa empresa (10 140 841,12 euros) de conforme às condições previstas no caderno de encargos, tendo em conta os esclarecimentos feitos por essa empresa.

36 Com o seu fundamento único apresentado no recurso de anulação, a recorrente impugna precisamente a conclusão da Comissão de que a proposta de uma empresa que não tivesse indicado aí o preço de certas rubricas do orçamento recapitulativo poderia, ainda assim, ser qualificada de conforme com as condições previstas no caderno de encargos, tendo em conta os esclarecimentos prestados pela empresa.

37 Daí resulta que, no caso de a proposta da sociedade C. ser excluída devido ao vício invocado pela recorrente, a Comissão poderia ficar juridicamente impedida de adjudicar o contrato público em causa à empresa classificada em segundo lugar, cuja proposta poderia estar ferida do mesmo vício que a proposta da sociedade C. Nessas circunstâncias, a empresa colocada em segundo lugar não poderia ser um obstáculo à adjudicação do contrato à recorrente. Daí resulta que a recorrente tem legitimidade e que o seu pedido de anulação é admissível.

Quanto ao mérito

Argumentos das partes

38 A recorrente invoca, no âmbito de um fundamento único, a violação do artigo 91.º do regulamento financeiro, dos artigos 122.º, 138.º e 148.º do regulamento de execução e ainda dos artigos 2.º e 28.º da Directiva 2004/18. Lembra que o contrato público em causa era adjudicado no final de um concurso limitado, como indicavam também os pontos 2 e 4.3 do anexo administrativo do caderno de encargos. Afirma que resulta também do ponto 25 do mesmo anexo, por um lado, que só existia um critério de atribuição, o do preço proposto por cada candidato e, por outro, que todos os preços pedidos no orçamento recapitulativo tinham que ser indicados «sob pena de exclusão».

39 Por outro lado, num processo de concurso limitado, não é possível nenhuma negociação entre a entidade adjudicante e os candidatos. Os candidatos também não podem alterar ou completar as suas propostas após a respectiva apresentação. Por conseguinte, uma proposta que não respeite as condições previstas no caderno de encargos deve obrigatoriamente ser excluída pela entidade adjudicante. Se assim não fosse, o poder de pedir precisões sobre as propostas violaria o princípio da não discriminação entre candidatos e o dever de transparência consagrados no artigo 2.º da Directiva 2004/18, aplicável ao caso presente por força do caderno de encargos.

40 Além disso, no seu acórdão de 22 de Junho de 1993, Comissão/Dinamarca (C-243/89, Colect., p. I-3353, n.º 37), o Tribunal de Justiça considerou que o respeito do princípio da igualdade de tratamento dos candidatos exige que todas as propostas respeitem as prescrições do caderno de encargos para garantir uma comparação objectiva entre elas. Ora, essa exigência não será respeitada se, nas suas propostas, os candidatos forem autorizados a formular reservas que lhes permitam afastar-se das «exigências fundamentais» do caderno de encargos.

41 Resulta ainda dos relatórios de avaliação que, contrariamente às indicações claras que constam do ponto 25 do anexo administrativo do caderno de encargos, o orçamento recapitulativo não estava totalmente preenchido na proposta da sociedade C., na medida em que não constava o preço da rubrica E 9.26. Foi por essa razão que o comité de avaliação propôs, no relatório de avaliação de 5 de Novembro de 2007, que essa proposta fosse excluída por desconforme. Contudo, no relatório de avaliação de 23 de Abril de 2008, esse mesmo comité mudou a sua posição, após a intervenção da sociedade C.

42 Ora, essa intervenção é proibida em sede de concurso limitado, na acepção do artigo 122.º, n.º 2, do regulamento de execução, em que não é permitida qualquer negociação da entidade adjudicante com os diversos candidatos. Contrariamente ao parecer do serviço jurídico da Comissão, referido no ponto 3.2.1.3 do relatório de avaliação de 23 de Abril de 2008, a carta da sociedade C. de 22 de Abril de 2008 não pode ser qualificada de esclarecimento, uma vez que não tem por objecto um elemento já presente na proposta, antes visa completá-la com a inserção de um preço que dela não constava. Na realidade, a Comissão autorizou a sociedade C. a alterar a sua proposta, apesar de isso ser proibido no âmbito do procedimento de concurso limitado seguido no caso presente.

43 Com efeito, a inexistência de uma menção ao preço proposto numa rubrica do orçamento recapitulativo não pode ser qualificada de erro material, na acepção do artigo 148.º, n.º 3, do regulamento de execução, mesmo se o preço em falta puder ser inferido do preço proposto noutra rubrica do mesmo orçamento. Isso é confirmado pelo facto de o comité de avaliação, relatório de avaliação de 5 de Novembro de 2007, já ter rectificado um erro material na proposta da sociedade C., que não tinha em conta o preço da rubrica 03.09.15 B do orçamento recapitulativo no cálculo do preço total proposto, o que levou ao aumento do referido preço em 973,76 euros.

44 O facto de autorizar a sociedade C. a completar a sua proposta constitui, segundo a recorrente, um «erro de procedimento». A Comissão não tem qualquer poder de apreciação na matéria e tem que aplicar estritamente as normas procedimentais. Com efeito, a jurisprudência assente segundo a qual a Comissão tem um amplo poder de apreciação das propostas apresentadas no âmbito de um procedimento de celebração de um contrato público é irrelevante para o presente processo, na medida em que está

em causa um «erro de procedimento» e não um erro manifesto de apreciação. Pela mesma razão, não é aqui aplicável o princípio da proporcionalidade.

45 Mesmo admitindo que a Comissão tem um amplo poder de apreciação sobre a possibilidade de tomar em conta um orçamento recapitulativo incompleto, cometeu um erro na medida em que decidiu excluir o candidato em causa e informar a recorrente de que lhe tinha sido adjudicado o contrato antes de alterar a sua posição e atribuir o contrato a esse candidato após a sua intervenção. A recorrente alega ainda que, embora no ofício de 27 de Fevereiro de 2008, a Comissão se tenha reservado o direito de suspender a assinatura do contrato com ela, isso não leva a uma conclusão diferente, uma vez que, tendo sido informada de que o contrato lhe tinha sido adjudicado, tinha que tomar as medidas necessárias, entre as quais não participar noutros concursos, para estar pronta para começar a construção prevista no contrato público em causa.

46 Além disso, segundo a recorrente, embora seja certo que a redacção das rubricas E 9.13 e E 9.26 no orçamento recapitulativo era idêntica, não é menos verdade que o preço proposto pela sociedade C. na segunda rubrica não pode ser inferido do preço proposto na primeira. Com efeito, a mesma redacção figura noutras rubricas do orçamento recapitulativo, isto é, as rubricas E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 e E 9.43. Ora, a recorrente, propôs preços diferentes para cada uma dessas rubricas. Uma vez que não seria possível inferir o preço proposto pela sociedade C. para a rubrica E 9.26, a sua proposta deveria ter sido excluída pela Comissão por ser incompleta, de acordo com a proposta inicial do comité de avaliação.

47 Por último, a recorrente alega que a decisão também não respeita o princípio da transparência consagrado no artigo 2.º da Directiva 2004/18, uma vez que certas passagens de relatórios de avaliação comunicados foram ocultadas sem justificação objectiva. Por conseguinte, a recorrente entende que, uma vez que não foi completamente informada, o «período de *statu quo*» previsto no artigo 158.º-A do regulamento de execução ainda não começou a correr.

48 A Comissão contesta os argumentos da recorrente.

Apreciação do Tribunal Geral

49 Há que referir que, segundo a jurisprudência, a Comissão dispõe de um amplo poder de apreciação quanto aos elementos a ter em conta na adopção de uma decisão de celebrar um contrato público por meio de concurso (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 26 de Fevereiro de 2002, Esedra/Comissão, T-169/00, Colect., p. II-609, n.º 95, e de 14 de Fevereiro de 2006, TEA-CEGOS e o./Comissão, T-376/05 e T-383/05, Colect., p. II-205, n.º 50). Neste contexto, a Comissão tinha também um amplo poder de apreciação para determinar quer o conteúdo quer a aplicação das normas aplicáveis à celebração de um contrato público por concurso (acórdão TEA-CEGOS e o./Comissão, já referido, n.º 51).

50 Além disso, embora uma entidade adjudicante seja obrigada a redigir as condições de um concurso com precisão e clareza, não é obrigada a prever todas as possibilidades, por mais raras que possam ser, que possam surgir na prática (despacho do Tribunal de Justiça de 20 de Abril de 2007, TEA-CEGOS e STG/Comissão, C-189/06 P, não publicado na Colectânea, n.º 30).

51 Uma condição prevista no caderno de encargos deve ser interpretada em função do seu objecto, do sistema e da sua redacção (v., neste sentido, despacho TEA-CEGOS e STG/Comissão, n.º 50, *supra*, n.º 46). Em caso de dúvida, a entidade adjudicante em causa pode avaliar a aplicabilidade dessa condição, procedendo a um exame caso a caso que leve em conta todos os elementos pertinentes (v., neste sentido, despacho TEA-CEGOS e STG/Comissão, n.º 50, *supra*, n.º 31).

52 Por outro lado, tendo em conta o amplo poder de apreciação da Comissão acima referido no n.º 49, a fiscalização jurisdicional deve-se limitar à verificação do respeito das normas de procedimento e de fundamentação, da exactidão material dos factos e da

inexistência de erro manifesto de apreciação ou de desvio de poder (v. acórdão TEA-CEGOS e o./Comissão, n.º 49, *supra*, n.º 50 e jurisprudência aí referida).

53 No âmbito dessa fiscalização, cabe ao Tribunal determinar, nomeadamente, se a interpretação dada pela Comissão, enquanto entidade adjudicante, a uma condição prevista no caderno de encargos está ou não correcta (v., neste sentido, despacho TEA-CEGOS e STG/Comissão, n.º 50, *supra*, n.º 46).

54 Refira-se ainda que o artigo 148.º, n.º 3, do regulamento de execução confere às instituições a faculdade de tomarem a iniciativa de um contacto com o candidato no caso de uma proposta dar origem a pedidos de esclarecimentos ou se houver que corrigir erros materiais na redacção de uma proposta. Daí resulta que essa disposição não pode ser interpretada no sentido de que, nas circunstâncias excepcionais e limitadas nela previstas, impõe às instituições uma obrigação de entrarem em contacto com candidatos (v., por analogia, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Maio de 1996, Adia interim/Comissão, T-19/95, Colect., p. II-321, n.ºs 43 e 44).

55 Só poderia ser de outra forma se, por força dos princípios gerais de direito, essa faculdade pudesse gerar uma obrigação de a Comissão entrar em contacto com um candidato (v., neste sentido e por analogia, acórdão Adia interim/Comissão, n.º 54, *supra*, n.º 45).

56 É esse o caso quando a redacção de uma proposta é ambígua e as circunstâncias do caso, de que a Comissão tem conhecimento, indicam que a ambiguidade pode verosimilmente explicar-se de forma simples e ser facilmente removida. Em princípio, num caso como esse, é contrária ao princípio da boa administração a exclusão dessa proposta pela Comissão sem exercer a sua faculdade de pedir esclarecimentos. Em tais circunstâncias, reconhecer-lhe um poder discricionário absoluto seria contrário ao princípio da

igualdade de tratamento (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Setembro de 2002, Tideland Signal/Comissão, T-211/02, Colect., p. II-3781, n.os 37 e 38).

57 Além disso, o princípio da proporcionalidade exige que os actos das instituições não vão além dos limites do necessário e apropriado à realização dos objectivos prosseguidos e que, quando surge uma escolha entre várias medidas apropriadas, há que recorrer à menos estrita, não devendo os inconvenientes causados ser desmedidos face aos objectivos pretendidos (acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Maio de 1998, National Farmers' Union e o., C-157/96, Colect., p. I-2211, n.º 60). Este princípio impõe que, quando confrontada com uma proposta ambígua e se um pedido de esclarecimentos sobre o conteúdo dessa proposta puder garantir a segurança jurídica da mesma forma que a exclusão imediata da proposta, a entidade adjudicante peça esclarecimentos ao candidato em causa em vez de optar pela exclusão pura e simples da sua proposta (v., neste sentido, acórdão Tideland Signal/Comissão, n.º 56, *supra*, n.º 43).

58 Contudo, é igualmente essencial, no interesse da segurança jurídica, que a Comissão tenha condições para se assegurar com precisão do conteúdo de uma proposta apresentada no âmbito de um procedimento de concurso e, nomeadamente, da respectiva conformidade com as condições previstas no caderno de encargos. Assim, quando uma proposta for ambígua e a Comissão não tiver como determinar, rápida e eficazmente, a que corresponde efectivamente essa proposta, não tem outra possibilidade senão excluí-la (acórdão Tideland Signal/Comissão, n.º 56 *supra*, n.º 34).

59 Por último, cabe ao Tribunal, em definitivo, determinar se as respostas de um candidato a um pedido de esclarecimentos feito pela entidade adjudicante podem ser qualificadas de esclarecimentos sobre o conteúdo da proposta desse candidato ou se vão além desse âmbito e alteram o teor da proposta face às condições previstas no caderno de encargos (v., neste sentido, acórdão Esedra/Comissão, n.º 49, *supra*, n.º 52).

60 No caso, há que determinar primeiro se, na eventualidade de um candidato, no orçamento recapitulativo anexo à sua proposta, não ter indicado o preço proposto para determinada rubrica, há que interpretar a condição prevista no ponto 25 do anexo administrativo do caderno de encargos no sentido de que essa proposta tem que ser imperativamente excluída, como, no essencial, defende a recorrente, ou no sentido de que não pode ser excluída quando a omissão material em causa se explicar facilmente e o preço em falta puder ser inferido, com facilidade e de forma segura, do preço proposto para outra rubrica do orçamento recapitulativo, como alega a Comissão.

61 A esse respeito, refira-se que a condição prevista no ponto 25 do anexo administrativo do caderno de encargos destina-se a fornecer à entidade adjudicante, no caso presente a Comissão, uma explicação detalhada sobre a forma pela qual o preço global proposto para o contrato público em causa por cada candidato se decompõe em preços individuais relativos às diversas obras incluídas nesse contrato público.

62 Há que considerar ainda, tendo em conta os elementos fornecidos pelas partes na audiência, que a obrigação de cada candidato indicar um preço para todas as rubricas do orçamento recapitulativo destina-se a permitir que a Comissão verifique facilmente a exactidão do preço global proposto por cada candidato e o carácter normal desse preço, de acordo com o artigo 139.º, n.º 1, do regulamento de execução. Por último, essa obrigação destina-se a facilitar a adaptação desse preço global proposto para o contrato público em causa no caso de serem necessários trabalhos suplementares após a adjudicação do contrato, no âmbito da respectiva execução.

63 Ora, a realização destes objectivos, quanto à condição prevista no ponto 25 do anexo administrativo do caderno de encargos, de modo nenhum é posta em causa pela interpretação dada pela Comissão a essa disposição, segundo a qual uma proposta não está incompleta nem deve ser excluída se o preço em falta para uma determinada rubrica puder ser inferido com certeza do preço indicado para outra rubrica no mesmo orçamento recapitulativo ou, pelo menos, depois de ter obtido esclarecimentos sobre o conteúdo da proposta junto do seu autor.

64 Com efeito, tal como salienta a Comissão, não se trata aqui de inserir um novo preço proposto para a rubrica relativa ao orçamento recapitulativo em causa, mas sim de um simples esclarecimento sobre o conteúdo da proposta, segundo o qual se deve considerar que o preço proposto para uma determinada rubrica é igualmente proposto para qualquer outra rubrica de conteúdo idêntico ou semelhante.

65 Nesse caso, a interpretação puramente literal e estrita da condição prevista no ponto 25 do anexo administrativo do caderno de encargos, defendida pela recorrente, levaria à exclusão, por omissões ou erros materiais manifestos e insignificantes, de propostas economicamente mais vantajosas, o que, em definitivo e tal como acertadamente refere a Comissão, não é conciliável com o «princípio da economia» consagrado no artigo 27.º do regulamento financeiro.

66 À luz destas considerações, há que analisar, seguidamente, se a Comissão teve razão ao considerar que o preço proposto pela sociedade C. para a rubrica E 9.26 do orçamento recapitulativo podia, no caso, ser inferido com certeza do preço proposto por essa mesma sociedade para outra rubrica do mesmo orçamento, o que levou a Comissão a não excluir a proposta dessa sociedade como não conforme às condições previstas no caderno de encargos.

67 A esse respeito, há que lembrar que a sociedade C., tendo sido informada da decisão da Comissão de adjudicar o contrato à recorrente, pediu, num primeiro momento, à Comissão, de acordo com o artigo 100.º, n.º 2, do regulamento financeiro, para ser informada dos fundamentos da exclusão da sua proposta. Tendo tomado conhecimento desses fundamentos e ao abrigo do artigo 158.º-A, n.º 1, do regulamento de execução, no prazo aí previsto, apresentou observações em que pedia à Comissão que lhe adjudicasse o contrato público em causa, pelo facto de o preço para a rubrica E 9.26 não estar em falta no orçamento recapitulativo que acompanhava a sua proposta, uma vez que podia ser inferido de forma evidente do preço proposto para a rubrica E 9.13 (v., n.ºs 9 e 10, *supra*).

68 Refira-se também que resulta dos extractos dos orçamentos recapitulativos que acompanham as propostas da recorrente e da sociedade C., apresentados pela Comissão a pedido do Tribunal de Primeira Instância, que as rubricas E 9.05, E 9.13, E 9.22, E 9.26, E 9.31, E 9.37 e E 9.43 têm todas a mesma redacção e respeitam a uma instalação idêntica, isto é, a de uma central de comutação semi-automática para cilindros de gás.

69 Essas sete rubricas podem distinguir-se, em primeiro lugar, em função do local da instalação em causa, uma vez que cada rubrica se refere a um local ou a um laboratório diferente. Contudo, na audiência, as partes indicaram que o local da instalação não tem influência no seu custo nem, por conseguinte, no preço proposto por cada candidato para cada rubrica correspondente.

70 Em segundo lugar, essas sete rubricas podem também distinguir-se pela natureza do gás para o qual a instalação vai servir. Assim, as instalações relativas às rubricas E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 e E 9.43 serão utilizadas para gás não combustível. Em contrapartida, as instalações relativas às rubricas E 9.13 e E 9.26 serão utilizadas para o propano, um gás combustível.

71 Na audiência, a Comissão indicou, sem que a recorrente o impugnasse, que a natureza combustível ou não do gás em causa pode ter influência no custo da instalação em causa e, por isso, no preço proposto por cada candidato para a rubrica correspondente. Com efeito, o Tribunal de Primeira Instância observa que resulta do extracto do orçamento recapitulativo que acompanha a proposta da recorrente que esta propôs o mesmo preço (880,69 euros) para cada uma das rubricas E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 e E 9.43, que respeitam aos gases não combustíveis, e outro preço (1 016,92 euros) para cada uma das rubricas E 9.13 e E 9.26, que respeitam a um gás combustível.

72 Quanto à sociedade C., resulta do extracto do orçamento recapitulativo que acompanha a sua proposta que também propôs o mesmo preço (782,63 euros) para

cada uma das rubricas E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 e E 9.43. Além disso, propôs um preço de 903,69 euros para a rubrica E 9.13, ao passo que, para a rubrica E 9.26, não inseriu qualquer preço no orçamento recapitulativo que acompanha a sua proposta.

73 Há que observar também que, quer na proposta da recorrente quer na proposta da sociedade C., o preço proposto para a instalação em causa, se se destinar a ser utilizada para gases não combustíveis, representa 86,60% do preço proposto para a mesma instalação se for destinada a utilização para o gás propano, um gás combustível.

74 Daí resulta que a Comissão considerou acertadamente que a falta de indicação do preço para a rubrica E 9.26 no orçamento recapitulativo que acompanha a proposta da sociedade C. constituía um simples erro material nessa proposta ou, pelo menos, uma ambiguidade que se pode explicar de forma simples e remover facilmente. Com efeito, em face dos elementos acima referidos nos n.os 68 a 73, não se pode deixar de concluir que o preço em falta para a rubrica E 9.26 do orçamento recapitulativo da proposta da sociedade C. não pode ser diferente do preço proposto por essa mesma sociedade para a rubrica E 9.13 (903,69 euros), e que foi só por inadvertência que esse preço não foi mencionado por essa sociedade para a rubrica E 9.26 do orçamento recapitulativo.

75 Nestas condições, a Comissão podia, de acordo com o artigo 148.º, n.º 3, do regulamento de execução, e sem desrespeitar a condição prevista no ponto 25 do anexo administrativo do caderno de encargos, pedir esclarecimentos à sociedade C. quanto ao conteúdo da sua proposta.

76 Pouco importa que esse pedido de esclarecimentos dirigido à sociedade C. tenha ocorrido depois de esta ter apresentado as suas observações relativas à exclusão da sua proposta. Com efeito, tal como acertadamente refere a Comissão, se, na sequência da apresentação de observações ao abrigo do artigo 158.º-A, n.º 1, do regulamento de

execução, não pudesse pedir os esclarecimentos que entendesse necessários e, sendo caso disso, revogar a sua decisão de adjudicação do contrato e adjudicá-lo a outro candidato, essa disposição não teria qualquer sentido.

77 Tendo obtido, em resposta ao seu pedido de esclarecimentos dirigido à sociedade C., a confirmação dessa sociedade de que a sua proposta devia ser efectivamente entendida no sentido de que o preço proposto para a rubrica E 9.26 era o mesmo que o preço proposto para a rubrica E 9.13 (v., n.os 12 e 13, *supra*), foi acertadamente que a Comissão concluiu que essa proposta respeitava as condições previstas no caderno de encargos e, seguidamente, adjudicou o contrato à referida sociedade, uma vez que a sua proposta era a mais baixa.

78 A argumentação da recorrente não pode pôr isto em causa. Em primeiro lugar, refira-se que, ao contrário do que alega a recorrente, a Comissão não abriu negociações proibidas com a sociedade C. com vista à alteração do conteúdo da sua proposta, tendo simplesmente exercido a sua faculdade, prevista no artigo 148.º, n.º 3, do regulamento de execução, de pedir esclarecimentos sobre o conteúdo da proposta.

79 Em segundo lugar, quanto à argumentação da recorrente sobre uma violação do princípio da igualdade de tratamento entre candidatos, referido no artigo 2.º da Directiva 2004/18 e no artigo 89.º, n.º 1, do regulamento financeiro, refira-se que esse princípio não pode impedir a Comissão de exercer o seu poder de pedir esclarecimentos sobre as propostas, de acordo com o artigo 148.º, n.º 3, do regulamento de execução, após a abertura das referidas propostas, ficando claro que a Comissão é obrigada a tratar todos os candidatos da mesma forma quando exerce esse poder (v., neste sentido e por analogia, acórdão Tideland Signal/Comissão, n.º 56, *supra*, n.º 38).

80 No caso, a Comissão respeitou o princípio da igualdade de tratamento dos candidatos, uma vez que não pediu esclarecimentos só à sociedade C. mas sim a todos os candidatos cujas propostas apresentavam, nomeadamente, o mesmo erro da proposta da sociedade C., a saber, preços em falta para certas rubricas do orçamento recapitulativo que acompanhava as propostas desses candidatos (v. n.os 7 e 17, *supra*,). Não foram pedidos esclarecimentos desses à recorrente pois não eram necessários, uma vez que não havia nenhum preço em falta no orçamento recapitulativo que acompanhava a sua proposta. Não é menos verdade que, tal como resulta do relatório de avaliação de 23 de Abril de 2008, o comité de avaliação procedeu também a certas correcções da proposta da recorrente que levaram a uma ligeira diminuição da sua proposta.

81 Em último lugar, há que rejeitar também o argumento da recorrente, acima resumido no n.º 47, de que certas passagens das cópias dos relatórios de avaliação que a Comissão lhe transmitiu teriam sido ocultadas em violação do princípio da transparência, o que teria a consequência de o prazo de espera antes da assinatura do contrato, previsto no artigo 158.º-A, n.º 1, do regulamento de execução, não ter ainda começado a correr.

82 A este respeito, refira-se desde logo que, na audiência, a recorrente não logrou explicar qual a relevância desse prazo para o caso presente, uma vez que de modo nenhum se contesta que o recurso foi interposto dentro do prazo.

83 Seguidamente, refira-se que o pedido da recorrente, ao qual a Comissão respondeu transmitindo as cópias dos relatórios de avaliação, ocorreu depois da adopção da decisão recorrida. O carácter completo ou não da resposta da Comissão a esse pedido não pode, portanto, em caso algum, pôr em causa a legalidade da decisão recorrida, a única que é objecto do pedido de anulação.

84 Por último, de qualquer forma, há que referir que o princípio da transparência, consagrado no artigo 89.º, n.º 1, do regulamento financeiro e no artigo 2.º da Directiva 2004/18, deve ser conciliado com a protecção do interesse público, dos interesses comerciais legítimos das empresas públicas ou privadas e da concorrência leal, que justifica a possibilidade, prevista no artigo 100.º, n.º 2, segundo parágrafo, do regulamento financeiro, de se omitir a comunicação de certos elementos a um candidato excluído, quando essa omissão for necessária para garantir o respeito dessas exigências.

85 Resulta do exposto que o fundamento único invocado pela recorrente em apoio do seu pedido de anulação é improcedente, pelo que improcede também esse pedido.

Quanto ao pedido de indemnização

Argumentos das partes

86 A recorrente alega que a Comissão autorizou irregularmente a sociedade C. a alterar ou completar a sua proposta depois da respectiva apresentação, em violação das disposições invocadas no pedido de anulação. Essa violação do direito comunitário é suficientemente caracterizada, pois a Comissão violou de forma grave e manifesta o seu poder discricionário de avaliar as propostas e violou normas de direito superior que têm

como objectivo a protecção dos interesses dos particulares, entre as quais se encontram, nomeadamente, os princípios da não discriminação e da transparência. O dano sofrido pela recorrente é ainda consequência directa das irregularidades cometidas pela Comissão. Esse dano é também iminente e previsível de forma suficientemente certa.

87 A recorrente acrescenta que o seu pedido de indemnização é admissível. Alega que uma incerteza quanto à extensão do dano não é causa de inadmissibilidade de um pedido de indemnização deduzido com base no artigo 288.º, segundo parágrafo, CE. Resulta de jurisprudência assente que a fixação da extensão dos danos é feita posteriormente se, no momento da apreciação do mérito da acção de indemnização, os dados necessários para o cálculo do montante do dano ainda não estiverem disponíveis. Daí resulta, segundo a recorrente, que o cálculo exacto da extensão do dano alegadamente sofrido, logo na propositura da acção de indemnização ou na interposição do recurso com pedido de indemnização, não é um requisito indispensável da admissibilidade dessa acção ou desse recurso.

88 A recorrente assinala que tentou conseguir a adjudicação do contrato público em causa, recorrendo ao processo de medidas provisórias, e que interpôs o recurso principal quando ainda não era conhecido o desfecho do processo de medidas provisórias. Alega, pois, ter-se limitado provisoriamente, na petição, a pedir a declaração da responsabilidade da Comissão e ter-se reservado o direito de apresentar posteriormente uma avaliação do dano sofrido. Além disso, é evidente que o dano alegado é iminente e apresenta suficiente certeza, uma vez que está assente que a não execução do contrato público em causa diminui o seu volume de negócios. Essa diminuição tem incontestavelmente um impacto negativo no seu lucro no exercício contabilístico correspondente. Por outro lado, a lei belga determina de forma fixa esse dano em 10% do montante do contrato público em causa. A recorrente apresenta um relatório do seu revisor de contas, que avalia o seu dano em 619 000 euros, reservando-se o direito de proceder, se for caso disso, a uma reavaliação desse dano. Quanto aos direitos de defesa da Comissão, em nada são violados, uma vez que esta pode sempre apresentar meios de defesa face à avaliação do dano feita pela recorrente.

89 A Comissão alega, a título principal, que o pedido de indemnização é inadmissível, uma vez que a recorrente se limita a pedir ao Tribunal de Primeira Instância que reconheça a existência do alegado dano causado pelo comportamento da Comissão, sem o quantificar. Com efeito, no seu acórdão de 23 de Setembro de 1994, An Taisce e WWF UK/Comissão (T-461/93, Colect., p. II-733, n.os 42 e 43), o Tribunal de Primeira Instância julgou inadmissível um pedido como esse.

90 A título subsidiário, a Comissão alega que o pedido de indemnização deve ser julgado improcedente, pois não está preenchido nenhum dos três pressupostos exigidos pela jurisprudência.

Apreciação do Tribunal Geral

91 Segundo jurisprudência assente, a procedência de uma acção de indemnização intentada ao abrigo do artigo 288.º, segundo parágrafo, CE está sujeita à reunião de um conjunto de pressupostos, a saber, a ilicitude do comportamento imputado às instituições, a existência real do dano e a existência de um nexo de causalidade entre o comportamento e o dano alegados (acórdão do Tribunal de Justiça 29 de Setembro de 1982, Oleifici Mediterranei/CEE, 26/81, Recueil p. 3057, n.º 16 e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Julho de 1996, International Procurement Services/Comissão, T-175/94, Colect., p. II-729, n.º 44). Se um desses pressupostos não estiver preenchido, a acção ou o pedido devem ser julgados improcedentes na íntegra sem que seja necessário analisar os outros pressupostos (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Setembro de 1994, KYDEP/Conselho e Comissão, C-146/91, Colect., p. I-4199, n.os 19 e 81, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Fevereiro de 2002, Förde-Reederei/Conselho e Comissão, T-170/00, Colect., p. II-515, n.º 37).

92 No caso presente, já se referiu, na análise do pedido de anulação, que a decisão recorrida não está ferida de qualquer ilegalidade.

93 Por conseguinte, uma vez que não está preenchido o pressuposto da ilegalidade do comportamento imputado à Comissão, julga-se improcedente o pedido de indemnização, sem que seja necessário conhecer da sua admissibilidade.

Quanto às despesas

94 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas, incluindo nas do processo de medidas provisórias, em conformidade com o pedido da Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Quinta Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Antwerpse Bouwwerken NV é condenada nas despesas, incluindo nas do processo de medidas provisórias T-195/08 R.

Vilaras Prek Ciucă

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 10 de Dezembro de 2009.

Assinaturas