CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN MISCHO

apresentadas em 19 de Janeiro de 1988 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O tribunal do comércio de Bruxelas coloca-nos duas questões que se situam no quadro de um litígio que opõe o Office belge de l'économie et de l'agriculture (adiante designado por «OBEA») à sociedade anónima Etablissement Soules et Cie, a propósito do incumprimento de um contrato de fornecimento de 550 toneladas de farinha de trigo mole de ajuda alimentar ao Sudão. Os Établissements Soules contestam as condições em que o OBEA concluiu, posteriormente, um contrato de fornecimento por ajuste directo com outra empresa, a fim de suprir o seu incumprimento.

2. Este segundo contrato foi concluído nos termos do Regulamento (CEE) n.° 1058/82 da Comissão, de 4 de Maio de 1982, que prevê a abertura de novo concurso para a mobilização de farinha de trigo mole destinada ao Comité Internacional da Cruz Vermelha a título de ajuda alimentar (JO L 123 de 6.5.1982, p. 18).

3. Nos termos do artigo primeiro deste regulamento, a acção devia ser levada a cabo em conformidade com o disposto no Regulamento (CEE) n.° 1974/80 da Comissão, de 22 de Julho de 1980, que estabelece regras gerais de aplicação para a execução de certas acções de ajuda alimentar sob a forma de cereais e arroz (JO L 192 de 26.7.1980, p. 11; EE 03 F18 p. 202).

4. Relativamente ao processo de ajuste directo, o primeiro parágrafo do artigo 9.° deste regulamento prevê o seguinte:

«Quando for decidido determinar os custos de fornecimento por um processo de comum acordo, o organismo de intervenção designado para o efeito, depois de ter tido o cuidado de pôr em concorrência vários concorrentes, efectuará o contrato baseando-se nas condições menos onerosas.»

5. Antes de passar ao exame das questões colocadas, julgo ser conveniente fazer algumas observações a respeito de determinados aspectos referidos no decurso da audiência pelo agente dos Établissements Soules, e isto a fim de explicar a razão pela qual tais aspectos se situam, em meu entender, fora do âmbito do presente processo prejudicial.

6. a) O advogado da demandada no processo principal contestou, em primeiro lugar, que a Comissão e o OBEA estivessem perante uma situação de urgência. Os factos não justificavam de forma alguma o recurso a processos tão expeditos como os utilizados pela Comissão e pelo OBEA.

7. A este respeito, bastará recordar que as questões colocadas pelo tribunal de comércio não incidem de forma alguma sobre a questão de saber se a escolha do processo de ajuste directo se justificava em circunstâncias como as do caso em apreço.

8. De qualquer modo, o facto de as 550 toneladas de farinha terem sido mobilizadas em virtude de uma decisão do Conselho de 1980, que colocava determinada quantidade de cereais à disposição da Cruz Vermelha Internacional, não podia ser invocada para contestar a urgência desta operação de

* Tradução do francês.

ajuda ao Sudão. Na verdade, o Conselho tem por hábito assumir, a título de precaução, tais compromissos. Compete assim aos organismos beneficiados invocar esta promessa de auxílio à medida que as necessidades se façam sentir. No caso presente, foi decidida uma ajuda alimentar ao Sudão, a pedido da Cruz Vermelha, em Dezembro de 1981, tendo a data de embarque sido fixada para o próximo mês de Fevereiro. Não pode haver qualquer dúvida sobre o facto de que esta operação, que em princípios de Maio ainda não tinha sido executada, se tinha tornado particularmente urgente.

9. b) Quanto à diferença existente entre o título e o segundo considerando do Regulamento n.° 1058/82, por um lado, em que se trata de novo processo de adjudicação, e o anexo deste regulamento, que estabelece que o processo a adoptar para determinar os custos do fornecimento é o do ajuste directo, deve de novo notar-se que o tribunal belga não nos interroga a este respeito. O que é aliás perfeitamente compreensível, dado que os considerandos explicam efectivamente a razão pela qual este novo regulamento teve que ser adoptado (incumprimento do fornecimento adjudicado) e em que quadro a acção se desenvolve. O anexo, que constitui a parte operacional do regulamento, não deixa qualquer dúvida quanto ao facto de se ter pretendido utilizar o processo do ajuste directo.

10. c) Outra questão largamente debatida na audiência é a de saber se a Comissão demorou ou não demasiado a iniciar o novo processo.

11. Este ponto também não nos suscitou qualquer interrogação, mas gostaria de assinalar, para os devidos efeitos, que, nos termos do artigo 21.° do Regulamento n.° 1974/80:

«Quando, na mesma operação de ajuda alimentar intervêem vários organismos de intervenção dependentes de diferentes Estados-membros, estes últimos trocarão entre si, o mais rapidamente possível, todas as informações necessárias à realização das suas respectivas missões e úteis para o bom termo da operação.»

O n.° 4 do artigo 22.° estabelece que

«o organismo de intervenção do país de embarque... tomará as medidas necessárias para verificar se a mercadoria tomada a cargo pelo beneficiário deixa o território geográfico da Comunidade a partir do porto indicado.»

A Comissão e o OBEA estavam, assim, dependentes das informações fornecidas por este organismo e pela própria sociedade adjudicatária. Depreende-se de um telex não datado enviado pelo organismo de intervenção italiano à Comissão e ao OBEA que o prazo para execução do fornecimento em questão tinha sido prorrogado até 22 de Março de 1982. Nenhum elemento do processo permite no entanto concluir que a Comissão tenha sido informada do incumprimento do contrato de fornecimento muito antes da data da adopção do novo regulamento.

12. d) Os Établissements Soules alegaram, por último, que os preços da farinha de trigo manifestavam tendência para a descida entre Janeiro e Maio de 1982, pelo que era injusto obrigá-los a suportar a diferença entre o preço aprovado na adjudicação de 8 de Janeiro (14 479 BFR por tonelada) e o acordado no quadro do contrato concluído por ajuste directo em 10 de Maio de 1982 (17 510 BFR por tonelada), ou seja, 3 031 francos belgas.

13. O processo principal apresentado ao Tribunal de Justiça revela no entanto que os Etablissements Soules alegaram perante o tribunal de comércio de Bruxelas que «na pior das hipóteses seriam responsáveis por

uma diferença de cotações de 1 548 BFR por tonelada». Reconheceram, portanto, ter havido entre Janeiro e Maio um aumento das cotações.

14. De qualquer modo, no quadro do processo do artigo 177.°, não cabe ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre questões de facto pertinentes ao processo principal e que, muito justamente, não fazem parte das questões submetidas pelo tribunal nacional. Considero assim que não me compete analisar nem tirar conclusões das listas de preços que foram apresentadas ao Tribunal de Justiça no final da audiência.

15. Desejo, pelo contrário, debruçar-me agora sobre as questões colocadas, cujo teor é reproduzido no relatório para audiência. Como se reportam às circunstâncias exactas do caso presente, deve proceder-se à identificação dos elementos de interpretação do direito comunitário que comportam.

I — Quanto à primeira questão

16. O tribunal de comércio de Bruxelas pretende fundamentalmente saber se, no quadro da aplicação do artigo 9.° do Regulamento n.° 1974/80, um organismo nacional de intervenção tem o direito de convidar a apresentar propostas apenas duas sociedades que, no caso presente, tinham já participado sem êxito no concurso público relativo à mesma operação de ajuda alimentar.

17. Deve notar-se a este respeito que nenhuma disposição do Regulamento de base n.° 1974/80, nem do Regulamento n.° 1058/82, que determina a abertura de ajuste directo, prevê a exclusão de sociedades que não tenham sido escolhidas num anterior concurso público relativo à mesma operação.

18. Em segundo lugar, há que reconhecer que a condição prevista no artigo 9.° do Regulamento n.° 1974/80, nos termos da qual há que «pôr em concorrência vários concorrentes» foi observada, dado que na linguagem corrente, «vários» significa «mais do que um». Como a Comissão salientou acertadamente, o próprio Tratado utiliza a expressão com este sentido no artigo 86.° e o Tribunal de Justiça referiu-se igualmente no processo 4/54 a «uma ou várias empresas» (acórdão de 11 de Fevereiro de 1955, ISA/Alta Autoridade, Recueil, volume I, p. 193).

19. Além disso, creio que, no caso em apreço, as circunstâncias concretas justificaram a forma de actuação do OBEA. Antes de mais deve considerar-se que, no âmbito do concurso anterior, o OBEA tinha jáposto em concorrência todas as empresas da Comunidade que poderiam estar intertessadas no fornecimento de 550 toneladas de farinha de trigo.

20. Depois, parece-me que, tendo em conta as quantidades a entregar nos prazos de embarque estabelecidos, o número de empresas potencialmente interessadas no fornecimento em questão aptas a executá-lo ficou de qualquer forma restringido. Na altura do referido concurso apenas se manifestaram três empresas.

21. Por último, não se deve perder de vista que o Regulamento n.° 1058/82 foi publicado no *Jornal Oficial* de 6 de Maio de 1982. Este contrato por ajuste directo tornou-se pois conhecido em toda a Comunidade. Outras empresas poderiam ter manifestado a sua discordância por não terem sido contactadas pelo OBEA. Ora, não foi alegado que qualquer outra empresa tenha revelado interesse por este contrato.

22. Sendo assim, proponho que a primeira questão seja respondida da seguinte forma:

«Um organismo de intervenção encarregado da execução de um processo de ajuste directo no quadro do artigo 9.° do Regulamento n.° 1974/80 tem o direito de convidar a apresentar propostas empresas que já participaram sem êxito num concurso anterior relativo à mesma operação de ajuda alimentar, mesmo que se trate apenas de duas empresas.»

II — Quanto à segunda questão

23. Com a segunda questão o tribunal belga pretende saber se uma proposta aceite pelo organismo de intervenção após a entrada em vigor do regulamento que determina a abertura do processo pode ser considerada válida, sabendo-se que foi solicitada e apresentada antes daquela entrada em vigor e mesmo da publicação do regulamento no *Jornal Oficial.*

24. A exemplo do que fez a Comissão, começo por recordar que, do ponto de vista jurídico, o artigo 9.° do Regulamento n.° 1974/80 distingue claramente duas fases:

a) colocação em concorrência dos proponentes;

b) conclusão do contrato.

25. Cada uma destas duas fases está sujeita a uma condição. A colocação em concorrência deve respeitar a vários proponentes, e a conclusão do contrato deve efectuar-se com base nas condições menos onerosas.

26. Quanto ao resto, o artigo 9.° deixa ao organismo de intervenção grande margem de liberdade.

27. Deste modo, ao contário do que se passa num concurso público, em que é preciso respeitar um prazo, no mínimo, de dez dias entre a publicação do aviso de concurso e o final do prazo para a apresentação de propostas (artigo 3.° do Regulamento n.° 1974/80), não é fixada qualquer condição relativamente ao momento em que o organismo nacional competente pode concluir o contrato: em caso limite, poderá proceder essa conclusão no próprio dia da entrada em vigor do regulamento. No caso em apreço, o contrato foi celebrado três dias após esta entrada em vigor.

28. O regulamento também não estabelece em que momento devem os proponentes ser postos em concorrência. Pode assim considerar-se que a observância das condições impostas pelo artigo 9.° deve ser apreciada no momento em que o contrato se conclui pelo encontro da proposta e da aceitação.

29. Neste caso teria sido certamente preferível aguardar a entrada em vigor do regulamento antes de convidar à apresentação de propostas, mas, nas circunstâncias concretas do caso, julgo que a validade do contrato não pode considerar-se afectada pela forma de actuação utilizada.

30. Salientei já que o processo de ajuste directo foi precedido de um concurso público respeitante à mesma operação de fornecimento de farinha a título de ajuda alimen-

tar. A colocação em concorrência das empresas verificou-se, por assim dizer, duas vezes.

31. Além disso, deve ter-se em conta o factor «urgência» provocado pelas circunstâncias excepcionais do incumprimento pelo adjudicatário do contrato e do subsequente atraso no fornecimento da farinha. Foi este atraso que determinou, justificadamente, o recurso ao processo do ajuste directo, e que vem também justificar, em meu entender, a colocação em concorrência dos proponentes num momento anterior à adopção do regulamento. Deve a este respeito ainda ter-se em conta o facto de que o embarque fora previsto para o período de 15 a 31 de Maio de 1982, com início menos de uma semana após a entrada em vigor do Regulamento n.° 1058/82.

32. Por último, não transparece de qualquer elemento do processo que a solicitação de propostas e a apresentação destas antes da entrada em vigor do Regulamento n.° 1058/82 tivessem provocado qualquer prejuízo. A solicitação e a recepção das propostas não implicavam qualquer compromisso por parte do OBEA. Este organismo reservara o seu direito de solicitar, eventualmente, uma proposta a outras empresas.

33. Por todas estas razões, proponho que se responda à segunda questão da seguinte forma:

«Nas circunstâncias que caracterizam o processo principal, um organismo de intervenção encarregado de executar um processo de ajuste directo tem o direito de suscitar a concorrência entre proponentes antes da entrada em vigor do regulamento que institui o processo para um determinado mercado, contanto que a conclusão do contrato seja posterior a essa entrada em vigor.»