Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção)

20 de março de 2013 *

«Contratos públicos de fornecimentos — Euratom — Procedimento de concurso da empresa comum Fusion for Energy — Fornecimento de material elétrico — Rejeição da proposta de um proponente — Procedimento aberto — Proposta que contém reservas — Segurança jurídica — Confiança legítima — Proporcionalidade — Conflito de interesses — Decisão de adjudicação — Recurso de anulação — Falta de afetação direta — Inadmissibilidade — Responsabilidade extracontratual»

No processo T-415/10,

Nexans France, com sede em Paris (França), representada por J.-P. Tran Thiet, J.-F. Le Corre e M. Pigeat, advogados,

recorrente,

contra

Empresa Comum Europeia para o ITER e o Desenvolvimento da Energia de Fusão, com sede em Barcelona (Espanha), representada por A. Verpont, na qualidade de agente, assistido por C. Kennedy-Loest e C. Thomas, solicitors, J. Derenne e N. Pourbaix, advogados, e M. Farley, solicitor,

recorrida,

que tem por objeto, por um lado, um pedido de anulação da decisão de rejeição da proposta da recorrente e da decisão de adjudicação do contrato a outro proponente e, por outro, um pedido de indemnização por perdas e danos,

O TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção),

composto por: J. Azizi, presidente, S. Frimodt Nielsen (relator) e M. Kancheva, juízes,

secretário: J. Plingers, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 27 de novembro de 2012,

profere o presente

* Língua do processo: francês.

Acórdão

Antecedentes do litígio

1. *Apresentação da Empresa Comum*

1 Em 21 de novembro de 2006, a Comunidade Europeia da Energia Atómica (Euratom), a República Popular da China, a República da Índia, o Japão, a República da Coreia, a Federação da Rússia e os Estados Unidos da América celebraram o Acordo sobre o Estabelecimento da Organização Internacional de Energia de Fusão ITER para a Realização Conjunta do Projeto ITER (JO 2006, L 358, p. 62).

2 Pela Decisão 2007/198/Euratom, de 27 de março de 2007, que institui a Empresa Comum Europeia para o ITER e o Desenvolvimento da Energia de Fusão e que lhe confere vantagens (JO L 90, p. 58), o Conselho da União Europeia constituiu uma empresa comum na aceção do artigo 45.º EA, denominada «Empresa Comum Europeia para o ITER e o Desenvolvimento da Energia de Fusão (Fusion for Energy)» (a seguir «Empresa Comum»).

3 Nos termos do artigo 1.º da Decisão 2007/198, a Empresa Comum tem por missão fornecer a contribuição da Comunidade Europeia da Energia Atómica («Euratom») para a Organização Internacional de Energia de Fusão ITER [artigo 1.º, n.º 2, alínea a)], fornecer a contribuição da Euratom para as atividades da abordagem mais ampla com o Japão para fins de uma concretização rápida da energia de fusão [artigo 1.º, n.º 2, alínea a)] e preparar e coordenar um programa de atividades tendo em vista a preparação da construção de um reator de fusão de demonstração e de instalações conexas [artigo 1.º, n.º 2, alínea a)]. Assim, as missões da Empresa Comum incluem, designadamente, a organização, a pedido da organização internacional ITER, de procedimentos de concurso para o fornecimento dos equipamentos e serviços necessários à contribuição europeia para o projeto ITER, bem como, no âmbito de um acordo específico celebrado entre a Euratom e o Japão, o fornecimento de certos componentes para o reator experimental de fusão nuclear japonês JT-60SA (a seguir «projeto JT-60SA»).

4 O artigo 5.º da Decisão 2007/198 dispõe que a Empresa Comum tem um regulamento financeiro próprio, baseado nos princípios 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), mas do qual se pode afastar nos casos em que as necessidades de funcionamento específicas da Empresa Comum assim o exijam e sob reserva de consulta prévia da Comissão das Comunidades Europeias.

5 Por duas decisões de 22 de outubro de 2007, alteradas em 18 de dezembro de 2007, o Conselho de Administração da Empresa Comum adotou, por um lado, o seu regulamento financeiro (a seguir «regulamento financeiro da Empresa Comum») e, por outro, as regras de execução do referido regulamento (a seguir «regulamento de execução»).

2. *Adjudicação do contrato*

6 Em 2007, em 2008 e em 2009, a Empresa Comum celebrou acordos de fornecimento com a organização internacional ITER. Nos termos destes acordos, a Empresa Comum comprometeu-se designadamente a fornecer certos supercondutores necessários ao desenvolvimento dos projetos ITER e JT-60SA.

7 Paralelamente a estes acordos, a Empresa Comum celebrou com a agência nacional russa participante no projeto ITER um acordo de execução das aquisições, nos termos do qual a agência russa devia fornecer os cabos necessários ao fabrico dos supercondutores para bobinas de campo poloidal (a seguir «condutores PF») que eram objeto da contribuição da Empresa Comum para o projeto ITER, enquanto a Empresa Comum se encarregava do revestimento dos condutores PF que eram objeto da contribuição russa para o projeto ITER.

8 Em 6 de agosto de 2009, a Empresa Comum publicou, no Suplemento ao *Jornal Oficial da União Europeia* (JO 2009/S 149-218279), o anúncio de concurso F4E-2009-OPE-018 para a adjudicação, no âmbito de um procedimento aberto, de um contrato de fornecimento (a seguir «contrato») para a aquisição de condutores PF, por um lado, e de supercondutores para bobinas de campo toroidal (a seguir «condutores TF»), por outro.

9 O objeto do contrato abrangia, em primeiro lugar, a cablagem e o revestimento dos condutores TF que deviam ser fornecidos pelo Euratom ao projeto ITER, em segundo lugar, o revestimento dos condutores PF que deviam ser fornecidos pelo Euratom e pela Federação Russa ao projeto ITER e, em terceiro lugar, a cablagem e o revestimento dos condutores TF que deviam ser fornecidos, por conta do Euratom, pela República Francesa e pela República Italiana ao projeto JT-60SA.

10 O anúncio de concurso especificava tratar-se de um procedimento aberto subordinado às disposições do regulamento financeiro da Empresa Comum e do regulamento de execução.

11 Os documentos do concurso incluíam um caderno de encargos e 18 anexos, entre os quais as «Especificações de Gestão» (anexo A, a seguir «especificações de gestão»), as «Especificações Técnicas para o fornecimento de condutores TF e PF» (anexo B, a seguir «especificações técnicas») e um modelo de contrato (anexo 1, a seguir «contrato-tipo»). As especificações técnicas incluíam, designadamente, um calendário de entrega.

12 O ponto 3.1 do caderno de encargos indicava que os diferentes condutores objeto do contrato deviam ser entregues em conformidade com o calendário estabelecido na secção 3 das especificações técnicas. Nos termos do ponto 3.2 do caderno de encargos, as entregas de fornecimentos deviam ser conformes com o estipulado no contrato-tipo, com as especificações de gestão e com as especificações técnicas.

13 O ponto 4.1 do caderno de encargos, intitulado «Condições gerais», dispunha:

«A apresentação de uma proposta implica a aceitação de todas as disposições do contrato-tipo e dos seus anexos, incluindo as [especificações técnicas] e as [especificações de gestão], bem como a renúncia do proponente às suas próprias condições gerais ou particulares.

[A Empresa Comum] pode ignorar qualquer reserva ou cláusula de desresponsabilização para esse efeito constante da proposta e reserva-se o direito de excluir tais propostas, sem ter que proceder a uma avaliação detalhada dos motivos que as tornam não conformes com o caderno de encargos.

Esta secção define as condições aplicáveis à apresentação de propostas, isto é, as condições que os proponentes devem preencher na preparação e apresentação da sua proposta, para permitir a aceitação das mesmas e favorecer, da parte dos avaliadores, uma boa compreensão e uma correta apreciação das informações transmitidas.

As propostas devem ser claras e concisas. Devem ser perfeitamente legíveis e eliminar quaisquer dúvidas relativas ao sentido dos termos e dados numéricos. Dado que os proponentes serão avaliados exclusivamente quanto ao conteúdo da sua proposta escrita, devem mostrar claramente que são capazes de se adequar às exigências constantes das [especificações técnicas] e das [especificações de gestão] e que têm condições para executar as funções requeridas.

[…]

As propostas devem ser redigidas em conformidade com o presente caderno de encargos e utilizar os formulários anexos.

As propostas devem ser assinadas pelo(s) representante(s) qualificado(s) do proponente. As despesas efetuadas na ocasião da preparação e da apresentação das propostas não serão reembolsadas pela [Empresa Comum].

Não será dada nenhuma informação de qualquer tipo sobre o estado de adiantamento da avaliação das propostas.

O facto de as condições da proposta estarem preenchidas e/ou a abertura de um procedimento de concurso não impõe nenhuma obrigação à [Empresa Comum] de adjudicar o contrato. [A Empresa Comum] não tem a obrigação de indemnizar os proponentes cuja proposta não tenha sido aceite, mesmo que decida não adjudicar o contrato.»

14 O caderno de encargos, cujo ponto 6 se intitulava «Estipulações contratuais», especificava ainda que o contrato-tipo constante do anexo 1 era aplicável ao concurso e que as disposições deste contrato faziam parte integrante do caderno de encargos.

15 O ponto 13.1.1 do caderno de encargos dispunha que as informações técnicas apresentadas nas propostas deviam ser conformes com as especificações de gestão e com as especificações técnicas. Este ponto indicava ainda o seguinte:

«Tendo em conta a documentação supramencionada, a omissão total ou parcial de uma informação substancial necessária ou a não conformidade da proposta com as exigências mínimas das [especificações de gestão] e das [especificações técnicas] implica a exclusão da proposta. Em consequência, convidam-se os proponentes a estudar cuidadosamente as especificações em causa e a apresentar na sua proposta todas as informações requeridas e quaisquer elementos suplementares suscetíveis de facilitar a avaliação da proposta pela [Empresa Comum].»

16 Segundo o ponto 3 das especificações técnicas, um calendário de entrega determinava, em número de meses a contar da entrada em vigor do contrato-tipo, a data em que os diferentes tipos de condutores deviam ser entregues pelo contratante à Empresa Comum.

17 A recorrente, Nexans France, apresentou uma proposta (a seguir «Proposta»), em 23 de outubro de 2009. Esta incluía um anexo C1, intitulado «Lista das principais atualizações ao contrato-tipo, que conduzirão à reformulação de certas cláusulas», onde apresentava várias alterações ao contrato-tipo (a seguir «reservas»). As reservas incidiam designadamente sobre as condições seguintes: em primeiro lugar, a recorrente pretendia subordinar a entrada em vigor do contrato ao pagamento de um adiantamento pela Empresa Comum, bem como à obtenção de uma licença de construção para a sua fábrica de Cortaillod (Suíça); em segundo lugar, a recorrente pretendia declinar quaisquer responsabilidades em caso de problemas associados ao *design* dos cabos estabelecido pela Empresa Comum ou causados por produtos intermédios fornecidos pela Empresa Comum, ou ainda causados por produtos fabricados por ela própria, mas retrabalhados pela Empresa Comum; em terceiro lugar, a recorrente pretendia pôr em causa o calendário de entregas; apresentava um calendário diferente, que previa o adiamento da primeira entrega em doze meses e da última entrega num mês, ou seja, executar a última entrega do contrato após 55 meses em vez de 54; em quarto lugar, a recorrente pedia que as penalizações por incumprimento fossem calculadas com base no montante dos produtos não entregues no prazo e não no valor total do contrato e que a taxa das penalizações aplicáveis fosse de 1% semanal, até ao limite de 15% dos produtos não entregues no prazo e de 10% do valor total do contrato; em quinto lugar, a recorrente pretendia pôr em causa as cláusulas relativas aos adiamentos de entrega, o regime de pagamentos parciais, a duração da garantia dos seus produtos, o montante máximo da sua

responsabilidade e o princípio do preço fixo; em sexto lugar, a recorrente reivindicava o direito de, em caso de dificuldades técnicas, beneficiar de um acesso gratuito a uma nova tecnologia fornecida pela Empresa Comum ou, se assim não fosse, do direito de proceder à rescisão unilateral do contrato; em sétimo lugar, a recorrente pretendia que lhe fossem reconhecidos direitos de propriedade intelectual mais amplos do que os previstos pelo contrato-tipo; em oitavo lugar, a recorrente pretendia que lhe fosse reconhecido um poder de rescisão unilateral sem compensação no caso de a Empresa Comum não efetuar os pagamentos nos prazos previstos, contestar os seus pedidos de pagamento ou no caso de ela não ter condições para fabricar os condutores pretendidos em conformidade com as especificações técnicas definidas pela Empresa Comum; em nono lugar, a recorrente manifestou uma reserva quanto ao artigo II.26 do contrato-tipo, cujo texto está incompleto.

18 Por carta de 19 de novembro de 2009, R., membro do serviço dos contratos e contratos públicos da Empresa Comum, pediu à recorrente especificações no que respeita à Proposta. R. recordou a redação do ponto 4.1 do caderno de encargos à recorrente (v. n.º 13, *supra*) e, além disso, convidou-a a apresentar um exemplar assinado do contrato-tipo e a confirmar a sua aceitação da totalidade das suas disposições. O ponto A desta carta terminava com os dois parágrafos seguintes:

«Pode confirmar a aceitação das disposições do contrato-tipo e dos seus anexos? Em caso de resposta afirmativa, pode confirmar que as [reservas] são simplesmente indicações e não estipulações contratuais? Pode entregar um exemplar do contrato-tipo rubricado, em todas as páginas, e assinado por um membro da sua empresa habilitado para tal?

No caso de não confirmar a aceitação das disposições contratuais, a [Proposta] será excluída sem avaliação posterior.»

19 No original da carta enviada à recorrente, os termos «excluída sem avaliação posterior» estavam sublinhados.

20 A carta de R. incluía igualmente um ponto B, intitulado «Critérios de exclusão», e um ponto C, intitulado «Capacidade técnica e profissional». As questões constantes destes dois pontos da referida carta eram apresentadas pela passagem seguinte, a negrito:

«Sob reserva da confirmação da sua aceitação das disposições do contrato conforme indicado *supra*, queira responder às questões seguintes […]»

21 O vice-presidente da recorrente, B., respondeu por carta de 26 de novembro de 2009. Nesta resposta, considerava que as reservas deviam ser tidas em consideração e servir de base às negociações entre a recorrente e a Empresa Comum, dado que as condições financeiras da Proposta tinham sido definidas em função das reservas. Acrescentava que entendeu de uma conversa telefónica ocorrida em 23 de novembro de 2009 que a Empresa Comum considerava que a aceitação do contrato-tipo era uma condição prévia da avaliação da Proposta. Alegava, no entanto, que o ponto 4.1 do caderno de encargos (v. n.º 13, *supra*) não estabelecia uma norma imperativa, conferindo antes um poder de apreciação à Empresa Comum. Por essa razão lhe pedia que reconsiderasse a sua interpretação do ponto 4.1 do caderno de encargos e aceitasse a Proposta tendo em conta as reservas. Indicava ainda as razões que justificavam a apresentação das reservas. Estavam igualmente anexadas a esta carta as respostas da recorrente às questões apresentadas nos pontos B e C da carta de 19 de novembro de 2009 (v. n.º 20, *supra*).

22 Durante e após esta troca de correspondência, tiveram lugar contactos telefónicos entre a recorrente e a Empresa Comum.

23 Por carta de 26 de fevereiro de 2010, V., presidente da recorrente, reafirmou as reservas e convidou a Empresa Comum a tomar posição sobre elas. Além disso, nesta carta, chamou a atenção da Empresa Comum quanto a uma situação de eventual conflito de interesses em que se encontrava um dos seus concorrentes.

24 A recorrente explicou novamente a sua posição numa reunião com a Empresa Comum, em 25 de março de 2010.

25 Por carta de 13 de abril de 2010, o chefe do serviço dos contratos e contratos públicos da Empresa Comum respondeu às cartas de 26 de novembro de 2009 (v. n.º 21, *supra*) e de 26 de fevereiro de 2010 (v. n.º 23, *supra*). O chefe do departamento de compras da Empresa Comum indicou, nesta ocasião, que esta tomaria em consideração as alegações de conflito de interesses apresentadas pela recorrente. Esta carta incluía também a seguinte passagem:

«No que respeita ao concurso em apreço [[…]], refira-se que a avaliação está em curso e que, consequentemente, [a Empresa Comum] não pode revelar nenhuma informação suplementar a este respeito. No entanto, estamos persuadidos de que os contactos ocorridos entre o serviço dos contratos e contratos públicos da [Empresa Comum] e a Nexans foram úteis para clarificar as condições gerais e os limites que regulam os processos de adjudicação de contratos. A este propósito, em resposta à vossa carta de 26 de novembro de 2009, importa salientar que a mesma foi enviada pela Nexans em resposta a um pedido de esclarecimentos proveniente da [Empresa Comum]. Dado que a Nexans facultou todas as precisões necessárias nesta carta, não havia lugar a uma resposta da Empresa Comum no contexto da avaliação.»

26 Numa carta enviada em 16 de abril de 2010 ao chefe do serviço dos contratos e contratos públicos da Empresa Comum, o vice-presidente da recorrente confirmou que, em sua opinião, existia um conflito de interesses devido à presença no Conselho de Administração da Empresa Comum de uma pessoa que é funcionária da Agenzia nazionale per le nuove tecnologie, l'energia e lo sviluppo economico sostenibile (Agência nacional para as novas tecnologias, energia e desenvolvimento sustentável, Itália, a seguir «ENEA»). Nesta carta, era também referida a possibilidade de uma fuga de informações confidenciais relativas à recorrente, bem como a violação de direitos de propriedade intelectual detidos por esta.

27 Em dois relatórios dirigidos, respetivamente, ao Diretor e ao Comité Executivo da Empresa Comum, aprovados, em aplicação do artigo 122.º do regulamento de execução, em 25 de março e 6 de abril de 2010, o Comité de Avaliação das Propostas propôs a exclusão da Proposta e a adjudicação do contrato a um consórcio denominado Italian Consortium for Applied Superconductivity (ICAS) (a seguir «consórcio ICAS»), o único outro proponente, composto pela ENEA, pela Tratos Cavi SpA e pela Criotec Impianti Srl.

28 No que respeita à Proposta, o Comité de Avaliação das Propostas indicou o que se segue. Em primeiro lugar, a declaração sob compromisso de honra relativa aos critérios de exclusão estava incompleta. Em segundo lugar, a recorrente não apresentou nenhum exemplar assinado do contrato-tipo, tendo, pelo contrário, formulado uma série de reservas sobre as cláusulas contratuais referentes ao calendário de entrega, às condições técnicas e financeiras, e ao âmbito da garantia a cargo do contratante. Em terceiro lugar, em resposta a um pedido de esclarecimentos, a recorrente manteve as suas reservas e apresentou informações complementares no que respeita aos critérios de exclusão, dos quais resulta que foi condenada em 2007 por uma infração às regras de concorrência, praticada em 2001. Em conclusão, o Comité de Avaliação das Propostas propôs que a Proposta fosse excluída devido, designadamente e sem que fosse necessário pronunciar-se quanto aos critérios de exclusão, à manutenção pela recorrente de reservas incompatíveis com várias exigências essenciais decorrentes do caderno de encargos, do contrato-tipo e das especificações técnicas.

29 Por conseguinte, só a proposta do consórcio ICAS foi objeto de avaliação. Dado que este consórcio se tornou o único candidato à adjudicação do contrato, tiveram início negociações, ao abrigo do artigo 139.º, n.º 6, do regulamento de execução, a pedido da Empresa Comum.

30 Na sua 21.ª reunião, em 19 e 20 de maio de 2010, o Comité Executivo da Empresa Comum, questionado nos termos do artigo 124.º, n.º 2, do regulamento de execução, uma vez que o contrato tinha valor superior a um milhão de euros, confirmou a regularidade do processo de adjudicação.

31 Em 8 de julho de 2010, o Diretor da Empresa Comum excluiu a Proposta (a seguir «decisão de rejeição») e adjudicou o contrato ao consórcio ICAS (a seguir «decisão de adjudicação»).

32 Por carta de 16 de julho de 2010, R. comunicou à recorrente a exclusão da Proposta, em aplicação do artigo 120.º, n.º 4, do regulamento de execução, dado que esta não preenchia certas «condições essenciais» previstas no caderno de encargos, devido à recusa da recorrente em assinar um exemplar do contrato-tipo e às reservas. Nesta carta, a decisão de adjudicação foi também levada ao conhecimento da recorrente. Além disso, a decisão de adjudicação foi remetida na mesma data ao consórcio ICAS.

33 Em 23 de julho de 2010, o Vice-Presidente da recorrente escreveu à Empresa Comum para lhe pedir que adiasse a decisão de adjudicação e a decisão de rejeição (a seguir, conjuntamente, «decisões impugnadas») e que recomeçasse o procedimento de concurso. Além disso, a Empresa Comum era advertida de que podia ser judicialmente demandada por sonegação de informações confidenciais protegidas.

34 A resposta a esta carta foi dada pelo chefe do serviço de Contratos e Contratos Públicos da Empresa Comum, em 3 de agosto de 2010.

Tramitação processual e pedidos das partes

35 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 18 de setembro de 2010, a recorrente interpôs o presente recurso.

36 Por requerimento separado apresentado na Secretaria do Tribunal Geral na mesma data, a recorrente intentou um pedido de suspensão da execução das decisões impugnadas.

37 Por carta que deu entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 5 de outubro de 2010, a Empresa Comum informou o Tribunal Geral da realização de um inquérito interno relativo ao conflito de interesses alegado na petição e pediu a suspensão do presente processo enquanto aguardava o resultado deste inquérito.

38 O pedido de medidas provisórias apresentado pela recorrente foi indeferido por despacho do Tribunal Geral de 15 de outubro de 2010, tendo sido reservada a decisão quanto às despesas.

39 Por carta de 27 de outubro de 2010, a recorrente manifestou o seu acordo quanto à suspensão do presente processo.

40 Por despacho de 19 de novembro de 2010, em aplicação do artigo 77.º, alínea d), do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, o presidente da Primeira Secção suspendeu o presente processo até 15 de dezembro de 2010.

41 No âmbito do inquérito interno referido no n.º 37, *supra*, a recorrente e o consórcio ICAS foram chamados a apresentar observações. Em seguida, os serviços da Empresa Comum prepararam um relatório, que foi apresentado ao Diretor da Empresa Comum em 29 de novembro de 2010. À luz deste

relatório, o Diretor da Empresa Comum decidiu confirmar as decisões impugnadas. Consequentemente, o contrato foi assinado com o consórcio ICAS em 9 de dezembro de 2010 e a recorrente foi informada disso na mesma data. O relatório do inquérito foi transmitido à recorrente em 18 de janeiro de 2011.

42 Por carta que deu entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 12 de abril de 2011, a recorrente, a título de medidas de organização do processo, pediu ao Tribunal Geral que ordene à Empresa Comum que apresente, eventualmente numa versão não confidencial, a proposta técnica e comercial apresentada pelo consórcio ICAS e o contrato assinado com este consórcio em 9 de dezembro de 2010.

43 Por carta que deu entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 17 de maio de 2011, a Empresa Comum pediu ao Tribunal Geral o indeferimento do pedido. No entanto, apresentou uma versão não confidencial do contrato celebrado com o consórcio ICAS e o anexo B deste contrato, que incluía o calendário de entrega.

44 Visto o relatório do juiz-relator, o Tribunal Geral (Primeira Secção), decidiu iniciar a fase oral do processo e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do Regulamento de Processo, colocou, por escrito, questões às partes, às quais estas responderam nos prazos fixados.

45 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às perguntas colocadas oralmente pelo Tribunal na audiência de 27 de novembro de 2012.

46 A recorrente concluiu pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— anular as decisões impugnadas;

— anular todos os atos adotados subsequentemente;

— condenar a Empresa Comum no pagamento de um montante de 175 453 euros, acrescido de juros, a título de indemnização pelos prejuízos que considera ter sofrido;

— a título subsidiário, no caso de não poder ser lançado um novo concurso, condenar a Empresa Comum no pagamento de um montante de 50 175 453 euros, acrescido de juros, a título de indemnização pelos prejuízos que considera ter sofrido;

— condenar a Empresa Comum nas despesas.

47 A Empresa Comum concluiu pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

1. *Quanto aos pedidos de anulação*

Quanto à admissibilidade dos pedidos de anulação

Quanto à admissibilidade do segundo pedido apresentado pela recorrente

48 Com o seu segundo pedido, a recorrente pede, além da anulação das decisões impugnadas, a de «todos os atos adotados subsequentemente».

49 Nos termos do artigo 21.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, aplicável ao processo no Tribunal Geral por força do artigo 53.º, primeiro parágrafo, do mesmo Estatuto, e do artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo, qualquer pedido deve indicar o objeto do litígio. Esta indicação deve ser suficientemente clara e precisa para permitir à parte recorrida preparar a sua defesa e ao Tribunal exercer a sua fiscalização jurisdicional (v. acórdão do Tribunal Geral de 17 de outubro de 2012, Evropaïki Dynamiki/Tribunal de Justiça, T-447/10, não publicado na Coletânea, n.º 27 e jurisprudência referida).

50 Ora, no caso em apreço, a recorrente não indica quais são as decisões distintas das decisões impugnadas que são abrangidas pelo seu pedido de anulação. Tal pedido é, pois, desprovido das precisões suficientes para permitir apreciar o seu âmbito e deve, portanto, ser declarado inadmissível (v., nesse sentido, acórdão Evropaïki Dynamiki/Tribunal de Justiça, referido no n.º 49, *supra*, n.ºs 25 a 28, e despacho do Tribunal Geral de 24 de outubro de 2012, Evropaïki Dynamiki/Comissão, T-442/11, não publicado na Coletânea, n.º 92 e jurisprudência referida).

Quanto à qualidade para agir da recorrente contra a decisão de adjudicação

51 A Empresa Comum alega que, dado a Proposta não ser conforme com o caderno de encargos, tinha a obrigação de a excluir. Nestas condições, em seu entender, a recorrente não tem nenhum interesse em contestar a decisão de adjudicação. No que respeita a esta última decisão, o recurso deve, pois, ser declarado inadmissível.

52 Em contrapartida, a recorrente, invocando o despacho do Presidente do Tribunal Geral, de 20 de julho de 2006, Globe/Comissão (T-114/06 R, Colet., p. II-2627, n.ºs 30 e segs.), sustenta que um concorrente excluído num procedimento de concurso é sempre direta e individualmente afetado pela decisão de adjudicação de um contrato a outro concorrente. Considera, pois, admissível o seu pedido de anulação da decisão de adjudicação.

53 Nos termos do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE, aplicável ao presente litígio por força do artigo 106.º-A EA, qualquer pessoa singular ou coletiva pode interpor recursos contra os atos de que seja destinatária ou que lhe digam direta e individualmente respeito. Uma vez que é facto assente que o destinatário da decisão de adjudicação é o consórcio ICAS e não a recorrente, cumpre verificar se esta decisão diz direta e individualmente respeito a esta última.

54 A este propósito, segundo jurisprudência constante, um ato só diz direta e individualmente respeito a uma pessoa singular ou coletiva, na aceção do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE, se este produzir efeitos diretos na sua situação jurídica (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de maio de 1998, Dreyfus/Comissão, C-386/96 P, Colet., p. I-2309, n.ºs 43 e 45, e acórdão do Tribunal Geral de 26 de setembro de 2000, Starway/Conselho, T-80/97, Colet., p. II-3099, n.º 61).

55 Ora, tem sido reiteradamente considerado que, quando a proposta de um proponente é rejeitada antes da fase que precede a decisão de adjudicação do contrato, de modo que a mesma não é objeto de comparação com as demais, a admissibilidade do recurso interposto pelo proponente contra a decisão que adjudica o contrato está subordinada à anulação da decisão que rejeita a sua proposta (acórdãos do Tribunal Geral de 13 de setembro de 2011, Dredging International e Ondernemingen Jan de Nul/EMSA, T-8/09, Colet., p. II-6123, n.os 134 e 135, e de 22 de maio de 2012, Evropaïki Dynamiki/Comissão, T-17/09, não publicado na Coletânea, n.os 118 e 119).

56 Com efeito, só se esta última decisão for anulada é que a decisão de adjudicação do contrato é suscetível de ter consequências diretas sobre a situação jurídica do proponente cuja proposta foi excluída antes da fase que precede a decisão de adjudicação do contrato. Pelo contrário, quando o pedido de anulação da decisão que exclui a proposta é julgado improcedente, a decisão que adjudica o contrato não é suscetível de ter consequências jurídicas para o proponente cuja proposta foi rejeitada antes da fase que precede a decisão de adjudicação. Nesta hipótese, a decisão que rejeita a proposta obsta a que o proponente em causa seja diretamente afetado pela decisão subsequente de adjudicar o contrato a outro proponente.

57 Assim, na hipótese de, como no presente caso, a proposta de um proponente ter sido excluída como não cumprindo as exigências essenciais do caderno de encargos, o proponente apenas a pode ver comparada com as dos outros proponentes se conseguir demonstrar que a sua proposta foi excluída erradamente com este fundamento e que, portanto, a decisão de adjudicação do contrato a outro concorrente produz efeitos diretos sobre a sua situação jurídica.

58 Por conseguinte, no presente caso, a admissibilidade do pedido de anulação da decisão de adjudicação depende de a recorrente conseguir obter a anulação da decisão de rejeição. Assim, cumpre examinar, antes de mais, todos os argumentos relativos à legalidade da decisão de rejeição.

Quanto à procedência do pedido de anulação da decisão de rejeição

Considerações preliminares

59 Em apoio dos seus pedidos de anulação, dirigidos indistintamente contra a decisão de rejeição e contra a decisão de adjudicação, a recorrente invoca quatro fundamentos. O primeiro, que está dividido em três partes, é relativo, respetivamente, à violação dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança legítima e da transparência. O segundo fundamento articula-se em quatro partes e é relativo à violação dos princípios da igualdade de tratamento e da igualdade de oportunidades entre os concorrentes durante o procedimento. O terceiro fundamento é relativo à violação do princípio da boa administração e dos artigos 84.° e 94.° do regulamento financeiro da Empresa Comum. Por último, com o quarto fundamento, a recorrente alega um erro de direito na aplicação do artigo 120.º, n.º 4, do regulamento de execução.

60 Cumpre recordar que a Proposta foi rejeitada pela Empresa Comum antes da fase de análise comparada, com o fundamento de que não era conforme com as condições impostas aos proponentes na documentação do concurso. A terceira parte do segundo fundamento, dado que é relativa ao facto de, para a preparação da sua proposta, o consórcio ICAS ter usufruído de informações que o beneficiaram, é, pois, desprovida de qualquer incidência sobre a legalidade da decisão de rejeição.

61 Com a sua argumentação, a recorrente visa, no essencial, por um lado, pôr em causa a legalidade das condições impostas aos proponentes pela documentação do concurso e à luz das quais a Empresa Comum apreciou a Proposta.

62 Em primeiro lugar, o Tribunal Geral considera oportuno analisar conjuntamente os argumentos apresentados a este respeito no âmbito das primeira e terceira partes do primeiro fundamento, das primeira e segunda partes do segundo fundamento, e dos terceiro e quarto fundamentos, relativos à irregularidade da documentação do concurso.

63 Além disso, mesmo que sejam legais as condições do concurso, a recorrente considera, por outro lado, que foi erradamente que a Empresa Comum considerou ter o direito de excluir a Proposta antes da fase de comparação quanto ao mérito.

64 A seguir, em segundo lugar, o Tribunal Geral considera conveniente examinar os argumentos relativos à aplicação, no presente caso, das condições previstas pela documentação relativa ao concurso, apresentadas pela recorrente no âmbito do primeiro fundamento, das segunda e quarta partes do segundo fundamento, e dos terceiro e quarto fundamentos.

65 Em terceiro lugar, o Tribunal Geral examina as alegações relativas à violação do princípio de proteção da confiança legítima apresentadas pela recorrente no âmbito da segunda parte do primeiro fundamento.

Quanto à legalidade da documentação relativa ao concurso

66 As críticas feitas pela recorrente à documentação do concurso podem ser agrupadas em três séries de argumentos. Em primeiro lugar, no âmbito das primeira e terceira partes do primeiro fundamento, bem como do quarto fundamento, a recorrente critica a Empresa Comum pela imprecisão dos termos da documentação do concurso, a qual, em sua opinião, a impediu de conhecer com exatidão a extensão das obrigações que lhe incumbiam, em violação dos princípios da segurança jurídica e da transparência. Em segundo lugar, no âmbito da primeira parte do segundo fundamento, a recorrente alega a ilegalidade do caderno de encargos e das especificações técnicas, com o fundamento de que os prazos de entrega foram previstos de maneira a excluir qualquer outra candidatura além da do consórcio ICAS. No âmbito do terceiro fundamento, a recorrente considera, além disso, que a imposição deste calendário de entrega constitui uma violação do princípio da boa administração. Em terceiro lugar, no âmbito da segunda parte do segundo fundamento, a recorrente acusa a Empresa Comum de ter permitido à ENEA influenciar em seu benefício as condições do concurso, o que é constitutivo de uma situação de conflito de interesses.

– Quanto à clareza das regras aplicáveis ao procedimento de concurso

67 No âmbito das primeira e terceira partes do primeiro fundamento, a recorrente critica a Empresa Comum pela imprecisão dos termos da documentação do concurso, a qual, em sua opinião, a impediu de conhecer com exatidão a extensão das obrigações que lhe incumbiam, em violação dos princípios da segurança jurídica e da transparência. A recorrente retoma estas críticas na sua argumentação relativa ao quarto fundamento.

68 A este respeito, a recorrente sustenta que a documentação do concurso não especificava claramente que os proponentes eram obrigados a aceitar o contrato-tipo sem disporem da faculdade de lhe proporem alterações. A carta que lhe foi enviada pela Empresa Comum em 19 de novembro de 2009 (v. n.º 18, *supra*) também não indicou que a rejeição da Proposta era inelutável em razão da apresentação das reservas, tendo-se a Empresa Comum limitado a indicar que esta rejeição era possível. A Empresa Comum não invocou, em nenhum momento antes da adoção da decisão de rejeição, o artigo 120.º, n.º 4, do regulamento de execução. A recorrente considera que não podia, pois, prever com razoabilidade que a Empresa Comum aplicaria esta disposição no caso vertente nem que as «condições gerais» referidas no caderno de encargos constituíam «condições essenciais» na

aceção desta disposição. Também nada indicava que o respeito do calendário de entrega constituía uma «condição essencial» na aceção do artigo 120.º, n.º 4, do regulamento de execução. Nestas condições, a recorrente considera que a Empresa Comum violou o princípio da segurança jurídica.

69 Além disso, segundo ela, o ponto 4.1 do caderno de encargos permitia à Empresa Comum apreciar a questão de saber se as alterações ao contrato-tipo propostas por um proponente podiam ser aceites. Portanto, a Empresa Comum não estava numa situação de competência vinculada, dispondo, em vez disso, de um poder de apreciação. Ora, a Empresa Comum não permitiu, em momento algum, que a recorrente compreendesse que a sua interpretação do âmbito do ponto 4.1 do caderno de encargos era diferente. Pelo contrário, a Empresa Comum ocultou a base jurídica da sua adoção da decisão de rejeição. Desrespeitou, deste modo, o princípio da transparência.

70 A Empresa Comum contesta estas alegações.

71 O princípio da segurança jurídica exige que os interessados possam conhecer com exatidão a extensão das obrigações que ela lhes impõe (acórdãos do Tribunal de Justiça de 10 de março de 2009, Heinrich, C-345/06, Colet., p. I-1659, n.º 44, e de 8 de julho de 2010, Afton Chemical, C-343/09, Colet., p. I-7027, n.º 79). Quanto ao princípio da transparência, que constitui um princípio geral, aplicável à Empresa Comum, quando da adjudicação de contratos públicos, ao abrigo do artigo 79.º do seu regulamento financeiro, o mesmo destina-se essencialmente a garantir a ausência de risco de favoritismo e de arbitrariedade por parte da entidade adjudicante. Implica que todas as condições e modalidades do processo de adjudicação sejam formuladas de forma clara, precisa e unívoca, no anúncio de concurso ou no caderno de encargos, de forma, por um lado, a permitir a todos os proponentes razoavelmente informados e normalmente diligentes compreenderem o seu alcance exato e interpretá-las da mesma maneira e, por outro, a possibilitar à entidade adjudicante verificar efetivamente se as propostas dos proponentes correspondem aos critérios por que se rege o concurso em causa (acórdãos do Tribunal de Justiça de 18 de junho de 2002, HI, C-92/00, Colet., p. I-5553, n.º 45, e de 29 de abril de 2004, Comissão/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Colet., p. I-3801, n.ºs 109 a 111; acórdão do Tribunal Geral de 12 de março de 2008, European Service Network/Comissão, T-332/03, não publicado na Coletânea, n.ºs 126 e 127).

72 Cumpre, pois, antes de mais, verificar se a documentação do concurso respeita as exigências supramencionadas. As críticas apresentadas a este respeito pela recorrente podem resumir-se a duas alegações. Por um lado, em sua opinião, não era evidente que a aceitação pelos proponentes do contrato-tipo e do calendário de entrega fosse obrigatória. Por outro, também não era evidente que a proposta de um proponente recusando cumprir esta obrigação não podia deixar de ser excluída.

73 No que respeita à primeira alegação, basta remeter para o primeiro parágrafo do ponto 4.1 do caderno de encargos (v. n.º 13, *supra*), que refere o seguinte:

«A apresentação de uma proposta implica a aceitação de todas as disposições do contrato-tipo e dos seus anexos, incluindo as [especificações técnicas] e as [especificações de gestão], bem como a renúncia do proponente às suas próprias condições gerais ou particulares.»

74 Resulta claramente e sem o menor equívoco desta disposição do caderno de encargos que a aceitação do contrato-tipo e do calendário de entrega (que faz parte das especificações técnicas) era obrigatória para os proponentes e que estes eram obrigados, sem exceção, a renunciar a qualquer cláusula própria.

75 A obrigação de respeitar o calendário de entrega resulta, além disso, dos pontos 3.1 e 13.1.1. do caderno de encargos (v. n.ºs 12 e 15, *supra*). No que respeita à aceitação do contrato-tipo, o ponto 6 do caderno de encargos especifica que este, que figura como anexo 1 do caderno de encargos, é aplicável ao procedimento e que as suas disposições fazem parte integrante do caderno de encargos (v. n.º 14, *supra*).

76 Além disso, está especificado no terceiro parágrafo do ponto 4.1 do caderno de encargos que as condições enunciadas na totalidade deste ponto — a saber, designadamente, a aceitação do contrato-tipo e do calendário de entrega — são «aplicáveis à apresentação das propostas» e que, noutros termos, se trata das «condições que os proponentes devem preencher na preparação e apresentação da sua proposta, para permitir a aplicação da mesma». Do mesmo modo, no quarto parágrafo do mesmo ponto, especifica-se que «os proponentes serão avaliados exclusivamente quanto ao conteúdo da sua proposta escrita» e que, consequentemente, «devem mostrar claramente que são capazes de se adequar às exigências constantes das [especificações técnicas] e das [especificações de gestão]».

77 Na audiência, a recorrente declarou que, ainda que o sentido destas disposições consideradas isoladamente pudesse parecer claro, o caráter equívoco do âmbito das obrigações que incumbem aos proponentes resultava, todavia, da economia geral da totalidade da documentação relativa ao concurso. No entanto, a recorrente continuou a não identificar com maior exatidão nenhuma disposição do caderno de encargos ou dos outros documentos do concurso suscetíveis de dar lugar a tal equívoco e não apresentou nenhum argumento permitindo determinar que, da leitura do disposto na documentação do concurso, nomeadamente do mencionado nos n.os 73 a 76, *supra*, aos olhos de um operador normalmente diligente, não era claro que a aceitação do contrato-tipo e do calendário de entrega pelos proponentes era obrigatória e constituía uma condição de conformidade da sua Proposta com as exigências previstas pelo caderno de encargos,

78 Por conseguinte, há que afastar, como não fundada, à primeira alegação da recorrente.

79 Cumpre, pois, examinar a segunda alegação relativa à violação dos princípios da segurança jurídica e da transparência, sustentando a recorrente, a este respeito, que a rejeição das propostas que não cumpram as exigências recordadas no n.º 77, *supra*, não resulta claramente do caderno de encargos.

80 Cabe recordar, desde já, que a entidade adjudicante, quando, no âmbito do procedimento de concurso, define as condições que pretende impor aos proponentes, está a autolimitar-se no exercício do seu poder de apreciação e, além disso, não pode demarcar-se das condições que deste modo definiu em relação a um qualquer proponente sem violar o princípio da igualdade de tratamento entre os candidatos. É, pois, à luz dos princípios de autolimitação e de respeito da igualdade de tratamento entre os candidatos que deve ser interpretado o caderno de encargos, com o objetivo de determinar se, como alega a recorrente, este era suscetível de permitir à Empresa Comum aceitar as reservas.

81 A este propósito, basta remeter, uma vez mais, para o ponto 4.1 do caderno de encargos, cujo segundo parágrafo dispõe:

«[A Empresa Comum] pode ignorar qualquer reserva ou cláusula de desresponsabilização para esse efeito constante da proposta e reserva-se o direito de excluir tais propostas, sem ter que proceder a uma avaliação detalhada dos motivos que as tornam não conformes com o caderno de encargos.»

82 É imperioso observar que o sentido literal desta disposição se opõe manifestamente à interpretação que dela faz a recorrente, segundo a qual a Empresa Comum devia dispor de um poder de apreciação e da faculdade de admitir derrogações às exigências referidas no primeiro parágrafo do ponto 4.1 do caderno de encargos (v. n.os 13 e 73, *supra*). Com efeito, o segundo parágrafo do ponto 4.1, longe de dar à Empresa Comum a possibilidade de ter em conta eventuais alterações ao contrato-tipo e ao calendário de entrega, apenas a autorizava a ignorar possíveis propostas de derrogação e permitia-lhe excluir legalmente qualquer proposta não conforme.

83 Por conseguinte, contrariamente ao que julga a recorrente, a Empresa Comum não dispunha de nenhum poder de apreciação que lhe permitisse não excluir uma proposta com derrogações relativamente ao contrato-tipo ou ao calendário de entrega, tendo apenas margem de apreciação

quanto a saber se as derrogações das quais resultava a ausência de conformidade da proposta com estas exigências podiam ser ignoradas, considerando-se que, se assim não fosse, tinha a obrigação de excluir esta proposta.

84 Além disso, o ponto 13.1.1 do caderno de encargos (v. n.º 15, *supra*), que refere que «a não conformidade da proposta com as exigências mínimas das [especificações de gestão] e das [especificações técnicas] implica a rejeição da proposta», constitui uma advertência suplementar no que respeita às consequências do não cumprimento, pelos proponentes, dos prazos indicados no calendário de entrega.

85 Por outro lado, os pontos 1 e 14 do caderno de encargos, que figura como anexo A2 da petição, indicam, por duas vezes, que o regulamento financeiro da Empresa Comum e o regulamento de execução regulam o procedimento de concurso. Além disso, o ponto 4.2. do caderno de encargos especifica que o procedimento em causa é um procedimento aberto na aceção do artigo 81.º, n.º 4, do regulamento financeiro da Empresa Comum e do artigo 84.º do regulamento de execução. Ora, estes procedimentos são caraterizados pela impossibilidade, para a entidade adjudicante, de negociar com os diferentes proponentes, os quais são julgados exclusivamente quanto ao conteúdo da sua proposta escrita, tal como especificado no ponto 4.1, quarto parágrafo, do caderno de encargos.

86 Além disso, a carta enviada à recorrente pela Empresa Comum, em 19 de novembro de 2009 (v. n.º 18, *supra*), era de facto explícita quanto ao âmbito das normas que regulam o procedimento em causa. Com efeito, sobre as reservas apresentadas na Proposta, a Empresa Comum indicava o seguinte:

«Pode confirmar a aceitação das disposições do contrato-tipo e dos seus anexos? Em caso de resposta afirmativa, pode confirmar que as [reservas] são simplesmente indicações e não estipulações contratuais? Pode entregar um exemplar do contrato-tipo rubricado, em todas as páginas, e assinado por um membro da sua empresa habilitado para tal?

No caso de não confirmar a aceitação das disposições contratuais, a sua [Proposta] será rejeitada sem avaliação posterior.»

87 As consequências sofridas pela recorrente caso indicasse que as suas reservas tinham valor contratual e que pretendia opô-las à Empresa Comum eram igualmente salientadas pelo caráter condicional das questões que se seguiam, na mesma carta, à passagem reproduzida adiante. Com efeito, estas questões, que eram relativas aos critérios de exclusão e de seleção, eram introduzidas pela advertência seguinte:

«Sob reserva da confirmação da sua aceitação das disposições do contrato como indicado *supra*, queira responder às questões seguintes [...]»

88 Não é, pois, procedente, a alegação, feita pela recorrente, de que a Empresa Comum, seja na redação da documentação do concurso ou pelo seu comportamento durante o processo de celebração do contrato em causa, «ocultou» a base jurídica, a saber, o artigo 120.º, n.º 4, do regulamento de execução, no qual baseou a sua decisão de rejeição.

89 Com efeito, tal como recordado no n.º 85, *supra*, a recorrente, da leitura da documentação do concurso, não podia ignorar que o procedimento a que estava vinculada era regulado pelo regulamento de execução, cujo artigo 120.º, n.º 4, tem a seguinte redação:

«São excluídas as propostas que não respeitem todas as exigências essenciais descritas na documentação relativa a concursos ou as exigências específicas precisadas nestes documentos.

O Comité de Avaliação ou [a Empresa Comum] podem pedir aos proponentes que prestem informações complementares ou clarifiquem os documentos entregues com a sua proposta, nos prazos estabelecidos.»

90 Assim sendo, a segunda alegação da recorrente, segundo a qual a rejeição das propostas não compatíveis com a obrigação de respeitar as disposições do contrato-tipo e os prazos previstos no calendário de entrega não assumia um caráter suficientemente previsível para os proponentes, deve igualmente ser declarada improcedente.

91 Resulta, assim, do que precede que é improcedente a alegação da recorrente de que a obrigação de os proponentes aceitarem o contrato-tipo e o calendário de entrega constante das especificações técnicas, bem como a rejeição das propostas não conformes com estas exigências, não resultam de forma evidente da documentação do concurso e que não lhe foi dado acesso com clareza suficiente a estas condições. Por conseguinte, as suas alegações relativas à violação dos princípios da segurança jurídica e da transparência devem ser declaradas improcedentes.

– Quanto à justificação dos prazos impostos pelo calendário de entrega

92 No âmbito da primeira parte do segundo fundamento e em apoio do terceiro fundamento, a recorrente alega a ilegalidade do caderno de encargos e das especificações técnicas, com o fundamento de que os prazos de entrega foram previstos de maneira a afastar qualquer candidatura distinta da do consórcio ICAS. A recorrente considera, deste modo, que a imposição deste calendário de entrega constitui uma violação do princípio da igualdade de tratamento entre os proponentes, que tem origem numa situação de conflito de interesses, e uma violação de princípio de boa administração.

93 No âmbito da primeira parte do segundo fundamento, a recorrente alega que os prazos resultantes do calendário de entrega imposto nas especificações técnicas constituem uma exigência desproporcionada, uma vez que só as empresas dispondo, na data prevista para a adjudicação do contrato, de uma linha de produção adaptada tinham a possibilidade de ganhar o concurso. Estes prazos excessivamente curtos tinham, pois, como único objetivo favorecer a candidatura do consórcio ICAS, do qual a ENEA era membro, o que era confirmado pelo facto de não ter sido apresentada nenhuma outra proposta. O atraso de nove meses com que a Empresa Comum assinou o contrato com o consórcio ICAS demonstra que os prazos impostos não eram objetivamente justificados.

94 No âmbito do terceiro fundamento, a recorrente alega, além disso, que a Empresa Comum, ao fixar os prazos de entrega de modo que só o consórcio ICAS possa ganhar o concurso, se privou da possibilidade de obter propostas mais vantajosas do que a deste consórcio. Assim sendo, a determinação dos prazos de entrega violava não só o princípio da igualdade de tratamento entre os proponentes, mas também o da boa administração.

95 A Empresa Comum contesta estas alegações.

96 Cumpre observar de imediato que, como adequadamente alegou a Empresa Comum, os argumentos pelos quais a recorrente pretende pôr em causa a legalidade das condições do concurso relativos aos prazos de entrega são inoperantes, uma vez que a decisão de rejeição se baseia na impossibilidade de admitir uma proposta que apresente reservas e que as reservas apresentadas na Proposta não incidiam exclusivamente sobre os prazos de entrega.

97 Com efeito, como se expôs no n.º 17, *supra*, o pedido de derrogação dos prazos previstos no calendário de entrega era apenas uma das numerosas reservas formuladas na Proposta. A recorrente pedia ainda, designadamente, à Empresa Comum que aceitasse que a entrada em vigor do contrato fosse subordinada à obtenção de uma licença de construção e adiada até à obtenção desta licença, recusava aceitar a cláusula de preço fixo e reclamava uma redução das penalizações contratuais, bem como uma

atenuação da sua responsabilidade. Noutros termos, por razões alheias à questão do respeito dos prazos previstos pelo calendário de entrega, cada uma das quais constituía uma derrogação relativamente às disposições do contrato-tipo, a recorrente recusava aceitar as condições do contrato tais como definidas pela Empresa Comum.

98 Nestas condições, ainda que se admita que as críticas dirigidas pela recorrente ao calendário de entrega sejam procedentes, é também evidente que esta recusou aceitar o contrato-tipo e que esta simples recusa bastava para obrigar a Empresa Comum a excluir a Proposta, tal como resulta dos n.os 71 a 91, *supra*. Assim, a exceção de ilegalidade, invocada pela recorrente, relativa ao caráter discriminatório e desproporcionado do calendário de entrega não pode levar a que seja julgado procedente o seu pedido de anulação da decisão de rejeição. Por conseguinte, esta alegação dever ser afastada por ser inoperante.

99 Em quaisquer circunstâncias, a referida alegação é, quanto ao mais, desprovida de fundamento.

100 Com efeito, segundo a jurisprudência, as entidades adjudicantes dispõem de um amplo poder de apreciação quanto aos elementos a ter em conta na adoção de uma decisão de celebrar um contrato público por meio de concurso. Neste contexto, tinham 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 (v. acórdão do Tribunal Geral de 25 de outubro de 2012, Astrim e Elyo Italia/Comissão, T-216/09, não publicado na Coletânea, n.º 17 e jurisprudência referida).

101 Cumpre recordar igualmente que, tendo em conta o amplo poder de apreciação da entidade adjudicante, a fiscalização jurisdicional se deve limitar à verificação do respeito das normas de procedimento e de fundamentação, da exatidão material dos factos e da inexistência de erro manifesto de apreciação ou de desvio de poder (v., neste sentido, acórdão Astrim e Elyo Italia/Comissão, referido no n.º 100, s*upra*, n.º 20 e jurisprudência referida).

102 No entanto, como adequadamente alega a recorrente, a Empresa Comum está subordinada ao respeito dos princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação. Nos termos do artigo 79.º do regulamento financeiro, enquanto entidade adjudicante, esta tem o dever de velar, em cada fase de um procedimento de concurso, pelo respeito da igualdade de tratamento e, consequentemente, pela igualdade de oportunidades de todos os proponentes. Além disso, o princípio da igualdade de tratamento entre os proponentes, que tem como objetivo favorecer o desenvolvimento de uma concorrência sã e efetiva entre as empresas que participam num concurso, impõe que todos os proponentes disponham das mesmas oportunidades ao formular os termos das suas propostas, o que implica, portanto, que estas estejam sujeitas às mesmas condições para todos os proponentes (acórdãos do Tribunal de Justiça de 18 de outubro de 2001, SIAC Construction, C-19/00, Colet., p. I-7725, n.º 34, e Comissão/Succhi di Frutta, referido no n.º 71, *supra*, n.º 108; acórdão do Tribunal Geral de 19 de março de 2010, Evropaïki Dynamiki/Comissão, T-50/05, Colet., p. II-1071, n.os 55 e 56).

103 No presente caso, a recorrente não considera que os candidatos não foram todos subordinados a condições idênticas, alegando antes que as condições que foram impostas a todos os candidatos foram concebidas de maneira a favorecer o consórcio ICAS. Em apoio desta alegação, argumenta que só uma empresa dispondo de uma linha de produção apropriada tinha condições para ganhar o concurso e que nenhum outro candidato a não ser o consórcio ICAS apresentou qualquer proposta que cumprisse os prazos impostos pelas especificações técnicas do concurso.

104 A este respeito, em primeiro lugar, ainda que seja exato que não foi apresentada nenhuma proposta admissível além da do consórcio ICAS, a alegação segundo a qual apenas uma empresa dispondo de uma linha de produção adaptada se podia candidatar, tendo em conta os prazos impostos, não foi demonstrada.

105 Em segundo lugar, a Empresa Comum alega que os prazos de entrega foram definidos para lhe permitir cumprir as obrigações que assumiu perante a organização internacional ITER, a Rússia e o Japão e que constituem o objeto do contrato em causa no presente caso (v. n.os 6 e 7, *supra*). Estas alegações são confirmadas pela apresentação dos três contratos em causa e do calendário imposto pela organização internacional ITER, anexos à contestação (anexos B 7, B 8, B 10 e B 31 a B 35). Nestas condições, deve considerar-se que a Empresa Comum demonstrou que os prazos impostos nas especificações técnicas eram objetivamente justificados e não tiveram por objeto favorecer uma candidatura específica, qualquer que ela seja.

106 Em contrapartida, o argumento contrário, retirado pela recorrente, de que, ao adiar nove meses a assinatura do contrato com o consórcio ICAS, a Empresa Comum mostrou, pelo seu comportamento, que não estava vinculada por estes prazos como alega, é seriamente contradito pela Empresa Comum. Com efeito, esta alegou, na audiência, que a assinatura do contrato não tinha podido realizar-se durante o verão de 2010, devido à incapacidade dos membros do consórcio ICAS em apresentar os documentos administrativos e financeiros necessários à celebração do contrato. Além disso, é facto assente que, na sequência das alegações de conflito de interesses que lhe foram apresentadas diretamente pela recorrente antes da interposição do presente recurso e que constituem igualmente um elemento do referido recurso, a Empresa Comum decidiu suspender a decisão de adjudicação e abrir um inquérito sobre estas alegações. Ora, a assinatura do contrato teve efetivamente lugar logo após o encerramento deste inquérito (v. n.os 37 e 39 a 41, *supra*).

107 Finalmente, em terceiro lugar, a alegada violação do princípio da boa administração consiste, segundo a recorrente, no facto de a Empresa Comum se ter voluntariamente privado da possibilidade de receber propostas mais vantajosas ao decidir definir o calendário de entrega de maneira a excluir qualquer candidatura distinta da do consórcio ICAS. Ora, resulta do que precede que os prazos estabelecidos no calendário de entrega encontravam uma justificação objetiva nos compromissos internacionais subscritos pela Empresa Comum. Esta, ao considerar, no exercício do amplo poder que lhe é reconhecido na matéria pela jurisprudência (v. n.º 100, *supra*), que a obrigação em que se encontrava de respeitar estes compromissos internacionais devia prevalecer sobre a perspetiva eventual de dispor de um maior número de candidaturas, se tivesse fixado prazos menos restritivos, não afetou a sua apreciação de nenhum erro manifesto.

108 Resulta assim do que precede que a recorrente não conseguiu demonstrar nem que os prazos previstos pelo calendário de entrega foram concebidos de maneira a favorecer a candidatura do consórcio ICAS, nem que eles tinham um caráter desproporcionado. Assim sendo, as alegações da recorrente relativas à irregularidade do calendário de entrega, além de serem inoperantes, são, em quaisquer circunstâncias, igualmente improcedentes e devem ser afastadas.

– Quanto à existência de um conflito de interesses viciando a determinação das condições impostas aos proponentes

109 No âmbito da segunda parte do segundo fundamento, a recorrente acusa a Empresa Comum de ter permitido que a ENEA, que está representada em diferentes órgãos da Empresa Comum e é também um dos membros do consórcio ICAS, influenciasse em seu benefício as condições do concurso, o que constituía uma situação de conflito de interesses.

110 Com efeito, M. e P., ambos agentes da ENEA e respetivamente membros do Comité Executivo e do Conselho de Administração da Empresa Comum, estiveram associados à preparação do concurso. Tiveram, deste modo, a possibilidade de influenciar a determinação das condições impostas aos concorrentes num sentido favorável à candidatura da ENEA.

111 Além disso, a ENEA esteve associada ao *design* dos condutores TF destinados ao projeto JT-60SA e as especificações técnicas foram enviadas à ENEA para validação antes do lançamento do concurso.

112 Por último, um agente da ENEA teve acesso, durante uma visita das instalações da Nexans Coreia, a informações de natureza confidencial relativas à recorrente.

113 A Empresa Comum contesta estas alegações.

114 Segundo a jurisprudência, a faculdade de um proponente, ainda que não tenha essa intenção, influenciar as condições de um concurso num sentido que lhe é favorável constitui um conflito de interesses. A este propósito, o conflito de interesses é uma quebra da igualdade de tratamento entre os candidatos e da igualdade de oportunidades entre os proponentes (acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de março de 2005, Fabricom, C-21/03 e C-34/03, Colet., p. I-1559, n.os 29 e 30, e acórdão do Tribunal Geral de 17 de março de 2005, AFCon Management Consultants e o./Comissão, T-160/03, Colet., p. II-981, n.º 74).

115 Em primeiro lugar, resulta da jurisprudência que o conceito de conflito de interesses apresenta um caráter objetivo e, para o caraterizar, importa não tomar em consideração as intenções dos interessados, em particular, a sua boa-fé (acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de julho de 2001, Ismei Europa/Tribunal de Contas, C-315/99 P, Colet., p. I-5281, n.os 44 a 48).

116 Em segundo lugar, importa salientar que, para as entidades adjudicantes, não existe uma obrigação absoluta de exclusão sistemática dos proponentes em situação de conflito de interesses, não sendo essa exclusão justificada nos casos em que é possível demonstrar que esta situação não teve nenhuma incidência no seu comportamento no âmbito do procedimento de concurso e que não comporta nenhum risco real de ocorrência de práticas suscetíveis de falsear a concorrência entre os proponentes (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça, Fabricom, referido no n.º 114, *supra*, n.os 33 a 36; de 19 de maio de 2009, Assitur, C-538/07, Colet., p. I-4219, n.os 26 a 30, e de 23 de dezembro de 2009, Serrantoni e Consorzio stabile edili, C-376/08, Colet., p. I-12169, n.os 39 e 40).

117 Em terceiro lugar, em contrapartida, a exclusão de um proponente em situação de conflito de interesses é indispensável quando não existe solução mais adequada para evitar qualquer violação dos princípios da igualdade de tratamento entre os proponentes e da transparência (acórdão do Tribunal Geral de 12 de março de 2008, Evropaïki Dynamiki/Comissão, T-345/03, Colet., p. II-341, n.os 71 e segs; v. igualmente, neste sentido, acórdão Assitur, referido no n.º 116, *supra*, n.º 21, e Serrantoni e Consorzio stabile edili, referido no n.º 116, *supra*, n.os 39 e 40).

118 Cumpre, portanto, analisar, à luz das considerações precedentes, as alegações segundo as quais a participação da ENEA, um dos proponentes através do consórcio ICAS, na redação dos documentos do concurso, e, em particular, na opinião da recorrente, na determinação das especificações técnicas, constitui uma situação de conflito de interesses que afetou de ilegalidade as condições resultantes da documentação relativa ao concurso, pelo facto de estas terem sido concebidas de maneira a favorecerem a candidatura deste consórcio.

119 A este respeito, em primeiro lugar, as alegações da Empresa Comum segundo as quais os representantes da ENEA que são membros do Conselho de Administração e do Comité Executivo não o são na qualidade de representantes da ENEA não permitem eliminar a existência de um conflito de interesses suscetível de infringir o princípio da igualdade dos proponentes. Com efeito, a Empresa Comum alega que P., membro do Conselho de Administração, representa a República Italiana e não a ENEA e que M. é membro do Comité Executivo não como representante da ENEA mas na sua qualidade de perito reconhecido em matéria de fusão nuclear. O facto de não ser na sua qualidade de agentes da ENEA que estas personalidades qualificadas fazem parte dos órgãos dirigentes da Empresa Comum não é, todavia, em si mesmo, suscetível de as impedir de utilizarem a sua situação na Empresa Comum para servirem os interesses da agência nacional italiana, o que constituiria, precisamente, uma situação de conflito de interesses.

120 Portanto, esta justificação apresentada pela Empresa Comum não pode ser admitida, sendo antes conveniente analisar o papel efetivo que estes agentes da ENEA, bem como a própria ENEA, puderam desempenhar na redação dos documentos do concurso e, em especial, na definição das especificações técnicas.

121 Assim, em segundo lugar, a Empresa Comum especifica que nem o Conselho de Administração nem o Comité Executivo estiveram envolvidos na redação da documentação relativa ao concurso. Em resposta às questões escritas que lhe foram dirigidas antes da audiência, a Empresa Comum apresentou uma lista especialmente minuciosa das diferentes etapas sucessivas da elaboração dos documentos em causa. A recorrente absteve-se, antes da audiência e durante a mesma, de qualquer crítica no que respeita a estas declarações da Empresa Comum. Ora, estas corroboram as alegações da Empresa Comum segundo as quais nem o Conselho de Administração nem o Comité Executivo desempenharam função alguma na redação da documentação do concurso. Nestas condições, há que excluir como improcedente a acusação da recorrente relativa à presença de agentes da ENEA nestes órgãos da Empresa Comum.

122 Em terceiro lugar, no que respeita à alegação da recorrente, admitida pela Empresa Comum, segundo a qual as especificações técnicas relativas aos condutores TF destinados ao projeto JT-60SA foram apresentadas à ENEA para validação antes da abertura do concurso, importa recordar que a contribuição do Euratom no projeto JT-60SA devia ser efetuada, por conta do Euratom, pela República Italiana e pela República Francesa e que foi por esta razão que as agências nacionais destes Estados-Membros, a saber, respetivamente, a ENEA e a CEA, foram consultadas, tendo a Empresa Comum substituído estas agências para a celebração do contrato em causa.

123 No entanto, resulta das explicações dadas pela Empresa Comum na audiência e não contestadas pela recorrente que não está demonstrado nem que a ENEA tenha podido beneficiar com a transmissão das especificações técnicas anterior à abertura do concurso nem que tenha podido influenciar a determinação das especificações técnicas num sentido que posteriormente se mostrasse favorável aos seus interesses. Com efeito, a Empresa Comum indicou, sem ser contestada, que as especificações técnicas propostas pela ENEA não foram, em definitivo, adotadas. Alegou, além disso, também sem ser contestada pela recorrente, que o conhecimento prévio que a ENEA tenha podido retirar da sua associação, por um lado, à fase de desenvolvimento dos protótipos em causa no projeto JT-60SA e, por outro, à determinação das especificações técnicas que afinal foram adotadas para este projeto, não pôde ter por efeito conceder-lhe uma vantagem comparativa, dado as especificações em causa terem apenas consequências em termos de calibragem e de parametragem das instalações utilizadas no processo de cablagem e de revestimento e não sobre a natureza destas instalações, enquanto a avaliação das propostas apenas incidia sobre a capacidade de os candidatos disporem das instalações em causa e de as explorarem.

124 Em quarto lugar, não tendo a recorrente especificado em que medida as informações confidenciais obtidas por um perito da ENEA quando de uma visita às instalações da Nexans Coreia puderam ter efeitos sobre a redação da documentação do concurso, estas alegações não podem bastar para declarar a ilegalidade destes documentos.

125 Resulta do que precede que a recorrente não conseguiu demonstrar que as exigências resultantes da documentação do concurso foram concebidas sob a influência e em benefício da ENEA e não podiam ser legalmente impostas a todos os proponentes.

126 Por conseguinte, as alegações de que as condições previstas pela documentação do concurso estavam feridas de ilegalidade em razão de um conflito de interesses devem ser declaradas improcedentes.

127 Assim sendo, não é procedente a alegação da recorrente de que a compatibilidade da Proposta com estas exigências era uma condição necessária para esta poder ser tomada em consideração pela Empresa Comum. Consequentemente, cumpre analisar agora se foi adequadamente que a Empresa Comum considerou que a Proposta não respeitava estas exigências.

Quanto à legalidade da decisão de rejeição à luz das condições previstas pela documentação relativa ao concurso

128 Para contestar a decisão de rejeição à luz das condições previstas pela documentação relativa ao concurso, a recorrente invoca cinco alegações suplementares. Em primeiro lugar, no âmbito do quarto fundamento, a recorrente alega que a obrigação de aceitar o contrato-tipo e de respeitar o calendário de entrega não constituem «condições essenciais» na aceção do artigo 120.º, n.º 4, do regulamento de execução. Em segundo lugar, no âmbito do primeiro fundamento, a recorrente acusa a Empresa Comum de, antes da adoção da decisão de rejeição, não a ter advertido da sua interpretação segundo a qual se considerava obrigada a excluir a sua Proposta como não conforme. Em terceiro lugar, no âmbito da quarta parte do segundo fundamento, considera que as exigências excessivas impostas aos proponentes tiveram incidência negativa sobre o preço da sua Proposta. Em quarto lugar, no âmbito da segunda parte do segundo fundamento, a recorrente queixa-se da participação de um agente da ENEA no procedimento de avaliação das propostas. Por último, em quinto lugar, a recorrente alega que a ENEA detinha informações privilegiadas a seu respeito.

– Quanto à aplicação do artigo 120.º, n.º 4, do regulamento de execução

129 No âmbito do quarto fundamento, a recorrente sustenta que as reservas que apresentou eram relativas às «condições gerais» do caderno de encargos e não às «condições essenciais» na aceção do artigo 120.º, n.º 4, do regulamento de execução. Portanto, a recorrente considera que a Empresa Comum cometeu um erro de direito ao basear-se nesta disposição para excluir a sua Proposta. Segundo a recorrente, só as condições identificadas como «essenciais» na documentação do concurso podiam dar lugar à aplicação do artigo 120.º, n.º 4, do regulamento de execução. Além disso, segundo a recorrente, a Empresa Comum, de acordo com o ponto 4.1 do caderno de encargos, podia ignorar as reservas em vez de excluir a Proposta.

130 A Empresa Comum contesta estas alegações.

131 Como recordei no n.º 89, *supra*, o artigo 120.º, n.º 4, do regulamento de execução dispõe:

«São excluídas as propostas que não respeitem todas as exigências essenciais descritas na documentação relativa a concursos ou as exigências específicas precisadas nestes documentos.

O Comité de Avaliação ou [a Empresa Comum] podem pedir aos proponentes que prestem informações complementares ou clarifiquem os documentos entregues com a sua proposta, nos prazos estabelecidos.»

132 Além disso, como recordei nos n.ºs 73 e 81, *supra*, o ponto 4.1, primeiro e segundo parágrafos do caderno de encargos, tem a seguinte redação:

«A apresentação de uma proposta implica a aceitação de todas as disposições do contrato-tipo e dos seus anexos, incluindo as [especificações técnicas] e as [especificações de gestão], bem como a renúncia do proponente às suas próprias condições gerais ou particulares.

«[A Empresa Comum] pode ignorar qualquer reserva ou cláusula de desresponsabilização a este respeito constante da proposta e reserva-se o direito de excluir tais propostas, sem ter que proceder a uma avaliação detalhada dos motivos que as tornam não conformes com o caderno de encargos.»

133 A interpretação excessivamente formalista proposta pela recorrente segundo a qual só as condições expressamente identificadas como «essenciais» na documentação relativa aos concursos podem dar lugar à aplicação do artigo 120.º, n.º 4, do regulamento de execução não pode ser acolhida. Pelo contrário, importa considerar como «essenciais» na aceção desta disposição as condições das quais resulta claramente, à leitura da documentação relativa a um concurso, no espírito de um operador normalmente atento e diligente, que têm caráter imperativo e não assumem importância negligenciável, tendo em conta o objeto do contrato em causa ou os objetivos prosseguidos pela regulamentação que rege os contratos públicos.

134 Como referido nos n.ºs 72 a 91, *supra*, resulta claramente da documentação relativa ao concurso que a aceitação do contrato-tipo e do calendário de entrega constituíam condições imperativas, cujo respeito era necessário para as propostas dos proponentes poderem ser examinadas.

135 Além disso, é facto assente que as reservas formuladas pela recorrente visavam pôr em causa estas condições, dado que incidiam tanto sobre muito numerosas cláusulas do contrato-tipo como sobre o calendário de entrega (v. n.º 17, *supra*) e afetavam substancialmente os próprios termos do contrato, como a data de entrada em vigor, o calendário de entrega, os princípios da determinação dos preços e a responsabilidade do cocontratante.

136 Tendo em conta a sua importância e o alcance das consequências que estavam claramente associadas à eventual violação destas condições, as exigências sobre as quais incidiam as reservas formuladas pela recorrente devem, como é evidente, ser vistas como constituindo «condições essenciais» na aceção do artigo 120.º, n.º 4, do regulamento de execução. A este respeito, pelas razões invocadas no n.º 133, *supra*, a circunstância de as exigências em causa terem sido denominadas «condições gerais» no caderno de encargos não constitui obstáculo a essa qualificação jurídica.

137 Assim sendo, não é procedente a alegação da recorrente de que a Empresa Comum não podia legalmente excluir a Proposta com o fundamento de que o artigo 120.º, n.º 4, do regulamento de execução, uma vez que previa a rejeição unicamente das propostas que não cumprissem todas as exigências essenciais descritas na documentação relativa a concursos, não era aplicável no presente caso.

138 No entanto, a recorrente argumenta igualmente que, ainda que as reservas incidam sobre condições essenciais na aceção do artigo 120.º, n.º 4, do regulamento de execução, a Empresa Comum não tinha a obrigação de excluir a sua Proposta, dado que, em sua opinião, de acordo com o ponto 4.1 do caderno de encargos, podia decidir ignorar estas reservas.

139 Este argumento, antes de mais, é inoperante, dado que, como acabou de se dispor nos n.ºs 131 a 137, *supra*, a Proposta podia, legalmente, ser excluída. Assim, um proponente que tenha apresentado uma proposta não conforme com as exigências do caderno de encargos não pode alegar do ponto 4.1 do caderno de encargos nenhum direto a que a sua proposta seja examinada, mesmo que a Empresa Comum tivesse igualmente legitimidade para ignorar as derrogações propostas. Com efeito, nos termos do ponto 4.1, segundo parágrafo, do caderno de encargos, a Empresa Comum «pode ignorar qualquer reserva ou cláusula de desresponsabilização para esse efeito constante da [P]roposta» e, além disso, «reserva-se o direito de excluir tais propostas, sem ter que proceder a uma avaliação detalhada dos motivos que as tornam não conformes com o caderno de encargos». Resulta destas disposições, como disposto no n.º 82, *supra*, que o segundo parágrafo do ponto 4.1, longe de dar à Empresa Comum a possibilidade de tomar em conta eventuais alterações ao contrato-tipo e ao calendário de entrega, apenas a autorizava a ignorar possíveis propostas de derrogação e lhe permitia excluir legalmente qualquer proposta não conforme.

140 Em quaisquer circunstâncias, no que respeita à procedência deste argumento, importa observar que o âmbito derrogatório das reservas, tanto relativamente às cláusulas do contrato-tipo como ao calendário de entrega, resultava da própria Proposta apresentada pela recorrente e que ela mesma

confirmou, pelo menos duas vezes, por escrito (v. n.os 21 e 23, *supra*), em resposta a um pedido de esclarecimento que lhe foi dirigido pela Empresa Comum (v. n.º 18, *supra*), que pretendia atribuir valor contratual às suas reservas. Tendo em conta estas especificações, a Empresa Comum deixou de poder ignorar as reservas sem desnaturar a Proposta, e, aliás, sem violar o princípio da igualdade entre os candidatos, o qual implica, num procedimento aberto, que as propostas apresentadas sejam avaliadas literalmente e não reinterpretadas segundo a vontade da entidade adjudicante.

141 Assim sendo, a Empresa Comum não se podia abstrair das reservas formuladas pela recorrente e tinha a obrigação de excluir a Proposta sem avaliação quanto ao mérito, com fundamento no disposto no ponto 4.1 do caderno de encargos, conjugado com o artigo 120.º, n.º 4, do regulamento de execução.

142 Por conseguinte, a alegação da recorrente de que a Empresa Comum não podia adotar a decisão de rejeição sem violar o artigo 120.º, n.º 4, do regulamento de execução deve ser refutada como em parte inoperante e, quanto ao mais e em quaisquer circunstâncias, improcedente.

– Quanto à alegação de que a Empresa Comum não advertiu a recorrente nem da sua interpretação do alcance do ponto 4.1 do caderno de encargos, nem da sua intenção de excluir a Proposta com fundamento no artigo 120.º, n.º 4, do regulamento de execução

143 No âmbito do primeiro fundamento, a recorrente acusa a Empresa Comum de, antes da adoção da decisão de rejeição, não a ter advertido da sua interpretação segundo a qual considerava que tinha a obrigação de excluir a sua Proposta como não conforme. Segundo ela, o silêncio da Empresa Comum quanto a este aspeto impediu-a de adaptar a sua Proposta, de contestar o teor do caderno de encargos ou ainda de interpor um recurso administrativo ou contencioso antes da notificação da decisão de adjudicação.

144 A Empresa Comum contesta esta argumentação.

145 Por um lado, cumpre observar que este argumento não é demonstrado pelos factos, uma vez que a Empresa Comum indicou à recorrente, no pedido de esclarecimentos que lhe remeteu (v. n.º 18, *supra*), que, «[n]o caso de [ela] não confirmar a [sua] aceitação das disposições contratuais, a [Proposta] ser[ia] excluída sem avaliação posterior».

146 Por outro lado, e a título subsidiário, este argumento é inoperante, uma vez que nenhuma norma ou princípio geral exige à entidade adjudicante, num procedimento aberto, que advirta um proponente da não conformidade da sua proposta com o disposto no caderno de encargos. Assim, mesmo que a Empresa Comum não tivesse advertido a recorrente de que considerava que as reservas tornavam a Proposta não conforme, o silêncio quanto a este aspeto não teria tido efeitos sobre a legalidade da decisão de rejeição.

147 Cumpre, pois, negar provimento, por não ser demonstrada pelos factos e, além disso, considerar como inoperante a alegação da requerente de que a Empresa Comum não advertiu de que, em razão das reservas, a Proposta era suscetível de ser excluída.

– Quanto à alegação de que as condições desproporcionadas do concurso diminuíram a qualidade da Proposta

148 No âmbito da quarta parte do segundo fundamento, a recorrente considera que as exigências excessivas impostas aos proponentes tiveram uma incidência negativa sobre o preço da sua Proposta, estando os custos de produção aumentados de maneira injustificada.

149 A Empresa Comum contesta esta argumentação.

150 Uma vez que a Proposta foi excluída sem análise, o presente argumento mostra-se inoperante e não pode deixar de ser-lhe negado provimento. Com efeito, o preço da Proposta e as outras caraterísticas desta não tiveram nenhuma incidência sobre a sua rejeição.

151 Em qualquer caso, no que respeita à procedência deste argumento, não está demonstrado o caráter desproporcionado das exigências impostas pela Empresa Comum aos proponentes.

152 Por um lado, pelas razões indicadas nos n.os 96 a 108, *supra*, a recorrente não conseguiu demonstrar que o calendário de entrega era desprovido de justificações objetivas.

153 Por outro lado, a requerente nem sequer expôs as razões pelas quais considera desproporcionadas as exigências que não o calendário de entrega sobre as quais incidem as reservas que formulou.

154 Nestas condições, a alegada violação do princípio da proporcionalidade não foi demonstrada. Em consequência, não é procedente a queixa da recorrente de que estas exigências tiveram incidência sobre a qualidade da Proposta.

155 Consequentemente, a alegação da recorrente de que as condições desproporcionadas do concurso diminuíram a qualidade da Proposta deve ser considerada como inoperante e, em qualquer caso e, quanto ao restante, improcedente.

– Quanto às consequências da participação de agentes da ENEA no procedimento de avaliação das propostas

156 No âmbito da segunda parte do segundo fundamento, a recorrente queixa-se da participação de um agente da ENEA no procedimento de avaliação das propostas. Com efeito, M., membro do Comité Executivo, pode ter assumido um papel determinante na rejeição da Proposta.

157 A Empresa Comum contesta esta argumentação.

158 Pelas mesmas razões que as enunciadas nos n.os 120 e 121, *supra*, a procedência do argumento da recorrente de que os agentes da ENEA puderam usar a sua pertença ao Conselho de Administração e ao Comité Executivo da Empresa Comum para influenciar a adoção da decisão de rejeição depende do efetivo papel desempenhado por estes órgãos na adoção da referida decisão.

159 Ora, resulta das declarações da Empresa Comum, não contestadas pela recorrente, que as propostas apresentadas pela recorrente e pelo consórcio ICAS foram objeto de uma avaliação por um Comité de Avaliação, o qual propôs a rejeição da Proposta em razão da falta de conformidade desta com as exigências essenciais prescritas na documentação relativa ao concurso. Além disso, é facto assente que nenhum agente da ENEA fez parte deste comité.

160 Cumpre, antes de mais, observar que a presença de um agente da ENEA no Conselho de Administração não pode ter tido incidência sobre a adoção da decisão de rejeição, não contestando a recorrente que este órgão não interveio em nenhuma etapa do procedimento de seleção das propostas.

161 O mesmo acontece no que respeita à presença de M. no Comité Executivo, ainda que este órgão tenha sido consultado antes da adoção das decisões impugnadas.

162 Com efeito, resulta do artigo 124.º, n.º 4, do regulamento de execução que a competência do Comité Executivo se limita a ratificar os resultados da avaliação feita pelo Comité de Seleção e, mais precisamente, a atestar a regularidade do procedimento. Além disso, é facto assente entre as partes que o Comité Executivo se limitou, no que respeita à Proposta, a ratificar as observações do Comité

de Avaliação segundo as quais esta não cumpria as exigências resultantes da documentação das propostas. Ora, tal como se afirmou nos n.os 131 a 141, *supra*, a Empresa Comum tinha a obrigação de excluir a Proposta em razão da não conformidade da mesma. Assim, a intervenção do Comité Executivo, nas circunstâncias específicas do caso vertente, não teve nenhuma incidência sobre o sentido da decisão que a Empresa Comum tinha a obrigação de adotar no que respeita à Proposta. Nestas condições, a situação de conflito de interesses alegada pela recorrente no que respeita à presença de um membro da ENEA quando da reunião do Comité Executivo que atestou a regularidade do procedimento de avaliação não está constituída, pelo que não é necessária a pronúncia sobre a procedência das justificações aduzidas pela Empresa Comum e relativas à passividade deste membro aquando da reunião em causa.

163 Por conseguinte, deve ser negado provimento, como improcedente, à alegação da recorrente relativa à existência de um conflito de interesses em razão da participação de um agente da ENEA na reunião durante a qual o Comité Executivo se pronunciou sobre a regularidade do procedimento de avaliação das propostas.

– Quanto à alegação relativa à detenção, pela ENEA, de informações privilegiadas relativas à recorrente

164 Quanto ao argumento invocado pela recorrente de que um agente da ENEA, no âmbito de uma missão cumprida por conta da organização internacional ITER, podia ter tido acesso a informações relativas a uma sociedade do grupo Nexans estabelecida na Coreia, basta salientar que esta circunstância, presumindo que seja exata, não pode ter tido nenhuma incidência sobre a legalidade dos fundamentos em que se baseou a decisão de rejeição e que, portanto, esta alegação deve ser afastada por ser inoperante.

165 Resulta do que precede que, sem prejuízo da análise dos argumentos relativos à violação do princípio da proteção da confiança legítima que importa efetuar agora, não é procedente a alegação da recorrente contra a rejeição da sua proposta pela Empresa Comum.

Quanto à violação do princípio da proteção da confiança legítima

166 No âmbito da segunda parte do primeiro fundamento, a recorrente alega a violação do princípio da proteção da confiança legítima. Segundo ela, a Empresa Comum desrespeitou este princípio por lhe ter fornecido, por diversas vezes, garantias quanto ao facto de que não excluiria a sua Proposta.

167 A este propósito, a recorrente invoca o ponto 4.1 do caderno de encargos, a carta de 19 de novembro de 2009 (v. n.º 18, *supra*), garantias que lhe foram dadas na reunião de 25 de março de 2010 (v. n.º 24, *supra*), a carta de 13 de abril de 2010 (v. n.º 25, *supra*) e, por último, o facto de a Empresa Comum ter voluntariamente, segundo ela, «criado uma situação ambígua entre novembro de 2009 e maio de 2010, deixando pairar a dúvida no que respeita à admissibilidade da sua proposta».

168 A Empresa Comum contesta estas alegações.

169 O princípio da proteção da confiança legítima pode ser invocado quando garantias precisas, incondicionais e concordantes, emanadas de fontes autorizadas e fiáveis, tiverem sido fornecidas ao interessado pela Administração da União Europeia, devendo essas garantias ser de molde a criar uma expectativa legítima no espírito daquele a quem se dirigem e ser conformes às normas aplicáveis (v. acórdãos do Tribunal Geral de 8 de maio de 2007, Citymo/Comissão, T-271/04, Colet., p. II-1375, n.os 108 e 138, e de 4 de fevereiro de 2009, Omya/Comissão, T-145/06, Colet., p. II-145, n.º 117 e jurisprudência referida).

170 É imperioso observar que nenhuma das tomadas de posição atribuídas pela recorrente à Empresa Comum responde às exigências supramencionadas.

171 Em primeiro lugar, como acaba de se afirmar, o ponto 4.1 do caderno de encargos não pode vir em apoio da tese da recorrente, dado que indica claramente que o respeito, sem derrogação, do contrato-tipo e do caderno de calendário de entrega constitui uma condição da conformidade das propostas com o objeto do contrato. Além disso, este mesmo ponto refere claramente a possibilidade de a Empresa Comum ignorar quaisquer reservas e excluir as propostas não conformes. Assim, não é procedente a alegação da recorrente de que o ponto 4.1 do caderno de encargos constituía uma garantia precisa de que a Proposta seria examinada apesar das reservas.

172 Em segundo lugar, na carta de 19 de novembro de 2009 (v. n.º 18, *supra*), foi claramente indicado à recorrente que, a menos que as reservas formuladas não tenham qualquer valor contratual, a Proposta podia ser excluída. É evidente que tal indicação não constitui uma garantia precisa de que, apesar das reservas, a Proposta seria objeto de avaliação.

173 Em terceiro lugar, a recorrente não apresenta nenhum elemento de prova suscetível de determinar que tais garantias lhe foram dadas durante a reunião de 25 de março de 2010. A Empresa Comum, por sua vez, contesta firmemente as alegações da recorrente, apresentando testemunhos circunstanciados por parte dos seus agentes. Nestas condições, a recorrente não cumpriu o ónus da prova, que, no presente caso, lhe incumbe.

174 Em quarto lugar, a carta de 13 de abril de 2010 também não incluía nenhuma garantia que permitisse à recorrente esperar que a sua Proposta seria avaliada. Com efeito, nesta carta (v. n.º 25, *supra*), apenas foi especificado à recorrente que o procedimento de avaliação estava em curso, que não competia á Empresa Comum revelar informações relativas a este procedimento até à conclusão do mesmo e que a recorrente tinha apresentado as especificações que lhe tinham sido solicitadas. De facto, as especificações a que se refere esta carta são as que lhe foram prestadas pela recorrente em resposta ao pedido de esclarecimento que lhe tinha sido enviado e que respeitavam à questão de saber se as reservas apresentadas na Proposta podiam ou não ser ignoradas (v. n.ºs 18 a 21, *supra*).

175 Por último, em quinto lugar, mesmo que, como alega a recorrente, a Empresa Comum tenha «criado uma situação ambígua entre novembro de 2009 e maio de 2010, deixando pairar a dúvida no que respeita à admissibilidade da sua Proposta», o que é, aliás, desmentido por tudo o que precede, em qualquer caso, tal circunstância não cumpre as exigências da jurisprudência referida no n.º 169, *supra*, a qual impõe que sejam prestadas garantias precisas, incondicionais e concordantes.

176 Assim sendo, a alegação da recorrente de que a decisão de rejeição foi adotada com violação do princípio da proteção da confiança legítima não tem fundamento.

177 Por conseguinte, resulta de tudo o que antecede que o pedido de anulação da decisão de rejeição apresentado pela recorrente não tem fundamento e deve ser declarado improcedente.

Quanto ao pedido de anulação da decisão de adjudicação

178 Resulta das considerações expostas nos n.ºs 54 a 58, *supra*, que o indeferimento do pedido de anulação da decisão de rejeição tem como consequência que a recorrente continua a não demonstrar que a decisão de adjudicação lhe diz diretamente respeito. Consequentemente, a recorrente não tem qualidade para agir contra esta decisão e o pedido de anulação desta deve ser declarado inadmissível.

2. *Quanto ao pedido de indemnização*

179 Por força do artigo 9.º, n.º 2, da Decisão 2007/198, em matéria de responsabilidade extracontratual, a Empresa Comum deve, em conformidade com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros, proceder à reparação de quaisquer danos causados por ela ou pelos seus agentes no exercício das suas funções. A este respeito, a responsabilidade extracontratual da Empresa Comum

depende da reunião de um conjunto de condições, a saber, a ilegalidade do comportamento censurado à instituição em causa, a realidade do dano e a existência de um nexo de causalidade entre este comportamento e o prejuízo alegado (v., por analogia, no que respeita à responsabilidade da União e do Euratom, acórdãos do Tribunal de Justiça de 29 de setembro de 1982, Oleifici Mediterranei/CEE, 26/81, Recueil, p. 3057, n.º 16, e de 27 de março de 1990, Grifoni/Comissão, C-308/87, Colet., p. I-1203, n.º 6; acórdão do Tribunal Geral de 11 de julho de 1996, International Procurement Services/Comissão, T-175/94, Colet., p. II-729, n.º 44).

180 Quando uma destas condições não está preenchida, o pedido de indemnização deve ser julgado improcedente na sua totalidade, sem ser necessário apreciar os outros pressupostos (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de setembro de 1994, KYDEP/Conselho e Comissão, C-146/91, Colet., p. I-4199, n.ºs 19 e 81, e acórdão do Tribunal Geral de 20 de fevereiro de 2002, Förde-Reederei/Conselho e Comissão, T-170/00, Colet., p. II-515, n.º 37).

181 Em apoio do seu pedido de indemnização, no que respeita à ilegalidade do vício, a recorrente invoca a ilegalidade das decisões impugnadas.

182 Ora, resulta da análise dos pedidos de anulação apresentados pela recorrente que a alegação desta de que a decisão de rejeição estava ferida de ilegalidade é improcedente. O presente pedido de indemnização deve, pois, ser julgado improcedente na medida em que se baseia nas alegadas ilegalidades da decisão de rejeição.

183 No que respeita ao alcance da responsabilidade da Empresa Comum suscetível de resultar da decisão de adjudicação cuja legalidade não foi apreciada no âmbito da análise dos pedidos de anulação apresentados pela recorrente, cumpre examinar, em primeiro lugar, se se pode estabelecer um nexo de causalidade entre os prejuízos alegados pela recorrente e a referida decisão e se estes prejuízos são determinados e são indemnizáveis.

184 O primeiro prejuízo invocado pela recorrente é constituído pelas despesas efetuadas para participar no concurso. Ora, resulta do exame da legalidade da decisão de rejeição que a recorrente não podia, a título nenhum, pretender que este contrato lhe fosse adjudicado, uma vez que a Proposta devia ser excluída sem análise. As despesas apresentadas pela recorrente para participar na procedimento de concurso devem, pois, continuar a ser suportadas por ela, independentemente da legalidade da decisão de adjudicação, dado que ela própria se colocou numa situação que a impedia de poder obter o contrato. Nestas condições, o nexo de causalidade entre o prejuízo alegado e a decisão de adjudicação não está determinado. Além disso, importa salientar que este prejuízo não é indemnizável, uma vez que resulta do ponto 4.1 do caderno de encargos que «[a]s despesas efetuadas na ocasião da preparação e da apresentação das propostas não serão reembolsadas pela [Empresa Comum]».

185 O segundo prejuízo alegado é constituído pelas despesas efetuadas pela recorrente para contestar a legalidade das decisões impugnadas. A este respeito, uma vez que a recorrente pede a condenação da Empresa Comum nas despesas, não é possível dar provimento ao pedido de indemnização do segundo prejuízo, a não ser que se permitisse que a recorrente fosse duplamente indemnizada pela mesma causa. Em qualquer caso, importa observar que, mesmo supondo que a decisão de adjudicação seja ilegal, acaba de se decidir que o pedido de anulação da mesma, apresentado pela recorrente, não era admissível e que, nestas condições, as despesas que ela alega ter efetuado com esse fim não podem constituir um prejuízo indemnizável.

186 Os terceiro e quarto prejuízos alegados são relativos, respetivamente, à perda da oportunidade de celebrar o contrato e à perda da vantagem concorrencial que teria sido conferido pela adjudicação do contrato à recorrente. A este respeito, resulta da análise da legalidade da decisão de rejeição que a recorrente não tinha nenhuma possibilidade de celebrar o contrato. Portanto, não existe nenhum nexo de causalidade entre a decisão de adjudicação e a perda de oportunidade e de vantagem concorrencial.

187 Por conseguinte, dado que, para cada um dos prejuízos alegados pela recorrente, falta pelo menos uma das condições exigidas pela jurisprudência, o pedido de indemnização deve, pois, ser declarado improcedente e, consequentemente, há que negar provimento ao recurso na sua totalidade.

3. *Quanto ao pedido de medidas de organização do processo*

188 A título de medidas de organização do processo, a recorrente pediu que o Tribunal Geral ordene à Empresa Comum que apresente, eventualmente numa versão não confidencial, a proposta técnica e comercial apresentada pelo consórcio ICAS e o contrato assinado com este consórcio em 9 de dezembro de 2010.

189 A Empresa Comum apresentou uma versão não confidencial do contrato e o calendário de entrega constante do anexo B do contrato, mas opõe-se a este pedido, quanto ao restante.

190 Dado que o contrato assinado pelo consórcio ICAS foi apresentado e a recorrente não contestou o âmbito da obrigação de confidencialidade imposto pela Empresa Comum, deixa de haver lugar à pronúncia sobre o pedido de medidas de organização do processo no que respeita a este documento.

191 Uma vez que a proposta apresentada pelo consórcio ICAS não se mostra útil à resolução do presente litígio, dado não ter nenhum efeito sobre a legalidade da decisão de rejeição, deve ser negado provimento ao pedido de medidas de organização do processo com vista à apresentação da mesma.

Quanto às despesas

192 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la a suportar as despesas, incluindo as despesas do processo de medidas provisórias, em conformidade com o pedido da Empresa Comum.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Nexans France é condenada nas despesas, incluindo as do processo de medidas provisórias.

Azizi Frimodt Nielsen Kancheva

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 20 de março de 2013.

Assinaturas

Índice

Antecedentes do litígio 1

1. Apresentação da Empresa Comum 1

2. Adjudicação do contrato 2

Tramitação processual e pedidos das partes 7

Questão de direito 9

1. Quanto aos pedidos de anulação 9

Quanto à admissibilidade dos pedidos de anulação 9

Quanto à admissibilidade do segundo pedido apresentado pela recorrente 9

Quanto à qualidade para agir da recorrente contra a decisão de adjudicação 9

Quanto à procedência do pedido de anulação da decisão de rejeição 10

Considerações preliminares 10

Quanto à legalidade da documentação relativa ao concurso 11

— Quanto à clareza das regras aplicáveis ao procedimento de concurso 11

— Quanto à justificação dos prazos impostos pelo calendário de entrega 15

— Quanto à existência de um conflito de interesses viciando a determinação das condições impostas aos proponentes 17

Quanto à legalidade da decisão de rejeição à luz das condições previstas pela documentação relativa ao concurso 20

— Quanto à aplicação do artigo 120.º, n.º 4, do regulamento de execução 20

— Quanto à alegação de que a Empresa Comum não advertiu a recorrente nem da sua interpretação do alcance do ponto 4.1 do caderno de encargos, nem da sua intenção de excluir a Proposta com fundamento no artigo 120.º, n.º 4, do regulamento de execução 22

— Quanto à alegação de que as condições desproporcionadas do concurso diminuíram a qualidade da Proposta 22

— Quanto às consequências da participação de agentes da ENEA no procedimento de avaliação das propostas 23

— Quanto à alegação relativa à detenção, pela ENEA, de informações privilegiadas relativas à recorrente 24

Quanto à violação do princípio da proteção da confiança legítima 24

Quanto ao pedido de anulação da decisão de adjudicação 25

2. Quanto ao pedido de indemnização 25

3. Quanto ao pedido de medidas de organização do processo 27

Quanto às despesas 27