Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção)

28 de janeiro de 2016*

«Contratos públicos de serviços — Processo de concurso — Assistência técnica operacional para a constituição e gestão de uma estrutura de rede para a atuação da parceria europeia para a inovação 'Produtividade e sustentabilidade da agricultura' — Rejeição da proposta de um proponente — Adjudicação do contrato a outro proponente — Proposta anormalmente baixa — Responsabilidade extracontratual»

No processo T-570/13,

Agriconsulting Europe SA, com sede em Bruxelas (Bélgica), representada por R. Sciaudone, advogado,

demandante,

contra

Comissão Europeia, representada por L. Cappelletti e L. Di Paolo, na qualidade de agentes,

demandada,

que tem por objeto um pedido de indemnização dos danos pretensamente sofridos devido às irregularidades cometidas pela Comissão no âmbito do concurso «Constituição de uma estrutura de rede para a atuação da parceria europeia para a inovação 'Produtividade e sustentabilidade da agricultura'» (AGRI-2012-PEI-01),

O TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção),

composto por: S. Frimodt Nielsen, presidente, F. Dehousse (relator) e A. M. Collins, juízes,

secretário: L. Grzegorczyk, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 7 de julho de 2015,

profere o presente

* Língua do processo: italiano.

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Por anúncio de concurso público publicado em suplemento no *Jornal Oficial da União Europeia* de 7 de agosto de 2012 (JO 2012/S 61-150-249926), a Comissão Europeia abriu o concurso com a referência AGRI-2012-PEI-01, destinado a constituir uma estrutura de rede para a atuação da parceria europeia para a inovação «Produtividade e sustentabilidade da agricultura» (a seguir «concurso»).

2 Nos termos do ponto 1 do caderno de encargos do contrato (a seguir «caderno de encargos»), o adjudicatário tinha por missão contribuir para a criação e gestão da rede de parceria, composta por e aberta aos agentes que se ocupam de inovação e de abordagens inovadoras no setor da agricultura, como os agricultores, os investigadores, os consultores, as empresas, as organizações não-governamentais, os consumidores e os organismos do setor público. O adjudicatário tinha a responsabilidade de estabelecer e assegurar o funcionamento do mecanismo de constituição de uma estrutura de rede, composta, por um lado, pelo pessoal afetado pelo adjudicatário à execução das missões indicadas no anúncio de concurso e, por outro, pelo local físico em que o pessoal irá trabalhar e prestar os seus serviços (a seguir «posto de informação»).

3 As missões do adjudicatário do contrato estavam definidas no ponto 2 do caderno de encargos. Encontravam-se divididas em nove missões principais, a saber: em primeiro lugar, a gestão do pessoal afetado às missões e à gestão do posto de informação; em segundo lugar, a animação da rede de parceria; em terceiro lugar, a atividade de implementação da rede e o desenvolvimento de instrumentos de comunicação; em quarto lugar, a atualização e manutenção de uma base de dados completa; em quinto lugar, a organização de uma lista de peritos externos; em sexto lugar, a realização de atividades de coordenação e de troca de informações; em sétimo lugar, o recenseamento das necessidades de pesquisa junto dos agentes no terreno; em oitavo lugar, o desenvolvimento do programa anual de trabalho; e, em nono lugar, o arquivo, a gestão do inventário e a salvaguarda de documentos e de informações. O caderno de encargos indicava o número mínimo de pessoal efetivo necessário para realizar as missões principais, prevendo, para esse fim, que o pessoal afetado às missões fosse composto por, pelo menos, dez pessoas «com equivalência a horário completo», com um mínimo de seis a título permanente.

4 Além disso, o caderno de encargos previa 27 missões adicionais, cuja execução devia ocorrer mediante pedido anual da Comissão, com um mínimo de três missões adicionais até um máximo de dez por ano, entendendo-se que as missões adicionais n.os 24, 26 e 27 deviam, pelo menos, ser pedidas no primeiro ano. As missões adicionais englobavam a organização de grupos de reflexão, ou seja, grupos de peritos que estudam e debatem as questões especificamente relacionadas com o plano europeu de inovação (missões adicionais n.os 1 a 6), a organização de *ateliers* adicionais (missões adicionais n.os 7 a 9), de dias «no terreno» (missões adicionais n.os 10 a 13), de seminários adicionais (missões adicionais n.os 14 a 17), a avaliação do trabalho dos grupos operacionais (missões adicionais n.os 18 a 20), a organização de conferências (missão adicional n.º 21), da viagem e do alojamento dos participantes nos grupos de reflexão, nos *ateliers* e seminários (missão adicional n.º 22), a realização de missões nos Estados-Membros (missão adicional n.º 23), a criação de uma lista de peritos (missão adicional n.º 24), o encerramento do posto de informação (missão adicional n.º 25), a criação do posto de informação (missão adicional n.º 26) e a identificação de todos os projetos pertinentes para a criação de uma base de dados (missão adicional n.º 27).

5 Em conformidade com as disposições do caderno de encargos, o adjudicatário do contrato devia igualmente prever efetivos suficientes para que, para além das missões principais, o pessoal afetado às missões pudesse executar as tarefas previstas nas missões adicionais n.os 24 e 27, cuja realização estava prevista no decurso do primeiro ano do contrato.

6 Nos termos do ponto 6 do caderno de encargos, o contrato é celebrado por um período de dez meses, sendo renovável por um período máximo de doze meses. O contrato prevê um orçamento máximo global de 2 500 000 euros por ano para a execução conjunta das missões principais e das missões adicionais, sendo o orçamento máximo anual para as missões principais de 1 400 000 euros e de 1 500 000 euros o das missões adicionais.

7 Nos termos do ponto 7.5 do caderno de encargos, o processo do concurso é composto, em primeiro lugar, pela fase de exame das propostas com base em critérios de exclusão, seguido do exame das propostas com base em critérios de seleção, em segundo lugar, pela fase de avaliação das propostas com base em critérios de adjudicação (avaliação qualitativa e avaliação do preço) e, em terceiro lugar, pela fase de adjudicação do contrato com base no critério da proposta economicamente mais vantajosa. Os critérios de exclusão, seleção e adjudicação aplicados pela Comissão eram mencionados no ponto 9 do caderno de encargos.

8 A Comissão recebeu cinco propostas, entre as quais a da demandante. Todos os proponentes passaram na primeira fase do processo do concurso, que consistia na análise da sua proposta com base em critérios de exclusão e de seleção, e chegaram à segunda fase do processo, que consistia na avaliação das propostas com base nos quatro critérios de adjudicação seguintes:

— critério de adjudicação n.º 1: abordagem da relação entre ciência e prática;

— critério de adjudicação n.º 2: abordagem relativa à execução das missões principais e adicionais;

— critério de adjudicação n.º 3: organização prática das tarefas;

— critério de adjudicação n.º 4: propostas para a criação de um posto de informação em Bruxelas (Bélgica).

9 No âmbito da segunda fase do processo, apenas dois proponentes, concretamente a demandante e a Vlaamse Landmaatschappij (a seguir «VLM»), obtiveram a pontuação mínima exigida no caderno de encargos para os critérios de adjudicação. Estas duas proponentes chegaram, assim, à fase de avaliação dos seus preços, que ascendiam a 1 320 112,63 euros para a demandante e a 2 316 124,83 euros para a VLM.

10 Resulta da ata da reunião da comissão de avaliação de 20 de novembro de 2012 que a demandante foi classificada em primeiro lugar e que, tendo dúvidas sobre o caráter anormalmente baixo da sua proposta, a comissão de avaliação concluiu que lhe deviam ser pedidas informações relativamente ao preço das missões adicionais.

11 Por carta de 22 de novembro de 2012, a Comissão informou a demandante de que a comissão de avaliação tinha considerado anormalmente baixos os preços indicados para as missões adicionais. Pediu-lhe explicações detalhadas sobre o cálculo dos preços propostos para as missões adicionais n.ºs 1 a 21 e n.º 25, indicando que a sua proposta poderia ser rejeitada caso não fossem apresentadas explicações convincentes.

12 Por carta de 29 de novembro de 2012, a demandante respondeu ao pedido de informações da Comissão fornecendo-lhe explicações gerais e uma lista dos custos utilizados para a formulação das suas propostas de preço relativamente àquelas missões adicionais.

13 Resulta do relatório final de avaliação da proposta da demandante, de 19 de dezembro de 2012, que a comissão de avaliação analisou as explicações desta última e constatou, designadamente, a existência de empregos cruzados de efetivos entre as missões principais e as missões adicionais, não conformes com as exigências do caderno de encargos. Modificou, assim, a pontuação atribuída à proposta da demandante para o critério de adjudicação n.º 3, que passou de 11,8 a 7 pontos, sendo a pontuação

mínima exigida de 7,5 pontos em 15. A comissão de avaliação concluiu desse modo a sua apreciação, por um lado, confirmando o seu parecer quanto ao caráter anormalmente baixo da proposta da demandante e, por outro, constatando que, com base nas novas informações transmitidas por esta última, a sua proposta já não atinge a pontuação mínima exigida pelo caderno de encargos para o critério de adjudicação n.º 3. Por consequência, a mesma comissão recomendou a adjudicação do contrato à VLM.

14 Por carta de 25 de março de 2013, a Comissão informou a demandante de que a sua proposta não tinha sido escolhida, dado que não atingiu o mínimo requerido pelo critério de adjudicação n.º 3 e de que a mesma tinha sido considerada anormalmente baixa relativamente aos preços propostos para executar determinadas missões adicionais. A Comissão decidiu adjudicar o contrato à VLM nesse mesmo dia.

15 Por carta de 26 de março de 2013, a demandante pediu o nome do adjudicatário do contrato, bem como as características e as vantagens da proposta do mesmo. A Comissão transmitiu-lhe estas informações por carta de 27 de março de 2013.

16 Por carta de 29 de março de 2013, a demandante pediu mais informações à Comissão relativamente à avaliação da sua proposta. A Comissão respondeu-lhe por carta de 10 de abril de 2013.

17 Por carta de 12 de abril de 2013, a demandante censurou a autoridade adjudicante por falta de comunicação dos esclarecimentos necessários relativamente à avaliação do primeiro e segundo critérios, pela alteração da sua apreciação técnica após a abertura da proposta financeira, pela avaliação incorreta da implicação do chefe de equipa e do seu adjunto nas missões adicionais e pelo caráter erróneo das conclusões relativas à proposta da VML.

18 Por correio eletrónico enviado à Comissão na mesma data, a demandante pediu a esta última o acesso aos relatórios da comissão de avaliação e à proposta do adjudicatário, com fundamento no artigo 6.º do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO L 145, p. 43).

19 Numa primeira carta de 29 de abril de 2013, a Comissão informou a demandante de que relatório da comissão de avaliação lhe seria transmitido rapidamente. Numa segunda carta do mesmo dia, a Comissão respondeu ao pedido de acesso da demandante fornecendo-lhe uma cópia parcial do relatório de avaliação de 20 de novembro de 2012, do relatório de avaliação final de 19 de dezembro de 2012 e do relatório de avaliação global de 6 de fevereiro de 2013. Em contrapartida, a Comissão recusou comunicar-lhe a proposta do adjudicatário invocando a proteção dos interesses comerciais da empresa em causa, com fundamento no artigo 4.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.

20 Por correio eletrónico de 13 de maio de 2013, a demandante apresentou um pedido confirmativo de acesso, em conformidade com o artigo 7.º do Regulamento n.º 1049/2001. Por correio eletrónico de 14 de maio de 2013, a Comissão acusou a sua receção, tendo informado que ia responder no prazo de quinze dias úteis.

21 Por outra carta de 13 de maio de 2013, a demandante contestou a posição da Comissão expressa na segunda carta de 29 de abril de 2013, que considerou insuficiente. Por carta de 31 de maio de 2013, a Comissão respondeu que a demandante dispunha de toda a documentação relativa ao processo de concurso que serviu de fundamento à decisão de adjudicação, referindo-se igualmente à sua carta de 29 de abril de 2013.

22 Relativamente ao pedido confirmativo de acesso, por carta de 4 de junho de 2013, a Comissão indicou à demandante que o prazo de resposta tinha sido prorrogado até 26 de junho de 2013. Em 26 de junho de 2013, a Comissão informou a demandante de que lhe era impossível responder ao pedido confirmativo de acesso no prazo acima referido. Por correio eletrónico de 4 de julho de 2013, a demandante solicitou uma resposta ao seu pedido confirmativo de acesso, ao qual a Comissão respondeu em 9 de julho de 2013, informando a empresa de que a resposta lhe seria enviada dentro de poucos dias. Por carta de 17 de julho de 2013, a Comissão respondeu ao pedido confirmativo de acesso da demandante confirmando a sua decisão anterior de ocultar determinadas informações contidas nos relatórios de avaliação e de não conceder o acesso à proposta do adjudicatário, em aplicação do artigo 4.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001.

Tramitação processual e pedidos das partes

23 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 25 de outubro de 2013, a demandante interpôs a presente ação.

24 Por decisão do presidente do Tribunal Geral de 18 de novembro de 2013, o presente processo foi atribuído à Sexta Secção e, por decisão de 8 de janeiro de 2015, foi reatribuída a um novo juiz-relator.

25 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal Geral (Sexta Secção) decidiu dar início à fase oral e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do Regulamento de Processo do Tribunal Geral de 2 de maio de 1991, convidou a demandante a apresentar um documento. Esta última deu cumprimento ao pedido no prazo fixado.

26 Na audiência de 7 de julho de 2015, foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal Geral.

27 A demandante conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— ordenar a comunicação da proposta do adjudicatário do contrato;

— condenar a Comissão no pagamento de uma indemnização pelos danos sofridos pela perda do contrato em causa e da oportunidade de o celebrar, pelas despesas de participação no concurso público e pelo dano não patrimonial, devendo os montantes ser acrescidos de juros que reflitam a desvalorização monetária e de juros compensatórios;

— conceder um tratamento confidencial a determinados anexos;

— condenar a Comissão nas despesas.

28 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— julgar improcedente o pedido de indemnização de danos por falta de fundamento;

— julgar improcedente o pedido de medidas de instrução por falta de fundamento;

— condenar a demandante nas despesas.

Questão de direito

Quanto ao pedido de indemnização

29 Com a presente ação, a demandante alega a existência de diversas ilegalidades relativas ao processo de adjudicação do contrato que viciam a decisão de rejeitar a sua proposta e formula um pedido de condenação da Comissão no pagamento de uma indemnização, nos termos dos artigos 268.° TFUE e 340.° TFUE, pelos danos sofridos pela perda do contrato em causa e da oportunidade de o concluir e pelas despesas de participação no concurso público, bem como pelo dano não patrimonial.

30 Mais precisamente, a demandante alega oito violações suficientemente caracterizadas e sustenta que a sua proposta foi rejeitada de forma ilegal. Alega, em primeiro lugar, a existência de um erro de apreciação da proposta e uma violação do princípio da igualdade de tratamento relativamente ao critério de adjudicação n.º 1; em segundo lugar, erros de aplicação e de avaliação da sua proposta relativamente ao critério de adjudicação n.º 2; em terceiro lugar, uma violação das regras do concurso relativamente ao critério de adjudicação n.º 3; em quarto lugar, uma violação do princípio da proporcionalidade relativamente ao critério de adjudicação n.º 3; em quinto lugar, uma violação do princípio da separação das várias fases do processo; em sexto lugar, um erro de apreciação da proposta relativamente ao critério de adjudicação n.º 3; em sétimo lugar, a interpretação e aplicação erradas do conceito de proposta anormalmente baixa; e, em oitavo lugar, uma violação do princípio da igualdade de tratamento na aplicação do conceito de proposta anormalmente baixa.

31 Há que recordar que, nos termos do artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE, em matéria de responsabilidade extracontratual, a União Europeia deve indemnizar, de acordo com os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-Membros, os danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das suas funções.

32 Segundo jurisprudência constante, a responsabilidade extracontratual da União por atuação ilícita dos seus órgãos, na aceção da disposição acima mencionada, depende do preenchimento de três requisitos, concretamente, a ilicitude do comportamento imputado à instituição, a realidade do dano e a existência de um nexo de causalidade entre essa atuação e o prejuízo alegado (acórdãos de 29 de setembro de 1982, Oleifici Mediterranei/CEE, 26/81, Recueil, EU:C:1982:318, n.º 16; de 9 de setembro de 2008, FIAMM e o./Conselho e Comissão, C-120/06 P e C-121/06 P, Colet., EU:C:2008:476, n.ºs 106 e 164 a 166; de 9 de setembro de 2010, Evropaïki Dynamiki/Comissão, T-300/07, Colet., EU:T:2010:372, n.º 137; e de 16 de outubro de 2014, Evropaïki Dynamiki/Comissão, T-297/12, EU:T:2014:888, n.º 28). Além disso, no que se refere ao requisito relativo ao comportamento ilícito, a jurisprudência exige a prova de uma violação suficientemente caracterizada de uma norma jurídica que tenha por objeto conferir direitos aos particulares. O critério decisivo para considerar que uma violação é suficientemente caracterizada é o da inobservância manifesta e grave, pela instituição ou pelo órgão da União em causa, dos limites que se impõem ao seu poder de apreciação (v., neste sentido, acórdãos de 4 de julho de 2000, Bergaderm e Goupil/Comissão, C-352/98 P, Colet., EU:C:2000:361, n.ºs 42 a 44; de 10 de dezembro de 2002, Comissão/Camar e Tico, C-312/00 P, Colet., EU:C:2002:736, n.º 54; de 17 de março de 2005, AFCon Management Consultants e o./Comissão, T-160/03, Colet., EU:T:2005:107, n.º 93; e Evropaïki Dynamiki/Comissão, já referido, EU:T:2014:888, n.º 29).

33 Quando um dos três requisitos da responsabilidade extracontratual da União não está preenchido, as pretensões indemnizatórias devem improceder, sem que seja necessário analisar se os dois outros requisitos estão reunidos (v., neste sentido, acórdãos de 15 de setembro de 1994, KYDEP/Conselho e Comissão, C-146/91, Colet., EU:C:1994:329, n.º 81, e Evropaïki Dynamiki/Comissão, n.º 32, *supra*, EU:T:2014:888, n.º 33).

34 Além disso, segundo jurisprudência constante, a Comissão dispõe de um poder de apreciação importante quanto aos elementos a ter em consideração para adotar a decisão de adjudicar um contrato público mediante concurso (acórdãos de 17 de dezembro de 1998, Embassy Limousines & Services/Parlamento, T-203/96, Colet., EU:T:1998:302, n.º 56, e de 20 de setembro de 2011, Evropaïki Dynamiki/BEI, T 461/08, Colet., EU:T:2011:494, n.º 137). Do mesmo modo, a Comissão goza de um amplo poder de apreciação para determinar tanto o conteúdo como a execução das normas aplicáveis à adjudicação, por sua própria conta, de um contrato público por concurso (v., neste sentido, acórdãos de 14 de fevereiro de 2006, TEA-CEGOS e o./Comissão, T-376/05 e T-383/05, Colet., EU:T:2006:47, n.ºs 50 e 51; Evropaïki Dynamiki/BEI, já referido, EU:T:2011:494, n.º 137; e de 25 de outubro de 2012, Astrim e Elyo Italia/Comissão, T-216/09, EU:T:2012:574, n.º 17).

35 É à luz destas considerações que importa analisar o pedido da demandante de indemnização dos prejuízos sofridos pela rejeição ilícita da sua proposta. Este pedido é fundado, em primeiro lugar, nas ilegalidades relativas aos critérios de adjudicação n.ºs 1 e 2, em segundo lugar, nas ilegalidades relativas à aplicação do conceito de «proposta anormalmente baixa» e, em terceiro lugar, nas ilegalidades relativas ao critério de adjudicação n.º 3.

Quanto ao pedido de indemnização relacionado com as duas primeiras ilegalidades invocadas, relativas aos critérios de adjudicação n.ºs 1 e 2

36 A demandante sustenta, relativamente ao critério de adjudicação n.º 1, que a comissão de avaliação não analisou atentamente a sua proposta e que os motivos de rejeição são errados, que o princípio da igualdade de tratamento foi violado, tendo acrescentado, na réplica, que a fundamentação da rejeição da sua proposta foi omitida ou que a mesma está incompleta no que respeita à estratégia de comunicação. No que se refere ao critério de adjudicação n.º 2, relativo à execução das missões principais e adicionais, alega, em substância, que a análise da comissão de avaliação está errada, e invoca, na réplica, a violação dos seus direitos e a inexistência ou insuficiência da fundamentação adotada para o critério de adjudicação n.º 2.

37 A Comissão contesta esta argumentação sem arguir a sua inadmissibilidade, como reconheceu em audiência.

38 Relativamente às ilegalidades invocadas a respeito dos critérios de adjudicação n.ºs 1 e 2, há que analisar se, no caso concreto, estão ou não preenchidos os requisitos relativos aos danos alegados e ao nexo da causalidade entre os referidos danos e as ilegalidades invocadas.

39 Quanto ao requisito da realidade do dano, a responsabilidade da União só é desencadeada se o dano cujo ressarcimento é pedido for «real e certo», cabendo ao demandante a respetiva prova (v. acórdãos de 14 de outubro de 2014, Giordano/Comissão, C-611/12 P, Colet., EU:C:2014:2282, n.º 36 e jurisprudência aí referida, e Evropaïki Dynamiki/Comissão, n.º 32, *supra*, EU:T:2014:888, n.º 30 e jurisprudência aí referida).

40 Quanto ao pressuposto da existência de um nexo de causalidade entre o comportamento alegado e o dano invocado, resulta de jurisprudência constante que o dano alegado deve resultar do comportamento imputado, de forma suficientemente direta, devendo esse comportamento ser a causa determinante do dano, cabendo a prova ao demandante (v. acórdãos de 30 de janeiro de 1992, Finsider e o./Comissão, C-363/88 e C-364/88, Colet, EU:C:1992:44, n.º 25 e jurisprudência aí referida, e Evropaïki Dynamiki/BEI, n.º 34, *supra*, EU:T:2011:494, n.º 209 e jurisprudência aí referida).

41 No caso vertente, quanto às ilegalidades invocadas relativamente aos critérios de adjudicação n.ºs 1 e 2, a demandante precisou que invoca o dano relativo à perda da oportunidade de celebração do contrato e às despesas realizadas para a participação no concurso público.

42 A demandante alega que o requisito do nexo de causalidade está preenchido porque a sua proposta foi classificada em primeiro lugar e, se não se tivessem verificado as violações indicadas, deveria ter obtido a adjudicação do contrato.

43 No entanto, impõe-se constatar que a rejeição da proposta da demandante só é fundada nas apreciações do critério de adjudicação n.º 3 e do caráter anormalmente baixo da sua proposta. Com efeito, a proposta da demandante tinha sido classificada em primeiro lugar no termo das operações de análise da proposta do ponto de vista económico. Ora, esta classificação no primeiro lugar foi alterada por duas razões, concretamente, a alteração da análise da proposta quanto ao critério de adjudicação n.º 3, tendo a proposta sido considerada insuficiente, e a qualificação da proposta como anormalmente baixa. De resto, a demandante menciona na petição que os danos em causa são consequência direta da decisão da comissão de avaliação de baixar a pontuação relativamente ao critério de adjudicação n.º 3 e de considerar a proposta como anormalmente baixa.

44 Além disso, como sublinha a Comissão, a demandante nunca precisou em que é que a atribuição de uma pontuação superior nos critérios de adjudicação n.os 1 e 2 poderia ter tido uma incidência favorável nas suas hipóteses de obter o contrato.

45 Por conseguinte, a demandante afirma erradamente que o contrato ter-lhe-ia sido adjudicado, caso as violações e os erros relativamente aos critérios de adjudicação n.os 1 e 2 não tivessem ocorrido. Com efeito, mesmo que a pontuação tivesse sido superior para estes critérios de adjudicação, esta circunstância não seria suscetível de afetar a apreciação da sua proposta relativamente ao critério de adjudicação n.º 3 e ao seu caráter anormalmente baixo.

46 Daqui resulta que, mesmo que resultassem provadas, as ilegalidades alegadas relativamente aos critérios de adjudicação n.os 1 e 2 não apresentam um nexo de causalidade direto com os danos alegados, relacionados com a perda da oportunidade de celebração do contrato e com as despesas efetuadas para a participação no processo de concurso.

47 Daqui resulta que o pedido de indemnização deve ser julgado improcedente na parte em que se baseia nas ilegalidades relativas aos critérios de adjudicação n.os 1 e 2.

Quanto ao pedido de indemnização relativo ao conceito de «proposta anormalmente baixa»

48 Por um lado, a demandante sustenta que a interpretação e a aplicação do conceito de «proposta anormalmente baixa» ao caso vertente foram erradas. Por outro, invoca o caráter arbitrário e irrazoável dos parâmetros utilizados na aplicação do conceito de «proposta anormalmente baixa», bem como a violação do respeito do princípio do contraditório e do princípio da igualdade de tratamento na aplicação do referido conceito.

49 A Comissão contesta esta argumentação.

– Quanto à interpretação e à aplicação pretensamente erradas do conceito de «proposta anormalmente baixa»

50 A demandante contesta a abordagem seguida pela comissão de avaliação para qualificar a sua proposta de anormalmente baixa. Segundo a demandante, esta análise assenta unicamente na avaliação do custo das missões adicionais e não na globalidade da sua proposta. Alega assim que a comissão de avaliação não analisou a incidência deste aspeto isolado, relativo às missões adicionais, na proposta vista no seu conjunto, o que é contrário aos princípios aplicáveis na matéria.

51 Importa recordar que, nos termos do artigo 97.º, n.º 2, do Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 do Conselho, de 25 de junho de 2002, que institui o Regulamento Financeiro aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias (JO L 248, p. 1), conforme alterado (a seguir «Regulamento Financeiro»), aplicável ao caso vertente a respeito do processo de concurso público, os contratos são adjudicados à proposta de mais baixo preço ou à proposta economicamente mais vantajosa. No caso vertente, o caderno de encargos previa que o contrato seria adjudicado com base no critério da proposta economicamente mais vantajosa.

52 Além disso, o artigo 139.º, do Regulamento (CE, Euratom) n.º 2342/2002 da Comissão, de 23 de dezembro de 2002, que estabelece as normas de execução do Regulamento Financeiro (JO L 357, p. 1), conforme alterado (a seguir «normas de execução»), prevê:

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

A entidade adjudicante pode tomar, nomeadamente, em consideração justificações relacionadas com:

a) A economia do processo de fabrico dos produtos, da prestação dos serviços ou do processo de construção;

b) As soluções técnicas escolhidas ou as condições excecionalmente favoráveis de que o proponente dispõe;

c) A originalidade da proposta do proponente.

[…]»

53 Do mesmo modo, o artigo 146.º, n.º 4, das normas de execução dispõe que, no caso de propostas anormalmente baixas, a comissão de avaliação solicitará as precisões que considere oportunas em matéria de composição da proposta.

54 Resulta destas disposições que o conceito de «proposta anormalmente baixa» não encontra definição nas disposições do Regulamento Financeiro nem nas normas de execução.

55 No entanto, resulta da jurisprudência que o caráter anormalmente baixo de uma proposta deve ser apreciado relativamente à composição da proposta e à prestação em causa. Assim, o Tribunal de Justiça precisou que a entidade adjudicante pode, no âmbito da sua análise do caráter anormalmente baixo de uma proposta, com vista a assegurar uma concorrência sã, tomar em consideração não só as circunstâncias enunciadas no artigo 139.º, n.º 2, das normas de execução mas também todos os elementos pertinentes à luz da prestação em causa (v., por analogia, acórdão de 18 de dezembro de 2014, Data Medical Service, C-568/13, Colet., EU:C:2014:2466, n.º 50).

56 No caso vertente, resulta da carta da Comissão de 25 de março de 2013 e do relatório de avaliação final que a comissão de avaliação considerou, à luz das explicações fornecidas pela demandante, que os custos não estavam cobertos pelo preço proposto para certas missões adicionais (n.os 1 a 6 e 18 a 20, nomeadamente). A comissão de avaliação também realçou as incoerências dos custos para as missões adicionais n.os 14 e 15. Por último, constatou a existência de uma utilização cruzada do pessoal para as principais missões adicionais (n.os 6 a 17, n.º 21 e n.º 25). Concluiu pelo caráter anormalmente baixo da proposta relativamente às missões adicionais n.os 1 a 16 e 18 a 20. Precisou que as missões adicionais n.os 1 a 6 e 18 a 20 foram propostas com prejuízo, só com base nos custos do trabalho, e que as missões adicionais n.os 1 a 16 e 18 a 20 foram propostas com prejuízo se fossem tomados em

consideração os custos adicionais. Acrescentou que a utilização cruzada do pessoal tornava a proposta incompatível com as exigências do caderno de encargos no que se refere ao requisito mínimo de «equivalência a horário completo».

57 Assim, é exato dizer-se que as anomalias mencionadas que levaram a comissão de avaliação a concluir pelo caráter anormalmente baixo da proposta da demandante dizem mais concretamente respeito a determinadas missões adicionais.

58 Porém, a importância económica e financeira das missões adicionais relativamente às missões principais decorre claramente dos elementos do processo. Concretamente, o caderno de encargos prevê um total de 36 missões, das quais 27 constituem missões adicionais. Além disso, o mesmo caderno de encargos prevê para as missões adicionais um orçamento máximo ligeiramente superior (1 500 000 euros) ao previsto para as missões principais (1 400 000 euros). A importância das missões adicionais na globalidade do contrato não levanta nenhuma dúvida.

59 Ora, das 27 missões adicionais previstas, 19 padeciam das anomalias indicadas pela comissão de avaliação.

60 Por consequência, mesmo que as anomalias indicadas só dissessem respeito às missões adicionais, não se referiam a um aspeto menor ou isolado da proposta e eram, assim, suscetíveis de afetar a coerência do preço global proposto e, consequentemente, da proposta no seu conjunto.

61 Além disso, o facto de as anomalias indicadas só dizerem respeito às missões adicionais não significa que a proposta não tenha sido avaliada no seu conjunto. A este respeito, foi o preço global da proposta da demandante que foi considerado anormalmente baixo, inclusivamente no que se refere ao orçamento previsto pela Comissão para a totalidade do contrato e relativamente ao preço total proposto pelo adjudicatário.

62 Daqui resulta que a comissão de avaliação efetuou a sua apreciação atendendo à composição da proposta e à prestação em causa tendo tido em conta os elementos pertinentes a respeito dessa prestação. Importa assim rejeitar a crítica da demandante de que a comissão de avaliação concluiu pelo caráter anormalmente baixo da proposta em contradição com os princípios aplicáveis na matéria.

– Quanto ao caráter arbitrário e irrazoável dos parâmetros utilizados para a aplicação do conceito de «proposta anormalmente baixa» e à violação do respeito pelo princípio do contraditório e pelo princípio da igualdade de tratamento

63 Em primeiro lugar, a demandante invoca o caráter não adaptado, arbitrário e injustificado dos parâmetros utilizados para a avaliação do caráter anormalmente baixo, ou não, da sua proposta. Em concreto, a unidade de custo utilizada para o cálculo do custo dos peritos é subjetiva e não tem em consideração o facto de a demandante ter podido negociar tarifas mais baixas com os peritos nem as suas capacidades organizacionais e comerciais.

64 Importa salientar que, como resulta das explicações que figuram em anexo ao relatório de avaliação de 20 de novembro de 2012, a proposta da demandante comporta um preço global inferior em 850 000 euros ao preço que a comissão de avaliação considerou como preço mínimo para as missões adicionais, mesmo que o preço proposto para as missões principais próximo estivesse próximo do preço máximo previsto no concurso. Por conseguinte, por carta de 22 de novembro de 2012, a Comissão pediu explicações detalhadas à demandante sobre o cálculo dos preços propostos para determinadas missões adicionais e precisou que a sua proposta poderia ser rejeitada caso fossem apresentadas explicações não convincentes.

65 Na sua resposta de 29 de novembro de 2012, a demandante formulou considerações gerais e deu explicações específicas relativamente às missões adicionais em causa. Mencionou designadamente, no âmbito das considerações gerais, o facto de prestar serviços semelhantes aos das missões adicionais no âmbito de vários projetos e de estar mais bem posicionada para negociar preços competitivos com os fornecedores.

66 No entanto, há que salientar que estas afirmações da demandante não foram comprovadas e que a mesma não deu nenhuma informação precisa, designadamente, quanto às reduções de que beneficiaria no âmbito das missões em causa. Se as suas capacidades organizacionais e comerciais constituíam elementos importantes em termos de incidência nos custos das suas prestações, estes elementos deveriam ter sido realçados na sua proposta inicial ou, pelo menos, na sua resposta de 29 de novembro de 2012, de forma precisa e fundamentada. Ora, impõe-se concluir que não foi esse o caso.

67 Além disso, na sua carta de 12 de abril de 2013, a demandante contestou a unidade de custo utilizada para o cálculo do custo dos honorários dos peritos, dado que teria negociado honorários inferiores. Acrescentou que poderiam ser apresentados os acordos com esses peritos. Porém, impõe-se constatar que a demandante não os apresentou e que, por conseguinte, não comprovou as suas afirmações. Do mesmo modo, a demandante evoca as suas capacidades organizacionais e comerciais, mas não fornece elementos concretos a esse respeito.

68 Por último, deve ser rejeitado o argumento da demandante de que a unidade de custo utilizada para o cálculo do custo dos honorários dos peritos é um parâmetro subjetivo. Com efeito, a demandante não apresenta a este respeito nenhum elemento quantificado. Além disso, o facto de invocar determinadas circunstâncias, em particular as negociações de tarifas com peritos da mesma categoria dos das missões principais, tende a comprovar o facto de estes custos serem, como constatou a Comissão, mais baixos do que a norma, sem que tenham sido fornecidas explicações precisas.

69 Daqui resulta que a argumentação da demandante, pela qual esta questiona os parâmetros utilizados para a avaliação do caráter anormalmente baixo da sua proposta, deve ser julgada improcedente.

70 Em segundo lugar, a demandante alega que a Comissão deveria ter-lhe dado a possibilidade de justificar ulteriormente os custos e as tarifas consideradas excessivamente baixas, em conformidade com o princípio do contraditório. Precisa que a carta de 22 de novembro de 2012 se limitava a solicitar o método de cálculo do preço contido na proposta e não o valor dos elementos considerados.

71 Resulta dos artigos 139.°, n.º 1, e 146.°, n.º 4, das normas de execução que a entidade adjudicante está sujeita, aquando da análise do caráter anormalmente baixo de uma proposta, à obrigação de pedir ao proponente para apresentar as justificações necessárias para provar a seriedade da sua proposta (v., neste sentido e por analogia, acórdãos de 27 de novembro de 2001, Lombardini e Mantovani, C-285/99 e C-286/99, Colet., EU:C:2001:640, n.ºs 46 e 51; de 29 de março de 2012, SAG ELV Slovensko e o., C-599/10, Colet., EU:C:2012:191, n.º 28; e Data Medical Service, n.º 55, *supra*, EU:C:2014:2466, n.º 47). A existência de um debate contraditório efetivo entre a entidade adjudicante e o proponente, num momento útil do procedimento de análise das propostas, para o concorrente poder provar a seriedade da sua proposta, constitui uma exigência fundamental em matéria de adjudicação de contratos públicos, com vista a evitar a arbitrariedade da entidade adjudicante e garantir uma concorrência sã entre as empresas (v., neste sentido e por analogia, acórdãos Lombardini e Mantovani, já referido, EU:2001:640, n.º 57; Data Medical Service, n.º 55, *supra*, EU:C:2014:2466, n.º 48; e de 21 de maio de 2008, Belfass/Conselho, T-495/04, Colet., EU:T:2008:160, n.ºs 97 e 98).

72 No caso vertente, por carta de 22 de novembro de 2012, a Comissão informou a demandante de que a comissão de avaliação considerou anormalmente baixos os preços indicados na sua proposta para as missões adicionais. Pediu-lhe explicações detalhadas sobre o cálculo dos preços propostos para as missões adicionais n.os 1 a 21 e n.º 25, indicando que a sua proposta poderia ser rejeitada se não fossem apresentadas explicações convincentes.

73 Por carta de 29 de novembro de 2012, a demandante respondeu ao pedido de informações da Comissão, fornecendo-lhe explicações gerais e uma lista dos custos utilizados para a formulação das suas propostas de preço relativamente a todas as missões adicionais.

74 Em 19 de dezembro de 2012, tendo em consideração as novas informações fornecidas pela demandante, a comissão de avaliação concluiu, designadamente, pelo caráter anormalmente baixo da sua proposta e recomendou que o contrato fosse adjudicado à VLM.

75 Por carta de 25 de março de 2013, a Comissão informou a demandante de que a sua proposta não tinha sido escolhida, dado que não tinha atingido o mínimo requerido pelo critério de adjudicação n.º 3 e de que tinha sido considerada anormalmente baixa no que dizia respeito aos preços propostos para executar determinadas missões adicionais.

76 Resulta do exposto que o procedimento contraditório foi respeitado no caso vertente e que a demandante teve a possibilidade de justificar os seus custos e tarifas considerados excessivamente baixos.

77 O argumento da demandante de que a carta de 22 de novembro de 2012 se limitava solicitar o método de cálculo do preço contido na proposta e não o valor dos elementos considerados deve ser rejeitado. Com efeito, a Comissão pediu explicações detalhadas à demandante sobre o cálculo dos preços propostos para as missões adicionais n.os 1 a 21 e 25 e assinalou-lhe que a sua proposta poderia ser rejeitada caso não fossem prestadas explicações convincentes. Os elementos de cálculo dos preços incluíam assim, necessariamente, a globalidade dos elementos que contribuíam para a formação dos preços propostos, neles se incluindo não só o método de cálculo mas também o valor dos elementos considerados. Assim, contrariamente ao que sustenta a demandante, a Comissão não a questionou apenas sobre o método de cálculo do preço contido na proposta.

78 Em face do exposto, a argumentação da demandante relativamente à violação do princípio do contraditório deve ser julgada improcedente.

79 Em terceiro lugar, a demandante alega que a Comissão deveria ter verificado o caráter anormalmente baixo da proposta da VLM com base nos mesmos parâmetros, o que a teria conduzido a conclusões análogas relativamente às missões principais. Deste modo, invoca a violação do princípio da igualdade de tratamento. A demandante apresenta uma simulação de onde decorre que os valores aplicados à sua proposta pela comissão de avaliação eram demasiado elevados e que as deduções feitas por este último estavam, portanto, erradas, o que confirma a diferença de tratamento alegada.

80 Importa recordar que o princípio da igualdade de tratamento entre os proponentes, que tem por objetivo favorecer o desenvolvimento de uma concorrência sã e efetiva entre as empresas que participam num concurso público, impõe que todos os proponentes tenham as mesmas oportunidades na formulação dos termos das suas propostas e implica, portanto, que estas estejam sujeitas às mesmas condições para todos os concorrentes (acórdão de 29 de abril de 2004, Comissão/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Colet., EU:C:2004:236, n.º 110). Assim, os proponentes devem estar em pé de igualdade tanto no momento em que preparam as suas propostas como no momento em que aquelas são avaliadas pela entidade adjudicante (v., neste sentido, acórdãos de 17 de fevereiro de 2011, Comissão/Chipre, C-251/09, EU:C:2011:84, n.º 39, e de 16 de setembro de 2013, Espanha/Comissão, T-402/06, Colet., EU:T:2013:445, n.º 66).

81 No caso vertente, importa recordar que o orçamento máximo global previsto para o contrato em causa era de 2 500 000 euros por ano. A demandante apresentou uma proposta por um preço total no montante de 1 320 112,63 euros, ao passo que a VLM, como adjudicatária, apresentou uma proposta global no montante de 2 316 124,83 euros.

82 Por consequência, como sublinha a Comissão, a oferta financeira da VLM, calculada com base na fórmula prevista no ponto 9.3.2. do caderno de encargos, relativa ao critério do preço, é ligeiramente inferior ao valor máximo do orçamento previsto pelo referido caderno de encargos para a execução do contrato e mais elevada, em cerca de um milhão de euros, do que a da demandante. Daqui resulta que, contrariamente à demandante, a VLM não está numa situação de oferta anormalmente baixa relativamente ao orçamento global previsto para o contrato em causa.

83 Uma vez que as proponentes não estavam na mesma situação, a Comissão podia, sem violar o princípio da igualdade de tratamento, decidir verificar o caráter anormalmente baixo da proposta da demandante, sem aplicar o mesmo tratamento à VLM.

84 Nestas circunstâncias, a simulação apresentada pela demandante é desprovida de pertinência.

85 Daqui resulta que a acusação relativa à violação do princípio da igualdade de tratamento deve ser julgada improcedente.

86 Resulta do exposto que há que julgar improcedentes todas as acusações da demandante, destinadas a estabelecer a existência de uma ilegalidade relativa à apreciação do caráter anormalmente baixo da sua proposta. O seu pedido de indemnização deve, assim, ser julgado improcedente a este respeito sem que seja necessário analisar os requisitos relativos à existência de um dano e de um nexo de causalidade.

Quanto ao pedido de indemnização relacionado com as alegadas ilegalidades a respeito do critério de adjudicação n.º 3

87 Relativamente à apreciação da Comissão sobre o critério de adjudicação n.º 3, a demandante alega em substância que, no caso vertente, há uma confusão entre os critérios de seleção e os critérios de adjudicação, alegando a este respeito, em primeiro lugar, a violação das regras do processo de concurso, em segundo lugar, a violação do princípio da proporcionalidade e, em terceiro lugar, a violação do princípio da separação das fases do processo. Por último, alega o erro da apreciação da sua proposta.

88 A demandante invoca quatro tipos de danos, concretamente, o dano relativo à perda do contrato em causa e, a título subsidiário, o dano relativo à perda da oportunidade de conclusão do referido contrato. Invoca ainda o dano relativo às despesas realizadas para participação no concurso público e o dano não patrimonial.

89 No caso vertente, importa começar por analisar se se encontram preenchidos os requisitos relativos à existência dos danos invocados e do nexo de causalidade entre o comportamento ilícito e esses danos.

90 Em primeiro lugar, quanto ao dano relativo à perda do contrato em causa, alegado a título principal, a demandante sustenta que o mesmo corresponde ao lucro bruto de que foi injustamente privada. Este dano corresponde assim, em substância, ao seu lucro cessante.

91 Importa recordar que, segundo a jurisprudência, deve ser julgada improcedente a ação em apoio da qual é invocado um dano resultante de um lucro cessante, uma vez que não se trata de um prejuízo efetivo e atual, mas futuro e hipotético (v., neste sentido, acórdãos de 29 de outubro de 1998,

TEAM/Comissão, T-13/96, Colet., EU:T:1998:254, n.º 76; AFCon Management Consultants e o./Comissão, n.º 32, *supra*, EU:T:2005:107, n.ºs 113 e 114; e de 8 de dezembro de 2011, Evropaïki Dynamiki/Comissão, T-39/08, EU:T:2011:721, n.º 47).

92 Com efeito, o requisito relativo ao dano exige que o prejuízo cujo ressarcimento é pedido seja real e certo, cabendo ao demandante a respetiva prova (v. acórdão Evropaïki Dynamiki/Comissão, n.º 91, *supra*, EU:T:2011:721, n.º 46 e jurisprudência aí referida).

93 Ora, segundo o artigo 101.º do Regulamento Financeiro, a entidade adjudicante pode, até à assinatura do contrato, renunciar à celebração do contrato ou anular o processo da sua adjudicação, sem que os candidatos ou proponentes possam exigir qualquer indemnização.

94 Assim, mesmo admitindo que a comissão de avaliação tivesse proposto a adjudicação do contrato à demandante, a entidade adjudicante não estava vinculada pela proposta da comissão de avaliação, dispondo de um importante poder de apreciação quanto aos elementos a tomar em conta para a tomada da decisão de adjudicar o contrato. (v., neste sentido, acórdãos TEAM/Comissão, n.º 91, *supra*, EU:T:1998:254, n.º 76; AFCon Management Consultants e o./Comissão, n.º 32, *supra*, EU:T:2005:107, n.ºs 113 e 114; e Evropaïki Dynamiki/Comissão, n.º 91, *supra*, EU:T:2011:721, n.º 47).

95 Mesmo admitindo que a proposta da demandante devia ter sido classificada em primeiro lugar e que a demandante devia, portanto, ter sido a adjudicatária do contrato, isso não obrigava a Comissão a assinar o contrato com esta. Efetivamente, nenhum princípio ou norma aplicável aos processos de concurso da Comissão a obriga a assinar o contrato em causa no concurso com a pessoa designada como adjudicatária no termo do processo de concurso (v., neste sentido, acórdão Evropaïki Dynamiki/BEI, n.º 34, *supra*, EU:T:2011:494, n.º 211).

96 Por consequência, o dano correspondente ao lucro cessante da demandante, relativo à perda do contrato em causa, não é real e certo, mas hipotético. Não pode, assim, ser objeto de uma indemnização.

97 Os argumentos da demandante destinados ao abandono da jurisprudência, segundo a qual a entidade adjudicante não está obrigada a assinar o contrato com a pessoa designada como adjudicatária no termo do processo de concurso, não infirmam esta conclusão.

98 Com efeito, a demandante alega que, se a entidade adjudicante decidir celebrar o contrato, não é livre de o adjudicar a outros proponentes que não tenham ganhado regularmente o concurso. Porém, essa afirmação não está em contradição com o facto de a entidade adjudicante ser livre de celebrar ou não o contrato e, portanto, de renunciar ao mesmo, de modo que o dano resultante do lucro cessante nunca é certo. Além disso, a jurisprudência não faz distinção consoante o contrato seja ou não adjudicado. Efetivamente, o dano relativo ao lucro cessante, concretamente o dano equivalente ao lucro que não pôde ser retirado da celebração do contrato, pressupõe a certeza de obter o contrato. Ora, vista a margem de apreciação da entidade adjudicante que resulta do artigo 101.º do Regulamento Financeiro, esse dano nunca é certo.

99 Contrariamente ao que alega a demandante, esta jurisprudência não permite à entidade adjudicante beneficiar da violação das regras de que ela própria foi culpada sem dever indemnizar o dano daí resultante, uma vez que há outros danos indemnizáveis, se forem reais e certos. É o caso, nomeadamente, do dano relativo à perda de uma oportunidade ou às despesas e encargos incorridos pelo proponente pela sua participação num concurso público em que uma violação do direito da União afetou as hipóteses de obter o contrato. Os n.ºs 80 a 82 do acórdão de 30 de abril de 2009, CAS Succhi di Frutta/Comissão (C-497/06 P, EU:C:2009:273), referidos pela demandante, dizem precisamente respeito aos danos relativos à perda de uma oportunidade ou às despesas e encargos incorridos pelo proponente pela sua participação num concurso público, e não ao lucro cessante.

100 Por outro lado, a demandante alega que, com esta jurisprudência, o proponente excluído, privado de proteção ao nível das providências cautelares pelo facto de a jurisprudência ser muito restritiva em matéria de medidas provisórias, está igualmente privado de proteção no plano do direito à indemnização. Porém, mais uma vez, importa salientar que, atendendo à redação do artigo 101.º do Regulamento Financeiro, ao invés do que a demandante afirma, esta não perdeu um contrato, mas sim uma oportunidade de obter o contrato objeto do concurso público da Comunidade (despacho de 20 de julho de 2006,Globe/Comissão, T-114/06 R, Colet., EU:T:2006:221, n.º 116).

101 Assim, os argumentos da demandante destinados a contestar a jurisprudência aplicável, segundo a qual o dano correspondente ao lucro cessante da demandante não pode ser invocado, devem ser rejeitados.

102 Além disso, relativamente ao requisito do nexo de causalidade, há que recordar, como resulta da carta da Comissão de 25 de março de 2013, que a proposta da demandante foi rejeitada, por um lado, pelo facto de a pontuação atribuída relativamente ao critério de adjudicação n.º 3 ser inferior ao mínimo exigido e, por outro, por ser anormalmente baixa. De resto, a entidade adjudicante não cometeu nenhuma ilegalidade ao considerar anormalmente baixa a proposta da demandante (v. n.ºs 50 a 86, *supra*). A demandante não tinha, assim, nenhuma hipótese de obter o contrato devido ao seu caráter anormalmente baixo.

103 Ora, o dano fundado na perda do contrato, admitindo que é real e certo, é o resultado da rejeição da proposta da demandante.

104 Daqui decorre que esta rejeição era justificada, ainda que a rejeição da proposta fundada na apreciação do critério de adjudicação n.º 3 estivesse ferida de ilegalidade, uma vez que a proposta da demandante não deixou de ser anormalmente baixa tendo, portanto, sido corretamente rejeitada.

105 Por consequência, não pode ser estabelecida a existência de um nexo de causalidade entre uma eventual ilegalidade cometida no momento da apreciação da proposta relativamente ao critério de adjudicação n.º 3 e o dano correspondente à perda do contrato, invocado pela demandante.

106 Por conseguinte, o pedido de indemnização destinado à reparação do dano invocado pela demandante e que corresponde ao lucro bruto de que se viu injustamente privada na sequência da perda do contrato deve ser julgado improcedente.

107 Tendo em consideração o exposto, o Tribunal Geral não se pronunciará sobre o pedido de tratamento confidencial dos documentos apresentados em anexo à petição inicial para avaliação do dano relativo à perda do contrato.

108 Em segundo lugar, quanto ao dano relativo à perda da oportunidade de obter o contrato em causa, impõe-se constatar que o pedido da demandante também não pode proceder.

109 Com efeito, quanto ao raciocínio acima exposto nos n.ºs 102 a 105, afigura-se que o dano fundado na perda da oportunidade de obter o contrato é também o resultado da rejeição da proposta da demandante devido ao seu caráter anormalmente baixo.

110 Daqui decorre que, ainda que a rejeição da sua proposta fundada na apreciação do critério de adjudicação n.º 3 estivesse ferida de ilegalidade, esta proposta não deixaria de ser anormalmente baixa não podendo, de modo nenhum, a demandante invocar um dano relativo à perda da oportunidade de obter o contrato em questão (v., neste sentido, acórdão de 23 de novembro de 2011, bpost/Comissão, T-514/09, EU:T:2011:689, n.º 171 *in fine*).

111 Por consequência, não é, assim, possível declarar a existência de um nexo de causalidade, por um lado, entre uma eventual ilegalidade cometida na apreciação da proposta relativamente ao critério de adjudicação n.º 3 e, por outro, o dano invocado pela demandante que resultaria da perda da oportunidade de obter o contrato.

112 Em terceiro lugar, relativamente ao dano alegado a respeito das despesas incorridas no processo de concurso público, há que recordar que os operadores económicos devem suportar os riscos inerentes às suas atividades, tendo em consideração as circunstâncias próprias de cada caso. No quadro de um processo de adjudicação, esses riscos económicos compreendem, designadamente, os custos ligados à preparação da oferta. As despesas realizadas desse modo ficam a cargo da empresa que decidiu participar no processo, não implicando a faculdade de concorrer para a adjudicação de um contrato uma certeza de obter essa adjudicação (acórdão CAS Succhi di Frutta/Comissão, n.º 99, *supra*, EU:C:2009:273, n.º 79). A este respeito, o artigo 101.º do Regulamento Financeiro prevê que a Comissão é livre de decidir não proceder a qualquer adjudicação. Por consequência, nem mesmo para o proponente que apresente a proposta mais vantajosa está garantida a obtenção do contrato.

113 Por conseguinte, em princípio, os encargos e despesas incorridos por um proponente pela sua participação no concurso não podem constituir um prejuízo suscetível de ser reparado pela concessão de uma indemnização (acórdãos CAS Succhi di Frutta/Comissão, n.º 99, *supra*, EU:C:2009:273, n.º 81; TEAM/Comissão, n.º 91, *supra*, EU:T:1998:254, n.º 71; e Embassy Limousines & Services/Parlamento, n.º 34, *supra*, EU:T:1998:302, n.º 97).

114 É certo que também resulta da jurisprudência que este princípio não pode ser aplicado, sem risco de violar os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima, no caso de uma violação do direito da União na condução do processo de concurso ter afetado as hipóteses de ser adjudicado um contrato a um proponente (acórdãos CAS Succhi di Frutta/Comissão, n.º 99, *supra*, EU:C:2009:273, n.º 82; TEAM/Comissão, n.º 91, *supra*, EU:T:1998:254, n.º 72; e AFCon Management Consultants e o./Comissão, n.º 32, *supra*, EU:T:2005:107, n.º 98).

115 Porém, não é o que sucede no presente caso. Com efeito, não estando ferida de ilegalidade a apreciação da Comissão que considerou anormalmente baixa a proposta da demandante (v. n.º 86, *supra*), há que constatar que a demandante não tem fundamento para alegar a perda de oportunidade de lhe ser adjudicado o contrato, sem que seja necessário analisar mais profundamente as suas acusações sobre a apreciação da sua proposta relativamente ao critério de adjudicação n.º 3 (v. n.ºs 109 a 111, *supra*).

116 Assim, não tendo a condução do processo de concurso no caso vertente afetado as hipóteses de o contrato em causa ser adjudicado à demandante, aplica-se o princípio segundo o qual os encargos e as despesas incorridos pela participação num concurso público não podem constituir um dano suscetível de ser reparado pela concessão de uma indemnização.

117 Por outro lado, importa deduzir daqui que também não é possível constatar a existência de um nexo de causalidade entre uma eventual ilegalidade cometida na apreciação da proposta relativamente ao critério de adjudicação n.º 3 e o dano, invocado pela demandante, que resultaria dos encargos e despesas incorridos pela sua participação no concurso público.

118 Daqui resulta que o pedido da demandante destinado ao reembolso das despesas incorridas no âmbito do concurso público deve ser julgado improcedente.

119 Tendo em consideração o exposto, o Tribunal Geral não se pronunciará sobre o pedido de tratamento confidencial dos documentos apresentados em anexo à petição inicial para avaliação do dano relativo às despesas de participação no concurso público.

120 Em quarto lugar, a demandante invoca uma pressão injusta sobre a empresa e o pessoal envolvido no processo de concurso público e pede a compensação do seu dano não patrimonial, que avalia em 5 000 euros.

121 Porém, a demandante limita-se a invocar uma pressão injusta, ela própria ligada à deceção de uma exclusão injusta, sem demonstrar que sofreu efetivamente um dano real e certo e sem apresentar qualquer elemento de prova da existência desse dano, na aceção da jurisprudência aplicável (v., neste sentido, acórdãos de 14 de outubro de 2014, Giordano/Comissão, C-611/12 P, Colet., EU:C:2014:2282, n.º 36 e jurisprudência referida, e Evropaïki Dynamiki/Comissão, n.º 32, *supra*, EU:T:2014:888, n.º 30 e jurisprudência referida).

122 O argumento da demandante relativo ao facto de não ser necessário fazer prova do dano não patrimonial sofrido, fundado, nomeadamente, no acórdão Embassy Limousines & Services/Parlamento, n.º 34, *supra* (EU:T:1998:302), deve ser rejeitado. Com efeito, naquele processo, o Tribunal Geral teve em conta o facto de resultar dos autos que a entidade adjudicante colocou a demandante numa situação de incerteza e de a ter forçado a empregar esforços inúteis para responder a uma situação de urgência para executar o contrato. Assim não sucede, de modo nenhum, no caso vertente. Pelo contrário, a carta da Comissão de 22 de novembro de 2012 advertia claramente a demandante de que a sua proposta poderia ser rejeitada se as explicações dadas a seu respeito não fossem convincentes.

123 Daqui resulta que a prova da realidade do dano não patrimonial não foi feita no caso vertente e que o pedido fundado neste dano deve ser igualmente julgado improcedente.

124 Além disso, o dano não patrimonial alegado está, no caso vertente, ligado à rejeição da proposta da demandante, cujo caráter justificado ficou provado dado o seu caráter anormalmente baixo (v. n.º 86, *supra*). Daqui resulta que não pode ser provada a existência de um nexo de causalidade entre uma eventual ilegalidade cometida na apreciação da proposta relativamente ao critério de adjudicação n.º 3 e o dano não patrimonial invocado pela demandante.

125 Sem que seja necessário analisar se está preenchido o requisito relativo à existência das ilegalidades invocadas pela demandante a propósito da apreciação da sua proposta à luz do critério de adjudicação n.º 3, resulta do exposto que importa constatar que não estão preenchidos os dois outros requisitos relativos, por um lado, à existência de um dano e, por outro, à existência de um nexo de causalidade entre um eventual comportamento ilícito da Comissão e os danos invocados pela demandante.

126 Por consequência, o pedido de indemnização deve ser julgado improcedente na parte em que se funda nas ilegalidades relativas à apreciação da proposta da demandante à luz do critério de adjudicação n.º 3 havendo, por conseguinte, que julgar improcedente a totalidade do pedido de indemnização.

Quanto ao pedido de medidas de instrução

127 A demandante pede que seja ordenada à Comissão a comunicação da proposta da VLM, adjudicatária do contrato, para efeitos de verificação da justeza da acusação relativa à diferença de tratamento a propósito do caráter anormalmente baixo da sua proposta. Acrescenta que a decisão da Comissão proferida a propósito do Regulamento n.º 1049/2001 não pode prejudicar os poderes de instrução do Tribunal Geral.

128 A Comissão opõe-se a este pedido.

129 Resulta das considerações precedentes que a ação deve ser julgada totalmente improcedente, sem que haja lugar a decisão sobre o pedido de medidas de instrução formulado pela demandante e destinado à obtenção de cópia da proposta da VLM.

Quanto às despesas

130 Nos termos do artigo 134.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

131 Tendo a demandante sido vencida, há que condená-la nas despesas, nos termos do pedido da Comissão.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Sexta Secção)

decide:

1) A ação é julgada improcedente.

2) A Agriconsulting Europe SA suportará as suas próprias despesas, bem como as despesas efetuadas pela Comissão Europeia.

Frimodt Nielsen Dehousse Collins

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 28 de janeiro de 2016.

Assinaturas