DESPACHO DO TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção)

22 de Junho de 2011 *

No processo T-409/09,

Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, com sede em Atenas (Grécia), representada por N. Korogiannakis e M. Dermitzakis, advogados,

demandante,

contra

Comissão Europeia, representada por M. Wilderspin e E. Manhaeve, na qualidade de agentes,

demandada,

que tem por objecto uma acção de indemnização destinada a obter a reparação do prejuízo pretensamente sofrido pela demandante em resultado da decisão da Comissão de 15 de Setembro de 2004, que rejeitou a sua proposta e adjudicou a empreitada a outro proponente, no âmbito do concurso para a prestação de serviços informáticos e os fornecimentos conexos ligados aos sistemas de informação da Direcção-Geral «Pesca»,

* Língua do processo: inglês.

O TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção),

composto pelos juízes J. Azizi, presidente, E. Cremona (relatora) e S. Frimodt Nielsen, juízes,

secretário: E. Coulon,

profere o presente

Despacho

Antecedentes do litígio e tramitação

1 Em 19 de Maio de 2004, a demandante Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE –, apresentou uma proposta no concurso FISH/2004/02 para a prestação de serviços informáticos e conexos ligados aos sistemas de informação da Direcção-Geral (DG) «Pesca» da Comissão das Comunidades Europeias (a seguir «o primeiro contrato»), publicado no Suplemento do *Jornal Oficial da União Europeia* de 14 de Abril de 2004 (JO S 73, p. 61407).

2 Por carta de 15 de Setembro de 2004, recebida pela demandante nesse mesmo dia, esta foi informada pela DG «Pesca» de que a sua proposta não tinha sido aceite, especificando que os fundamentos da rejeição tinham a ver com a composição e a estabilidade da equipa, com os procedimentos propostos para a transferência de

conhecimentos no final do projecto e com o facto de a sua proposta não apresentar a melhor relação qualidade/preço. A DG «Pesca» informou igualmente que a demandante podia solicitar por escrito informações adicionais sobre os fundamentos da rejeição da sua proposta.

3 Em 16 de Setembro de 2004, a demandante, manifestando as suas objecções aos fundamentos da rejeição da sua proposta, pediu à DG «Pesca» que lhe comunicasse o nome do proponente seleccionado, os resultados atribuídos à sua proposta técnica e à do proponente seleccionado para cada critério de avaliação, uma cópia do relatório do comité de avaliação e a comparação entre a sua proposta financeira e a do proponente seleccionado.

4 Por carta de 22 de Outubro de 2004, a DG «Pesca» respondeu à demandante que todos os proponentes que tinham pedido informações complementares relativas à rejeição das suas propostas tinham recebido essas informações simultaneamente, através de uma carta, junta como anexo, com data de 18 de Outubro de 2004. Nessa carta, a DG «Pesca» dava algumas informações adicionais relativas à avaliação da proposta da demandante, indicando igualmente o nome do adjudicatário e referindo que tinha sido aceite a proposta deste último por ser a economicamente mais vantajosa. Por último, comunicou também as notas obtidas pela proposta da demandante e pela do proponente seleccionado para cada um dos critérios de avaliação, bem como o resultado da avaliação financeira, sob a forma de quadros.

5 Por petição apresentada em 25 de Novembro de 2004 e registada com a referência T-465/04, a demandante interpôs no Tribunal Geral um recurso de anulação da referida carta da DG «Pesca» de 15 de Setembro de 2004.

6 Por acórdão de 10 de Setembro de 2008, Evropaïki Dynamiki/Comissão (T-465/04, não publicado na Colectânea), o Tribunal Geral anulou a decisão da Comissão da rejeição da proposta apresentada pela demandante e de adjudicação do primeiro contrato ao proponente seleccionado.

7 Em cartas de 7 de Outubro de 2008 e de 5 de Março de 2009, dirigidas directamente ao Presidente da Comissão, a demandante, queixando-se da atitude que a Comissão tomou a seu respeito, solicitou, no essencial, que a Comissão reexaminasse todo o contencioso existente e, ao mesmo tempo, declarou-se disposta a desistir de todos os processos pendentes, relativos à adjudicação de contratos públicos pela Comissão.

8 Em 25 de Setembro de 2009, a demandante intentou a presente acção, por telecópia. A encomenda postal contendo o original assinado da petição e as respectivas cópias e anexos foi expedida em 3 de Outubro de 2009, por intermédio de um serviço de mensagens.

9 Em 5 de Outubro de 2009, a Secretaria do Tribunal, tendo recebido uma encomenda contendo apenas cópias da petição, informou o consultor da demandante de que a encomenda contendo o original ainda não tinha chegado. Portanto, foi entregue na Secretaria, nesse mesmo dia, uma cópia dos documentos em falta e um novo original assinado da petição.

10 Em 16 de Novembro de 2009, a Secretaria do Tribunal informou a demandante de que o novo original da petição, apresentado em 5 de Outubro de 2009, era diferente da cópia do documento recebido por telecópia em 25 de Setembro de 2009. Por conseguinte, por força do disposto no artigo 43.º, n.º 6, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, a data considerada como data de interposição do recurso é a 5 de Outubro de 2009 e não a de 25 de Setembro de 2009.

11 Por carta de 19 de Novembro de 2009 e enviada no dia seguinte, por telecopiador, à Secretaria do Tribunal, a demandante, ao mesmo tempo que acusava a recepção da carta da Secretaria de 16 de Novembro de 2009, expunha as razões pelas quais o original da petição não tinha chegado dentro do prazo e pedia ao Tribunal que reconhecesse a existência de um caso de força maior e, consequentemente, que revisse a sua decisão de considerar a data de 5 de Outubro de 2009 como data de interposição do recurso.

12 Em 26 de Novembro de 2009, a demandante enviou ao Secretário do Tribunal, por telecopiador, uma carta explicando as circunstâncias de perda da encomenda pela empresa à qual confiara o serviço de mensagens e solicitando uma vez mais que a data de apresentação do original fosse considerada como sendo a de 25 de Setembro de 2009.

13 Em 3 de Dezembro de 2009, a demandante foi informada pela empresa de serviços de mensagens à qual confiara o envio de que a encomenda em falta não tinha sido encontrada.

14 Por requerimento separado, que deu entrada na Secretaria do Tribunal em 29 de Janeiro de 2010, a Comissão suscitou uma excepção de inadmissibilidade, ao abrigo do artigo 114.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, por prescrição do pedido de indemnização.

15 Em 14 de Abril de 2010, a demandante apresentou as suas observações relativas à excepção de inadmissibilidade.

16 A título de medida de organização do processo, o Tribunal Geral, por carta de 2 de Julho de 2010, apresentou às partes uma pergunta escrita relativa à aplicabilidade, ao caso em apreço, do artigo 102.º, n.º 2, do seu Regulamento de Processo, relativo ao acréscimo aos prazos processuais de um prazo de dilação fixo, em razão da distância, de dez dias. As partes responderam dentro dos prazos estabelecidos.

Pedidos das partes

17 Na petição, a demandante conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— condenar a Comissão a pagar-lhe o montante de dois milhões de euros, correspondente ao lucro bruto que teria podido obter do primeiro contrato se este lhe tivesse sido adjudicado (50 % do valor do contrato);

— condenar a Comissão a pagar-lhe o montante de 100 000 euros, correspondente ao prejuízo sofrido por ter perdido a oportunidade de executar o contrato;

— condenar a Comissão nas despesas.

18 Na excepção de inadmissibilidade, a Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— julgar a acção inadmissível;

— condenar a demandante nas despesas.

19 Nas suas observações relativas à excepção de inadmissibilidade, a demandante conclui pedindo que o Tribunal se digne julgar improcedente esta excepção.

Questão de direito

20 Nos termos do artigo 114.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, se uma das partes pedir, o Tribunal Geral pode pronunciar-se sobre a inadmissibilidade antes de conhecer do mérito da causa. Em conformidade com o n.º 3 do mesmo artigo, a tramitação ulterior do processo é oral, salvo decisão em contrário do Tribunal Geral.

21 Além disso, nos termos do artigo 111.º do Regulamento de Processo, se o Tribunal Geral for manifestamente incompetente para conhecer de um recurso ou se este for manifestamente inadmissível ou manifestamente desprovido de fundamento jurídico, o Tribunal Geral pode decidir imediatamente, mediante despacho fundamentado, pondo assim termo à instância.

22 No caso vertente, o Tribunal Geral considera que está suficientemente esclarecido pelo exame dos documentos constantes dos autos e que não deve dar início à fase oral.

Argumentos das partes

23 A Comissão suscita uma excepção de inadmissibilidade do recurso pelo facto de a acção na qual o mesmo assenta ter prescrito, pois foi intentada depois de ter expirado o prazo de prescrição de cinco anos fixado em matéria de responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia pelo artigo 46.º do Estatuto do Tribunal de Justiça.

24 Segundo a Comissão, esse prazo começou a correr a partir do momento em que o alegado prejuízo efectivamente ocorreu.

25 A Comissão recorda que, no caso presente, a demandante pede a reparação do prejuízo pretensamente sofrido por não lhe ter sido adjudicado o primeiro contrato e, a título subsidiário, uma indemnização pela «perda de oportunidade».

26 Segundo a Comissão, o pretenso dano que originou o pedido principal e o subsidiário produziu-se no momento em que foi tomada a decisão de rejeitar a proposta da demandante, pois foi nesse momento que a demandante deixou de estar em condições de lhe ser adjudicado o primeiro contrato. Portanto, o dano produziu-se na data em que a Comissão informou a demandante de que a sua proposta não tinha sido aceite, ou seja, em 15 de Setembro de 2004. Foi a contar dessa data que, como a demandante implicitamente reconhece na sua carta de 19 de Novembro de 2009 enviada à Secretaria do Tribunal, começou a correr o prazo de prescrição. Por conseguinte, a acção intentada em 5 de Outubro de 2009 está prescrita.

27 Segundo a Comissão, esta conclusão é confirmada pelo despacho de 14 de Setembro de 2005, Ehcon/Comissão (T-140/04, Colect., p. II-3287). Segundo o n.º 43 deste despacho, o dano que resulta da não adjudicação do contrato que é objecto do concurso e o que decorre da perda de possibilidade de obter o contrato em causa concretizaram-se no dia da rejeição, pela Comissão, da proposta da proponente afastada. Essa rejeição constitui, portanto, o facto no qual se baseia a acção fundada em responsabilidade extracontratual, na acepção do artigo 46.º, primeira frase, do Estatuto do Tribunal de Justiça.

28 A Comissão observa igualmente que o Tribunal Geral, após ter concluído que o prazo de prescrição começava a correr no dia da rejeição da proposta pela Comissão, decidiu, no n.º 46 do despacho Ehcon/Comissão, referido no n.º 27 *supra*, que, no caso em apreço, o referido período tinha começado, o mais tardar, na data em que a demandante recebeu uma segunda comunicação da Comissão, informando-a dos motivos da rejeição da sua proposta.

29 Segundo a Comissão, não se pode inferir do n.º 46 do despacho Ehcon/Comissão, referido no n.º 27 *supra*, que o Tribunal Geral admitiu que a data em que o prazo de prescrição tinha começado a correr foi o dia em que o proponente recebeu a carta em que a Comissão lhe explicava os fundamentos da rejeição da sua proposta. Com efeito, como no processo que deu lugar a esse despacho, uma vez que, de qualquer modo, a acção já estava prescrita, pouco importava conhecer a data exacta de início do prazo de prescrição. Além disso, tal conclusão é contrária ao teor do n.º 43 do mesmo despacho, acima citado.

30 Por último, essa conclusão também não seria conforme à *ratio legis* da prescrição que, como o Tribunal de Justiça lembrou no seu despacho de 18 de Julho de 2002, Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/Comissão (C-136/01 P, Colect., p. I-6565, n.º 28), tem a função de conciliar a protecção dos direitos do lesado com o princípio da segurança jurídica. A Comissão recorda a jurisprudência segundo a qual o conhecimento preciso dos factos não figura entre os requisitos que devem estar preenchidos para que o prazo de prescrição comece a correr. Conclui que, no caso em apreço, não era necessário, para que o prazo de prescrição comece a correr, que a demandante tivesse estado ao corrente das razões circunstanciadas que ditaram a rejeição da sua proposta. Com efeito, o prazo de prescrição concedido é relativamente longo precisamente para que a demandante tenha tempo de recolher essas informações durante esse período.

31 A Comissão considera, portanto, que a acção fundada em responsabilidade extracontratual devia ter sido instaurada o mais tardar até 25 de Setembro de 2009, ou seja, no prazo de cinco anos após a rejeição da proposta da demandante e tendo em conta o prazo de dilação fixo, em razão da distância, de dez dias.

32 Por último, a Comissão rejeita a argumentação da demandante relativa à existência, no caso vertente, de um caso de força maior. A este respeito, observa que, em conformidade com a jurisprudência, o conceito de força maior comporta um elemento objectivo e um elemento subjectivo, O primeiro diz respeito a circunstâncias anormais e estranhas ao interessado, ao passo que o segundo é relativo à obrigação de o interessado se precaver contra as consequências de um acontecimento anormal, tomando medidas adequadas sem consentir sacrifícios excessivos. Em especial, no seu acórdão de 28 de Janeiro de 2009, Centro Studi Manieri/Conselho (T-125/06, Colect., p. II-69,

n.º 28), o Tribunal Geral concluiu que o interessado deve controlar cuidadosamente o desenrolar do processo, nomeadamente, fazer prova de diligência para respeitar os prazos previstos.

33 Relativamente ao primeiro elemento, a Comissão considera que o atraso na entrega de uma encomenda é anormal, mas não imprevisível. Mesmo que a falha na entrega de uma das duas encomendas expedidas pela demandante constitua um facto anormal, a Comissão considera que esta não fez prova da diligência exigida, pois decidiu esperar não só até ter expirado o prazo de prescrição de cinco anos mas também até à véspera do termo do prazo suplementar em razão da distância, para enviar a telecópia da petição ao Tribunal Geral. Depois, a demandante esperou uma semana útil antes de confiar os documentos à empresa de serviços de mensagens, no último momento, em 3 de Outubro de 2009, apesar de saber que qualquer atraso na entrega se traduziria no incumprimento do prazo. Portanto, aceitou este risco com conhecimento de causa.

34 Nas suas observações sobre a excepção de admissibilidade, a demandante contesta a determinação, pela Comissão, da data em que começou a correr o prazo de prescrição. Em especial, rejeita a tese desta última, segundo a qual o prazo de prescrição começa a correr em 15 de Setembro de 2004, data na qual foi informada de que a sua proposta não tinha sido aceite. A este propósito, invoca os n.ºs 44, 45 e 48 do despacho Ehcon/Comissão, referido no n.º 27 *supra*, que estar em contradição com o n.º 43 no qual a Comissão se baseia. Destes números resulta que os requisitos que permitem à demandante reclamar os seus direitos a uma indemnização só ficaram preenchidos na altura em que a demandante teve conhecimento dos fundamentos da decisão da Comissão e não na data em que foi simplesmente informada do resultado do procedimento de adjudicação. Ora, no caso vertente, a demandante não teve conhecimento desses fundamentos antes de 20 ou 23 de Outubro de 2004.

35 A demandante alega também que, neste caso, o contrato é um «contrato-quadro» e que, por conseguinte, não se produz nenhum dano nem é certo nenhum prejuízo antes da assinatura de um «contrato específico». Daí decorre que o prazo de prescrição só começa a correr a partir do momento em que é efectivamente assinado um «contrato específico» entre a Comissão e o proponente seleccionado.

36 Segundo a demandante, a acção fundada em responsabilidade extracontratual tinha, por conseguinte, prescrito, o mais cedo em 3 de Novembro de 2009, ou seja, cinco anos e dez dias, tendo em conta o prazo de dilação em razão da distância, depois de ter tomado conhecimento dos fundamentos da rejeição da sua proposta, pela Comissão.

37 Além disso, a demandante contesta o argumento que a Comissão retira do despacho Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/Comissão, referido no n.º 30 *supra*, porque os factos do processo que deu lugar a esse despacho são demasiadamente distantes dos do presente caso para serem utilizados de modo pertinente. Em seu entender, nos processos em matéria de contratos públicos, o proponente afastado, enquanto não conhecer os fundamentos exactos da rejeição da sua proposta, não está em posição de avaliar se o acto é ou não ilegal e, por conseguinte, se há ou não um dano, que é condição primeira para a propositura de uma acção fundada em responsabilidade extracontratual contra a Comunidade. Portanto, a demandante considera, com base no n.º 45 do despacho Ehcon/Comissão, referido no n.º 27 *supra*, que a comunicação dos fundamentos da decisão é a condição *sine qua non* para o interessado estar em posição de apreciar a legalidade do processo.

38 Além disso, salienta que, após a apresentação da sua petição, a Comissão tardou mais de um mês antes a comunicar-lhe os fundamentos da decisão da rejeição da sua proposta e tenta agora incluir esse período de inacção no prazo de prescrição para a propositura de uma acção fundada em responsabilidade extracontratual.

39 Por último, no caso presente, a decisão do Tribunal Geral no acórdão Evropaïki Dynamiki/Comissão, referido no n.º 6 *supra*, de anular a decisão da Comissão de não adjudicar o primeiro contrato à demandante baseia-se especificamente na insuficiência da fundamentação desta decisão. Consequentemente, a demandante só recebeu a explicação para a rejeição da sua proposta na data da prolação desse acórdão, em 10 de Setembro de 2008.

40 A demandante contesta igualmente o argumento que a Comissão extrai da sua carta de 19 de Novembro de 2009, designadamente que esta equivale a uma aceitação implícita de que o prazo de prescrição começou a correr em 15 de Setembro de 2004. Essa carta foi escrita, como medida de precaução, nos termos do artigo 43.º, n.º 6, do Regulamento de Processo, a fim de antecipar os argumentos da Comissão, não podendo em caso algum ser interpretada como uma aceitação da data de 15 de Setembro de 2004 como data em que começou a correr o prazo de prescrição.

41 No que se refere à questão da data de apresentação do original da petição considerada pelo Tribunal Geral, a demandante alega em primeiro lugar que, aparte a assinatura, que teve de ser novamente aposta pelo seu advogado na versão da petição que foi necessário imprimir de novo devido ao extravio do original enviado por via postal, não existe diferença nenhuma entre o texto enviado por telecópia em 25 de Setembro de 2009 e o original apresentado na Secretaria do Tribunal em 5 de Outubro de 2009. Qualquer eventual diferença na assinatura não constitui uma violação do artigo 43.º, n.º 6, do Regulamento de Processo.

42 Em segundo lugar, a demandante contesta os argumentos da Comissão no que se refere à inaplicabilidade da força maior no caso em apreço. Salienta que todas as operações necessárias à propositura de uma acção foram realizadas dentro dos prazos. De qualquer modo, em seu entender, embora o atraso na entrega de uma encomenda represente um risco considerável, o mesmo não deve acontecer com a sua perda, sobretudo quando a encomenda foi expedida por intermédio de uma empresa pertencente à Deutsche Post.

43 Portanto, a demandante contesta os princípios jurisprudenciais invocados pela Comissão e lembra que, no caso em apreço, depois de ter enviado uma telecópia da petição dentro do prazo, teve o cuidado de verificar, no sítio Internet da empresa de serviços de correio, que a encomenda que continha o original e os anexos tinha sido efectivamente entregue dentro do prazo, isto é, em 5 de Outubro de 2009. Só na tarde desse mesmo dia é que a demandante foi informada pela Secretaria de que o original não tinha chegado. A empresa de serviços de correio foi então contactada de imediato e, uma vez constatado que a encomenda não seria encontrada a tempo, foi feita nova cópia da petição e entregue na Secretaria no final da tarde de 5 de Outubro de 2009.

44 Por conseguinte, ao tomar as medidas apropriadas para assegurar a propositura da acção dentro do prazo, a demandante fez prova de diligência e não podia ter previsto ou, de qualquer modo, evitado, a perda do documento original.

45 Por último, a demandante pede que o caso em apreço seja considerado de modo *ad hoc* devido ao carácter, simultaneamente novo e irreversível, da perda de um documento original por uma empresa de serviços de correio.

Apreciação do Tribunal

46 Por força do artigo 46.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, aplicável ao processo no Tribunal Geral em conformidade com o primeiro parágrafo do artigo 53.º do referido Estatuto, as acções contra a Comunidade em matéria de responsabilidade extracontratual prescrevem no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do facto que lhes tenha dado origem. A prescrição interrompe-se, quer pela apresentação do pedido no Tribunal, quer através de pedido prévio que o lesado pode dirigir à instituição competente.

47 De acordo com jurisprudência assente, a responsabilidade extracontratual da Comunidade, na acepção do artigo 288.º, segundo parágrafo, CE, por actuação ilícita dos seus órgãos, depende do preenchimento de um conjunto de requisitos, concretamente, a ilegalidade do comportamento censurado às instituições, a realidade do dano e a existência de um nexo de causalidade entre essa actuação e o prejuízo alegado (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Novembro de 2006, Agraz e o./Comissão, C-243/05 P, Colect., p. I-10833, n.º 26 e jurisprudência referida; acórdãos de 11 de Julho de 1996, International Procurement Services/Comissão, T-175/94, Colect., p. II-729, n.º 44, e Centro Studi Manieri/Conselho, já referido no n.º 32 *supra*, n.º 97).

48 Resulta igualmente de jurisprudência constante que o prazo de prescrição começa a correr quando estiverem preenchidos todos estes requisitos de que depende a obrigação de reparação, nomeadamente, quando se concretiza o dano a reparar. Em particular, no contencioso decorrente, como no caso em apreço, de actos individuais, o prazo de prescrição começa a correr quando esses actos tiverem produzido os seus efeitos relativamente aos respectivos destinatários [v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 19 de Abril de 2007, Holcim (Deutschland)/Comissão, C-282/05 P, Colect., p. I-2941, n.ºs 29 e 30, e de 11 de Junho de 2009, Transports Schiocchet – Excursions/Comissão, C-335/08 P, não publicado na Colectânea, n.º 33, e despacho do Tribunal Geral de 27 de Agosto de 2009, Abouchar/Comissão, T-367/08, não publicado na Colectânea, n.º 23].

49 Importa ainda recordar que a prescrição tem por função conciliar a protecção dos direitos do lesado com o princípio da segurança jurídica. A duração do prazo de prescrição foi determinada tendo em conta, nomeadamente, o tempo necessário à parte pretensamente lesada para reunir as informações apropriadas com vista a uma eventual acção e para verificar os factos que puderem ser invocados em apoio dessa acção (v., neste sentido, despacho Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/Comissão, referido no n.º 30 *supra*, n.º 28; despacho do Tribunal de 16 de Dezembro de 2009, Cattin/Comissão, T-194/08, não publicado na Colectânea, n.º 69, e acórdão do Tribunal de 28 de Setembro de 2010, C-Content/Comissão, T-247/08, não publicado na Colectânea, n.º 54).

50 Por outro lado, saliente-se que, segundo a jurisprudência, o conhecimento preciso e pormenorizado dos factos da causa por parte da vítima não tem importância alguma, uma vez que o conhecimento dos factos não figura entre os elementos que devem estar reunidos para fazer a correr o prazo de prescrição previsto no artigo 46.º do Estatuto do Tribunal de Justiça. A apreciação subjectiva da realidade do dano não pode, assim, ser tomada em consideração na determinação do ponto de partida do prazo de prescrição da acção fundada em responsabilidade extracontratual da Comunidade (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Julho de 2008, Comissão/Cantina sociale di Dolianova e o., C-51/05 P, Colect., p. I-5341, n.º 61 e jurisprudência referida).

51 No presente caso, a demandante pede, a título principal, a reparação do prejuízo pretensamente sofrido devido ao facto de o primeiro contrato não lhe ter sido adjudicado, isto é, um montante correspondente ao lucro bruto que poderia ter obtido com esse contrato (50 % do valor do contrato). A título subsidiário, pede uma indemnização por perda de oportunidade, uma vez que sofreu simultaneamente um prejuízo causado pela perda da oportunidade de executar o primeiro contrato e um prejuízo por ter perdido a oportunidade de lhe serem atribuídos outros contratos, nomeadamente o que foi adjudicado em 2008, no quadro do concurso MARE/2008/01 (a seguir «contrato seguinte») cujo valor inicial era superior a cinco milhões de euros, pela DG «Assuntos Marítimos e Pescas» da Comissão ao adjudicatário do primeiro contrato (a seguir «prejuízo resultante da perda da oportunidade de obter os contratos seguintes»).

Quanto aos danos resultantes da não obtenção do primeiro contrato e da perda da oportunidade de o obter

52 Como o Tribunal Geral já salientou no processo em que foi proferido o despacho Ehcon/Comissão, referido no n.º 27 *supra*, os danos resultantes da não obtenção do contrato em causa e da perda da oportunidade de obter esse contrato concretizaram-se no dia da rejeição, pela Comissão, da proposta da demandante; essa rejeição constitui

igualmente o facto que deu origem à acção fundada em responsabilidade extracontratual, na acepção do artigo 46.º do Estatuto do Tribunal de Justiça (v., neste sentido, despacho Ehcon/Comissão, referido no n.º 27 *supra*, n.º 43).

53 A rejeição da sua proposta foi comunicada à demandante por carta de 15 de Setembro de 2004, que esta recebeu no mesmo dia (v. n.º 2 *supra*).

54 É verdade que, como a demandante sustenta nos n.ºs 44, 45 e 48 do despacho Ehcon/Comissão, referido no n.º 27 *supra*, o Tribunal Geral parece pôr em causa a solução que decorre do n.º 43 do referido despacho, segundo o qual os danos em causa se concretizaram no dia da rejeição da proposta. Mas não é menos verdade que todos estes números devem ser lidos no seu contexto e segundo a sua ordem lógica. No n.º 45, em especial, o Tribunal Geral, ao afirmar que «todas as condições do direito de reparação da demandante estavam reunidas, o mais tardar, em 20 de Março de 1997 [ou seja, no dia em que a demandante nesse processo tomou conhecimento dos fundamentos da decisão de rejeição] e que, deste modo, o prazo quinquenal de prescrição [tinha expirado] em 20 de Março de 2002, o mais tardar», limitou-se a concluir que, de qualquer modo, nesse caso, a acção era tardia, uma vez que só foi intentada em 8 de Abril de 2004. Tendo em conta as circunstâncias do caso vertente, esta conclusão do Tribunal Geral não pode pôr em causa a principal premissa do seu raciocínio, segundo a qual danos como os que estão em causa se concretizam no dia da rejeição da proposta, uma vez que essa rejeição é o facto que dá origem à acção fundada em responsabilidade.

55 Por conseguinte, há que concluir que os pretensos danos que, no caso em apreço, deram origem à acção fundada em responsabilidade extracontratual contra a Comunidade se produziram na data da decisão de rejeição da proposta da demandante pela Comissão e que o prazo de prescrição dessa acção começou a correr a partir do momento em que essa decisão foi comunicada à demandante, isto é, em 15 de Setembro de 2004.

56 Em conformidade com o artigo 46.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, o prazo de prescrição só é interrompido pela apresentação de um pedido perante o tribunal comunitário ou pela apresentação de um pedido prévio dirigido à instituição competente da Comunidade, entendendo-se, no entanto, que, neste último caso, só há interrupção se o pedido for seguido de uma petição apresentada dentro dos prazos fixados nos artigos 230.º CE ou 232.º CE, consoante o caso.

57 A este respeito, as cartas de 7 de Outubro de 2008 e de 5 de Março de 2009, que a demandante dirigiu ao Presidente da Comissão, não contêm nenhum pedido explícito de reparação e não foram seguidas de uma acção intentada dentro do prazo determinado por referência aos artigos 230.º CE ou 232.º CE. De qualquer modo, essas cartas não têm, portanto, qualquer efeito no prazo de prescrição de cinco anos previsto pelo artigo 46.º do Estatuto do Tribunal de Justiça.

58 Por conseguinte, no que respeita a ambos os prejuízos alegados o prazo de prescrição de cinco anos expirou em 15 de Setembro de 2009, sem ter sofrido qualquer interrupção.

59 Nenhum dos argumentos da demandante pode pôr em causa esta conclusão.

60 Em primeiro lugar, a demandante, baseando-se essencialmente nos n.os 45 e 48 do despacho Ehcon/Comissão, referido no n.º 27 *supra*, alega que, para demonstrar a actuação ilícita da Comissão, precisava de conhecer os fundamentos da decisão desta última e que não teve conhecimento desses fundamentos antes de 20 ou 23 de Outubro de 2004. Portanto, a sua acção prescreveu o mais cedo em 3 de Novembro de 2009, ou seja, no termo de um período de cinco anos e dez dias a contar de 22 de Outubro de 2004, e não em 25 de Setembro de 2009.

61 A este respeito, basta assinalar que, conforme referido nos n.os 52 e 55 *supra*, o facto que dá origem à acção fundada em responsabilidade extracontratual em matéria de contratos públicos e que produz os danos pretensamente sofridos pelo proponente afastado é a rejeição da proposta e não o fundamento dessa rejeição.

62 De resto, resulta da jurisprudência que o facto de um demandante ter considerado, no momento em que apresentou um pedido de indemnização contra a Comunidade, ainda não dispor de todos os elementos que lhe permitem fazer prova bastante da responsabilidade da Comunidade, no âmbito de uma acção judicial, não pode, por conseguinte impedir o decurso do prazo da prescrição. Com efeito, se assim fosse, criar-se-ia uma confusão entre o critério processual relativo ao início do prazo da prescrição e a constatação da existência dos requisitos de responsabilidade, que, em definitivo, só pode ser decidida pelo juiz incumbido da apreciação definitiva do litígio quanto ao mérito (despacho do Tribunal, de 17 de Janeiro de 2001, Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/Comissão, T-124/99, Colect., p. II-53, n.º 24).

63 Importa também observar que, contrariamente ao que a demandante alega baseando-se nos n.os 45 e 48 do despacho Ehcon/Comissão, referido no n.º 27 *supra*, no caso vertente, a carta da DG «Pesca» de 15 de Setembro de 2004 – que constituía o acto impugnado no processo que culminou no acórdão Evropaïki Dynamiki/Comissão, referido no n.º 6 *supra* – já continha uma primeira indicação dos fundamentos da rejeição da sua proposta (v. n.º 2 *supra*). As cartas enviadas posteriormente pela DG «Pesca» destinavam-se apenas a fornecer, na sequência do pedido da demandante, explicações adicionais relativas aos fundamentos e às características e vantagens da proposta seleccionada (v. n.os 3 e 4 *supra*). Além disso, o facto de o conhecimento pormenorizado dos fundamentos da rejeição só ter pretensamente ocorrido alguns dias depois da comunicação dessa rejeição não está em contradição com a jurisprudência, referida no n.º 49 *supra*, segundo a qual a duração do prazo de prescrição tem em conta, nomeadamente, o tempo necessário à parte pretensamente lesada para reunir as informações apropriadas com vista a uma eventual acção e para verificar os factos que possam ser invocados em apoio dessa acção.

64 Em resumo, o facto de impedir de começar a correr o prazo de prescrição da acção fundada em responsabilidade extracontratual da Comunidade enquanto a parte pretensamente lesada não estiver pessoalmente convencida de ter sofrido um prejuízo tem a consequência de fazer variar o momento da extinção da referida acção consoante a percepção individual que cada parte possa ter da realidade do dano, o que está em contradição com a exigência de segurança jurídica necessária para a aplicação dos prazos de prescrição (v., neste sentido, acórdão C-Content/Comissão, referido no n.º 49 *supra*, n.º 55 e jurisprudência referida).

65 A este respeito, observe-se por último que, como a Comissão salienta, com razão, infere-se da carta de 19 de Novembro de 2009 enviada à Secretaria do Tribunal pela demandante, que esta considerava que a actuação ilegal da Comissão se tinha manifestado a partir do envio da carta de 15 de Setembro de 2004 comunicando a rejeição da proposta, uma vez que é a partir desta data que a demandante implicitamente considera que começou a correr o prazo de prescrição.

66 Em segundo lugar, a demandante alega que, como o primeiro contrato é um contrato-quadro, é necessária a assinatura de um contrato específico para que um dano se produza. Ora, importa salientar que, segundo a jurisprudência, o requisito relativo à existência de um prejuízo certo está preenchido quando o prejuízo é iminente e previsível com um grau suficiente de certeza, ainda que o prejuízo não possa ainda ser quantificado com precisão (acórdão do Tribunal de Justiça, de 14 de Janeiro de 1987, Zuckerfabrik Bedburg e o./Conselho e Comissão, 281/84, Colect., p. 49, n.º 14; v. despacho Abouchar/Comissão, referido no n.º 48 *supra*, n.º 24 e jurisprudência referida). Além disso, a prescrição só podia correr a partir do momento em que o prejuízo pecuniário se tivesse efectivamente verificado [acórdão Holcim (Deutschland)/Comissão, referido no n.º 48 *supra*, n.º 33]. Ora, no quadro de um processo de concurso, o dano resultante, para o candidato afastado, de não ter obtido o contrato e de ter perdido a oportunidade de obter esse contrato resulta directa e imediatamente da decisão de rejeição da sua proposta, independentemente da assinatura futura de um contrato específico entre a instituição comunitária e o candidato seleccionado. Pelas mesmas razões, é de rejeitar o argumento, que a demandante invocou pela primeira vez na sua resposta escrita à questão do Tribunal, segundo o qual, por se tratar de um

contrato-quadro, o prejuízo subsistiu durante todo o período no qual a demandante ficou privada da possibilidade de assinar contratos individuais.

67 Em terceiro lugar, tendo em conta a análise feita nos n.os 52 a 55 *supra*, a demandante não pode invocar utilmente o atraso com que a Comissão respondeu ao seu pedido de esclarecimentos quanto aos fundamentos da rejeição da sua proposta.

68 Em quarto lugar, a demandante alega, no essencial, que só dispôs de verdadeiras explicações relativas à rejeição da sua proposta na data do acórdão do Tribunal Geral que anulou a decisão que está na origem ao dano. Impõe-se observar que o argumento da demandante não é de forma alguma claro. De qualquer modo, basta lembrar a este respeito que, segundo a jurisprudência, é indiferente, para desencadear o início da contagem do prazo de prescrição, que a actuação ilegal da Comunidade tenha sido declarada por uma decisão judicial [acórdão Holcim (Deutschland)/Comissão, referido no n.º 48 *supra*, n.º 31]. Quanto ao resto, remete-se para as considerações expostas nos n.os 61 a 64 *supra*.

69 Por último, em quinto lugar, a demandante, na sua resposta escrita à pergunta Tribunal Geral, adianta um novo argumento, alegando que a decisão de rejeitar a sua proposta e de adjudicar o contrato a outro proponente foi publicada, como todas as outras decisões deste tipo e em conformidade com os artigos 118.º e 120.º do Regulamento (CE, Euratom) n.º 2342/2002 da Comissão, de 23 de Dezembro de 2002, que estabelece as normas de execução do Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 do Conselho, que institui o Regulamento Financeiro aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias (JO L 357, p. 1, a seguir «normas de execução»), na parte S do Jornal Oficial de 16 de Dezembro de 2004 e que, por conseguinte, como essa data estabelece um prazo irrefutável, constitui o ponto de partida do prazo da prescrição.

70 A este respeito, assinale-se, uma vez mais, que é a rejeição da proposta que constitui o facto que dá lugar à acção de indemnização em matéria de contratos públicos e que concretiza os danos pretensamente sofridos pelo proponente afastado. É, portanto, a partir do dia em que o proponente eliminado é pessoalmente informado da rejeição da sua proposta, e não da data de publicação do anúncio de adjudicação no Jornal Oficial, que o prazo de prescrição começa a correr. De qualquer modo, observe-se igualmente que, contrariamente ao que defende a demandante, a publicação desse anúncio, que tem por objecto a informação de terceiros, só é obrigatória, em conformidade com o artigo 118.º, n.º 4, das normas de execução, para contratos de montante igual ou superior aos limiares fixados no artigo 158.º das referidas normas de execução.

71 De todas estas considerações resulta que o prazo de prescrição de cinco anos para intentar uma acção fundada em responsabilidade extracontratual expirou em 15 de Setembro de 2009.

72 Ora, neste caso, embora a demandante alegue que um caso de força maior necessitaria que se tivesse em consideração a data de envio da telecópia em vez da data de apresentação do original da petição, observe-se que, de qualquer modo, a demandante enviou a petição por telecopiador em 25 de Setembro de 2009, quando o prazo de prescrição já tinha expirado.

73 Com efeito, a tese da demandante é que o prazo de dilação fixo, de dez dias, é aplicável no caso em apreço. Assim, se fosse acolhido o argumento da demandante relativo à existência de um caso de força maior e se o dia 25 de Setembro de 2009 fosse considerado a data de apresentação da petição, a acção seria admissível. Com efeito, a excepção de prescrição suscitada pela Comissão assenta no facto de a acção se dever considerar intentada em 5 de Outubro de 2009 e não, como afirma a demandante, em 25 de Setembro de 2009.

74 Ora, em resposta a uma pergunta escrita do Tribunal Geral, relativa à aplicabilidade, no caso presente, do artigo 102.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a demandante defendeu que a sua acção não tinha prescrito, uma vez que o prazo de prescrição devia ser acrescido do prazo de dilação fixo de dez dias, em razão da distância, previsto no referido artigo 102.º A este propósito, a demandante remete para o n.º 26 do acórdão de 14 de Setembro de 1995, Lefebvre e o./Comissão (T-571/93, Colect., p. II-2379), no qual se reconheceu que os prazos de dilação em razão da distância se aplicam às acções fundadas em responsabilidade extracontratual.

75 Assinale-se que, nos termos do próprio artigo 102.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, o prazo de dilação em razão da distância diz respeito apenas aos prazos processuais e não ao prazo de prescrição previsto no artigo 46.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, cujo decurso acarreta a prescrição da acção fundada em responsabilidade extracontratual e que, portanto, não é acrescido de qualquer prazo de dilação em razão da distância [v., neste sentido, acórdãos de 11 de Janeiro de 2002, Biret et Cie/Conselho, T-210/00, Colect., p. II-47, n.ºs 19 e 45 e de 21 de Abril de 2005, Holcim (Deutschland)/Comissão, T-28/03, Colect., p. II-1357, n.º 74 e despachos de 19 de Maio de 2008 no processo Transport Schiocchet-Excursions/Comissão, T-220/07, não publicado na Colectânea, n.ºs 15 e 35 e Cattin/Comissão, referido no n.º 49 *supra*, n.ºs 61 e 65].

76 A este respeito deve, além disso, recordar-se que os requisitos a que se encontra subordinada a responsabilidade extracontratual da Comunidade e, consequentemente, as regras da prescrição aplicáveis às acções relativas a essa responsabilidade, não se podem basear em critérios que não sejam estritamente objectivos. Se assim não fosse, correr-se-ia o risco de atentar contra o princípio da segurança jurídica em que se apoiam precisamente as regras de prescrição (v. acórdão Comissão/Cantina sociale di Dolianova e o., referido no n.º 50 *supra*, n.º 59 e jurisprudência referida).

77 Além disso, o facto de os prazos processuais, como os prazos para intentar acções, e o prazo de prescrição de cinco anos fixado para as acções fundadas em responsabilidade extracontratual intentadas contra a Comunidade serem, por natureza, diferentes, pode ser igualmente inferido da jurisprudência. Com efeito, os prazos par intentar acções são de ordem pública e não estão ao dispor das nem do juiz, uma vez que foram instituídos para assegurar a clareza e a segurança das situações jurídicas. Portanto, compete ao Tribunal Geral examinar, mesmo oficiosamente, se a acção foi intentada

nos prazos previstos (v. acórdão do Tribunal, de 28 de Janeiro de 2004, OPTUC/Comissão, T-142/01 e T-283/01, Colect., p. II-329, n.º 30 e jurisprudência referida; v., igualmente, neste sentido, despacho do Tribunal de Justiça de 25 de Novembro de 2008, TEA/Comissão, C-500/07 P, não publicado na Colectânea, n.º 20). Em contrapartida, o juiz não pode conhecer oficiosamente do fundamento da prescrição da acção fundada em responsabilidade extracontratual (acórdão do Tribunal de Justiça, de 30 de Maio de 1989, Roquette frères/Comissão, 20/88, Colect., p. 1553, n.ºs 12 e 13).

78 Além disso, resulta do artigo 46.º do Estatuto do Tribunal de Justiça que a prescrição se interrompe quer pela apresentação do pedido perante o tribunal comunitário, quer do pedido prévio que o lesado pode dirigir à instituição competente. Esta disposição não distingue, para o cálculo do prazo de prescrição, consoante a causa da interrupção deste prazo decorre da propositura de uma acção ou da apresentação de um pedido prévio. Ora, a consequência da aplicação do prazo processual previsto no artigo 102.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, que só pode ser prevista para o caso de recurso contencioso, é que a prescrição se produziria ao termo de um período diferente consoante a parte lesada tivesse optado por se dirigir directamente ao tribunal comunitário ou, previamente, à instituição competente. Essa diferença, não prevista no artigo 46.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, faria depender o termo do prazo de prescrição de um factor que não é objectivo, além de que teria como consequência encorajar a resolução contenciosa de litígios em vez de procurar soluções amigáveis.

79 O facto de, em 1995, o Tribunal ter decidido, num acórdão que constitui um caso isolado (Lefebvre e o./Comissão, referido no n.º 74 *supra*, n.º 26) ter decidido que, no contexto da prescrição das acções contra a Comunidade em matéria de responsabilidade extracontratual, era necessário ter em conta o prazo de dilação em razão da distância, por força dos artigos 101.º e 102.º, n.º 2, do seu Regulamento de Processo, não é susceptível, contrariamente ao que parece sustentar a demandante, de pôr em causa essa conclusão.

80 Resulta das considerações expostas que a presente acção fundada em responsabilidade extracontratual está prescrita no que respeita aos dois danos alegados, uma vez que só foi instaurada mais de cinco anos depois da ocorrência dos factos que lhe deram origem, na acepção do artigo 46.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, sem que seja necessário analisar os outros fundamentos e argumentos das partes, incluindo o relativo à existência de um caso fortuito ou de força maior.

Quanto ao dano resultante da perda da possibilidade de obter os contratos seguintes

81 No que diz respeito ao dano resultante da perda da oportunidade de obter os contratos seguintes, deve, desde já, examinar-se o fundamento do pedido da demandante (v., neste sentido, despacho Ehcon/Comissão, referido no n.º 27 *supra*, n.º 72).

82 A demandante alega que, se lhe tivesse sido adjudicado o primeiro contrato, teria adquirido uma experiência incalculável e aumentado as suas possibilidades de obter outros contratos, incluindo o contrato seguinte.

83 Ora, como já foi assinalado no n.º 47 *supra*, é jurisprudência constante que, para que a Comunidade incorra em responsabilidade extracontratual devem estar preenchidos certos requisitos, a saber, a ilegalidade do comportamento censurado às instituições, a realidade do dano e a existência de um nexo de causalidade entre essa actuação e o prejuízo invocado.

84 Ora, no que diz respeito, em primeiro lugar, ao contrato seguinte, saliente-se que a demandante não fornece nenhum elemento susceptível de estabelecer a relação entre o primeiro contrato e o contrato seguinte. Por conseguinte, não é possível constatar a existência de qualquer nexo de causalidade entre a rejeição ilegal da proposta da demandante no primeiro processo de concurso e o dano que esta alega ter sofrido

devido à perda da oportunidade de lhe ser adjudicado o contrato seguinte (v., neste sentido, despacho Ehcon/Comissão, referido no n.º 27 *supra*, n.º 76).

85 De qualquer modo, a perda da oportunidade de obter a adjudicação do contrato seguinte só pode ser considerada como um prejuízo real e certo no caso de não haver dúvidas de que a demandante teria obtido a adjudicação do primeiro contrato se não tivesse existido o comportamento faltoso da Comissão. Ora, importa sublinhar que, num sistema de adjudicações públicas como o do caso vertente, a entidade adjudicante dispõe de um poder de apreciação importante na tomada de decisão de adjudicação de um contrato (v., neste sentido, despacho Ehcon/Comissão, referido no n.º 27 *supra*, n.º 77). Assinale-se igualmente que a decisão de rejeitar a proposta apresentada pela demandante e de adjudicar o primeiro contrato ao proponente seleccionado foi anulada pelo Tribunal Geral pela única razão de a Comissão ter violado o dever de fundamentação da decisão (acórdão Evropaïki Dynamiki/Comissão, referido no n.º 6 *supra*, n.º 80). Portanto, não só a demandante não podia de modo algum estar segura de que obteria o primeiro contrato, como não consta dos autos nenhum elemento que permita fundamentar essa conclusão.

86 Resulta do exposto que, mesmo admitindo que a demandante tenha eventualmente perdido uma oportunidade de obter o primeiro contrato devido ao comportamento pretensamente faltoso da DG «Pesca», prejuízo que, de qualquer modo, prescreveu, esta simples perda de oportunidade não pode ser considerada suficiente para causar à demandante um prejuízo real e certo resultante da perda da oportunidade de lhe ser adjudicado o contrato seguinte, na hipótese de se admitir que esse contrato tem uma ligação suficiente com o primeiro contrato (v., neste sentido, despacho Ehcon/Comissão, referido no n.º 27 *supra*, n.º 77).

87 As mesmas considerações são, por maioria de razão, válidas no que se refere ao dano, a que a demandante se refere genericamente na sua petição, resultante da perda da oportunidade de obter outros contratos da Comissão.

88 Resulta do exposto que o pedido da demandante destinado a obter a reparação do dano resultante da perda da oportunidade de obter os contratos seguintes deve ser indeferido por ser manifestamente desprovido de fundamento jurídico, não sendo necessário pronunciar-se sobre a sua admissibilidade.

89 Por conseguinte, há que julgar improcedente a presente acção na íntegra, por ser em parte inadmissível e em parte manifestamente desprovida de fundamento.

Quanto às despesas

90 Por força do disposto no artigo 87. °, n.º 2, do seu Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a demandante sido vencida, há que condená-la nas despesas, nos termos do pedido da Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O Tribunal Geral (Primeira Secção)

decide:

1) A acção é julgada improcedente.

2) A Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE é condenada nas despesas.

Feito no Luxemburgo, em 22 de Junho de 2011

O secretário
E. Coulon

O presidente
J. Azizi