ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção)
29 de Outubro de 1998 *

No processo T-13/96,

TEAM Srl, sociedade de direito italiano, com sede em Roma, representada por Antonio Tizzano, Gian Michele Roberti e Francesco Sciaudone, advogados no foro de Nápoles, 36, Place du Grand Sablon, Bruxelas,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Marie-José Jonczy, consultora jurídica, e Lucio Gussetti, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de Carlos Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

que tem por objecto, na última fase da instância, um pedido de indemnização pelo prejuízo sofrido pela recorrente na sequência da decisão da Comissão, contida numa carta de 16 de Novembro de 1995, que anula o processo de concurso relativo

* Língua do processo: italiano.

ao estudo de viabilidade para modernização de um nó ferroviário em Varsóvia na linha E-20, e o concurso limitado de 4 de Dezembro de 1995, para a realização de um estudo de viabilidade para modernização do nó ferroviário de Varsóvia na linha E-20 TEN,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Quarta Secção),

composto por: P. Lindh, presidente, K. Lenaerts e J. D. Cooke, juízes,

secretário: M. Johansson, referendário,

vistos os autos e após a audiência de 25 de Junho de 1998,

profere o presente

Acórdão

Contexto jurídico e factual do litígio

1 A recorrente, TEAM Srl, é uma sociedade de engenharia de direito italiano que opera no domínio da construção, gestão e manutenção de obras civis, industriais e de infra-estruturas.

2 O programa PHARE, instituído pelo Regulamento (CEE) n.° 3906/89 do Conselho, de 18 de Dezembro de 1989, relativo à ajuda económica a favor da República da Hungria e da República Popular da Polónia (JO L 375, p. 11, a seguir «Regulamento n.° 3906/89»), alterado pelos Regulamentos (CEE) n.° 2698/90 do Conselho, de 17 de Setembro de 1990 (JO L 257, p. 1), n.° 3800/91 do Conselho, de 23 de Dezembro de 1991 (JO L 357, p. 10), n.° 2334/92 do Conselho, de 7 de Agosto de 1992 (JO L 227, p. 1), n.° 1764/93 do Conselho, de 30 de Junho de 1993 (JO L 162, p. 1), e n.° 1366/95 do Conselho, de 12 de Junho de 1995 (JO L 133, p. 1), com vista ao alargamento da ajuda económica a outros países da Europa Central e Oriental, constitui o quadro através do qual a Comunidade Europeia canaliza a ajuda económica para os países da Europa Central e Oriental a fim de levar a cabo acções destinadas a apoiar o processo de reforma económica e social em curso nesses países.

3 O artigo 3.°, n.° 2, do Regulamento n.° 3906/89 prevê que:

«A escolha das acções a financiar com base no presente regulamento será feita tendo em conta as preferências e os desejos manifestados pelos países beneficiários em questão.»

4 O artigo 23.° das «General Regulations for Tenders and the Award of Service Contracts financed from PHARE/TACIS Funds» («Normas gerais relativas às candidaturas e à adjudicação de contratos de prestação de serviços financiados pelos fundos PHARE/TACIS», a seguir «normas gerais»), na versão aplicável na época dos factos do presente processo, dispõe:

«Annulment of the tendering procedure

1. The Contracting Authority may, prior to awarding the contract, without thereby incurring any liability to the Tenderers, and not withstanding the stage in

the procedures leading to the conclusion of the contract either decide to close or annul the tender procedure in accordance with paragraph 2, or order that the procedure be recommended, if necessary, or amended terms.

2. A tender procedure may be closed or annuled in particular in the following cases:

a) if no tender satisfies the criteria for the award of the contract;

b) if the economic or technical data of the project have been significantly altered;

c) if, for reasons connected with the protection of exclusive rights, the services can only be provided by a particular firm;

d) if exceptional circumstances render normal performance of the tender procedure or contract impossible;

e) if every tender received exceeds the financial resources earmarked for the contract;

f) if the tenders received contain serious irregularities resulting in interference with the normal paly of market forces; or

g) if there has been no competition.

3. In the event of annulment of any tender procedure, Tenderers who are still bound by their tenders shall be notified thereof by the Contracting Authority. Such Tenderers shall not be entitled to compensation.»

[«*Anulação do processo de concurso*

1. Antes de adjudicar o contrato, a entidade adjudicante pode, sem que por esse facto incorra em qualquer responsabilidade em relação aos concorrentes, e qualquer que seja o estado de avanço do processo para a celebração do contrato, decidir encerrar ou anular o processo de concurso em conformidade com o n.° 2, ou ordenar que o processo recomece, se necessário, noutras bases.

2. A anulação ou o encerramento de um processo de concurso pode ocorrer nomeadamente nos seguintes casos:

   a) Se nenhuma proposta satisfizer os critérios para a adjudicação;

   b) Se os dados económicos ou técnicos da proposta tiverem sido consideravelmente alterados;

   c) Se, por razões ligadas à protecção de direitos exclusivos, os serviços só puderem ser fornecidos por uma determinada empresa;

   d) Se circunstâncias excepcionais tornarem impossível a execução normal do processo de concurso ou do contrato;

c) Se todas as propostas recebidas ultrapassarem os recursos financeiros disponibilizados para o contrato;

f) Se as propostas recebidas contiverem irregularidades graves que impeçam o funcionamento normal do mercado; ou

g) Se não tiver havido concorrência.

3. No caso de anulação de um processo de concurso, os concorrentes que ainda estiverem vinculados pelas suas propostas, serão informados desse facto pela entidade adjudicante. Não terão direito a qualquer indemnização.»]

5 Em 13 de Junho de 1995, a Comissão lançou um concurso limitado para a realização de um estudo de viabilidade para a modernização de um nó ferroviário em Varsóvia, na linha E-20 (a seguir «concurso de 13 de Junho de 1995»). O anúncio do concurso foi, entre outros, enviado à recorrente e à Centralne Biuro Projektowo-Badawcze Budownictwa Kolejowego (Kolprojekt) (a seguir «Kolprojekt»), uma sociedade polaca de capitais públicos, que tem por objecto a realização de projectos de engenharia no sector ferroviário. Tendo constituído um consórcio para uma participação conjunta no concurso (a seguir «consórcio») com a Kolprojekt como líder, as duas empresas apresentaram uma proposta.

6 Por telecópia de 16 de Novembro de 1995 (a seguir «telecópia de 16 de Novembro de 1995») do chefe da Unidade 2 «Polónia e países bálticos» da Direcção B «Relações com os Países da Europa Central» da Direcção-Geral IA Relações Externas: Europa e novos Estados Independentes, Política Externa e de Segurança Comum, Serviço Externo (DG IA) (a seguir «Unidade IA. B2»), a Comissão informou as empresas concorrentes de que o referido concurso tinha sido anulado em virtude da introdução de novos objectivos e da alteração do caderno de encargos (a seguir «decisão impugnada»).

7 Em 4 de Dezembro de 1995, a Comissão, «em nome do Governo polaco», lançou um novo concurso limitado para a realização de um estudo de viabilidade para a modernização do nó ferroviário de Varsóvia na linha E-20 TEN (a seguir «concurso em causa»). A recorrente constava da lista limitada desse concurso, mas a Kolprojekt não. No caderno de encargos, na rubrica «Pessoal e participação local», era indicado que o adjudicatário devia trabalhar com a Kolprojekt e que o orçamento disponibilizado para a participação desta última empresa seria de 25% do montante da proposta financeira.

8 Por carta de 11 de Dezembro de 1995, dirigida ao chefe da unidade IA. B2, a recorrente indicou ter verificado com surpresa que o caderno de encargos do concurso em causa era exactamente o mesmo que o do concurso de 13 de Junho de 1995, em relação ao qual, em consórcio com a Kolprojekt, tinha apresentado um projecto.

9 Por carta de 12 de Dezembro de 1995, igualmente dirigida ao chefe da unidade IA. B2, a Kolprojekt informou a Comissão de que tinha recebido pedidos de cooperação de várias empresas convidadas a apresentar propostas no concurso em causa, em relação ao qual tinha sido aparentemente designada como sub-contratante local. Esclarecendo que tinha celebrado um acordo de cooperação, permanente e válido, com a recorrente, para o estudo de viabilidade em causa, solicitou informações a este respeito.

10 Por telecópia de 21 de Dezembro de 1995 (a seguir «telecópia de 21 de Dezembro de 1995»), o chefe da unidade IA. B2 anunciou que, na sequência de questões e observações de diversos concorrentes relativamente à falta de clareza do caderno de encargos no que dizia respeito às informações disponíveis, à recolha de dados e ao envolvimento das instituições polacas, a Comissão se preparava para clarificar os aspectos duvidosos com as autoridades polacas, com o objectivo de estabelecer um caderno de encargos mais preciso no decurso do mês de Janeiro e um novo prazo para a apresentação de propostas. A telecópia precisava que, enquanto isso não acontecesse, a apresentação de propostas era suspensa e o prazo prorrogado.

Tramitação processual e pedidos das partes

11 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 26 de Janeiro de 1996, a *recorrente* e a *Kolprojekt* interpuseram o presente recurso, no qual pediam que o Tribunal se dignasse:

— anular a decisão da Comissão contida na carta de 16 de Novembro de 1995 do chefe da unidade IA. B2, bem como o concurso em causa;

— conceder uma indemnização pelo prejuízo sofrido;

— condenar a Comissão nas despesas.

12 Por telecópia de 28 de Maio de 1996, o Ministério dos Transportes e da Economia Marítima da República da Polónia solicitou à Comissão que retirasse do programa PHARE PL 9406 o estudo relativo ao nó ferroviário de Varsóvia e o substituísse por outros projectos ferroviários urgentes. Para este efeito, alegou que a apresentação de propostas estava suspensa há vários meses e que o estudo não podia ser efectuado. Referiu-se também a factores externos relativos à prevista modernização do referido nó, em especial o melhoramento da linha ferroviária E-20 no troço Varsóvia-Terespol, bem como a novas actividades prioritárias de pré-investimento na linha E-65 (troço Varsóvia-Gdynia, corredor Creta VI).

13 O director-geral adjunto da DG IA, por carta de 3 de Junho de 1996, informou o ministério polaco de que a Comissão havia aceite o seu pedido. Precisou que, na medida em que já não havia razão para prosseguir o concurso relativo ao estudo, a Comissão decidira anular todo o processo com base no artigo 23.°, n.° 2, alínea d), das normas gerais.

14 Por carta do mesmo dia, o director da direcção B da DG IA informou a recorrente e a Kolprojekt do pedido do ministério polaco bem como da decisão consecutiva da Comissão de anular todo o processo de concurso com base no artigo 23.°, n.° 2, alínea d), das normas gerais.

15 Por documento que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 10 de Junho de 1996, a Comissão suscitou um incidente processual e concluiu pedindo que o Tribunal se dignasse julgar extinta a instância relativamente ao recurso de anulação, declarar inadmissível o pedido de indemnização ou, subsidiariamente, julgá-lo improcedente e condenar a recorrente e a Kolprojekt nas despesas relativas ao pedido de indemnização.

16 Por despacho de 13 de Junho de 1997, TEAM Srl e Kolprojekt/Comissão (T-13/96, Colect., p. II-983), o Tribunal de Primeira Instância (Quarta Secção) decidiu julgar extinta a instância relativamente ao pedido de anulação, decidir a questão de inadmissibilidade do pedido de indemnização a final e reservar a decisão quanto às despesas.

17 Em 16 de Junho de 1997, o Tribunal, como medida de organização do processo, convidou a Comissão a apresentar uma cópia do programa PHARE PL 9406 e da ficha financeira do referido programa. Por carta de 24 de Junho de 1997, a Comissão apresentou os documentos pedidos.

18 Na contestação, que deu entrada na Secretaria do Tribunal em 16 de Julho de 1997, a Comissão suscitou uma questão processual relativa à identidade das recorrentes. Concluiu pedindo que o Tribunal se dignasse:

— julgar inadmissível o pedido de indemnização ou, subsidiariamente, julgá-lo improcedente;

— condenar a recorrente e a Kolprojekt nas despesas relativas ao pedido de indemnização.

19 Na réplica, a recorrente concluiu pedindo que o Tribunal se dignasse:

— julgar o pedido de indemnização procedente;

— condenar a Comissão nas despesas do processo, incluindo as referentes ao recurso de anulação, cuja decisão ficou reservada pelo despacho TEAM e Kolprojekt/Comissão, já referido.

20 Por despacho de 8 de Maio de 1998, TEAM e Kolprojekt/Comissão (T-13/96, não publicado na Colectânea), o presidente da Quarta Secção do Tribunal de Primeira Instância, tendo sido informado pelos advogados das recorrentes na réplica que a recorrente Kolprojekt havia desistido do presente recurso, eliminou o nome desta última do registo do Tribunal.

21 Por cartas de 11 de Maio e de 4 de Junho de 1998, o Tribunal de Primeira Instância pediu à Comissão, nos termos do artigo 64.° do Regulamento de Processo, que apresentasse a versão não confidencial das actas, notas e observações relativas à decisão impugnada e ao concurso em causa, bem como a correspondência que trocou com as autoridades polacas entre 13 de Junho e 4 de Dezembro de 1995 a respeito do desenrolar de ambos os concursos em causa. Por carta de 5 de Junho de 1998, a Comissão respondeu a esse pedido.

Quanto à admissibilidade

Argumentos das partes

22 A Comissão defende que o pedido de indemnização é inadmissível na medida em que não está em conformidade com o artigo 44.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância e, por conseguinte, viola os seus direitos de defesa. Uma acção de indemnização apenas é admissível desde que seja completa e permita, desse modo, à parte contrária assegurar a sua defesa. No caso em apreço, a recorrente não indicou na petição, nem mesmo aproximadamente, os montantes correspondentes ao prejuízo que invoca. Nenhum fundamento objectivo justifica a ausência desses elementos necessários. Tanto o alegado dano emergente como o alegado lucro cessante invocados pela recorrente podiam e deviam, portanto, ter sido quantificados. Quanto ao prejuízo resultante da ofensa à sua imagem, não é estranho que a recorrente não tenha quantificado imediatamente o seu pedido, tendo em conta o carácter demasiado vago do seu conteúdo concreto.

23 A Comissão observa que só na réplica é que a recorrente reformulou o pedido de indemnização, precisando finalmente o enquadramento jurídico do litígio, tanto no que diz respeito à identidade das recorrentes como aos elementos de facto e de direito invocados em apoio do pedido.

24 A recorrente considera que a questão prévia de inadmissibilidade é manifestamente infundada. Na petição inicial, definiu de forma clara e precisa a natureza do prejuízo, a sua extensão e os critérios com base nos quais devia ser calculado, reservando-se a faculdade de fornecer precisões na réplica unicamente em relação à quantificação do prejuízo. Em especial, indicou que o prejuízo causado pelo comportamento da Comissão abrangia o dano sofrido, um lucro cessante e a ofensa à sua imagem.

25 A recorrente observa que, de acordo com a jurisprudência, o objecto do pedido apenas pode ser considerado insuficientemente preciso se faltar qualquer elemento sobre a natureza e a extensão do prejuízo e se o pedido de indemnização for genérico, sem qualquer outra precisão (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Junho de 1990, Automec/Comissão, T-64/89, Colect. p. II-367). Em contrapartida, quando a natureza, os elementos e os critérios de determinação do prejuízo são definidos na petição, como no caso em apreço, a recorrente pode quantificar a extensão exacta do prejuízo numa fase posterior e, eventualmente, na sequência de pedidos de precisão apresentados pelo juiz comunitário, se for caso disso (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Maio de 1976, Roquette Frères/ /Comissão, 26/74, Colect., p. 295).

26 No que diz respeito à violação dos direitos de defesa, resulta da jurisprudência que a falta de indicação na petição do montante do prejuízo não prejudica as possibilidades de defesa da instituição recorrida, podendo esta «discutir os números apresentados pelas recorrentes na réplica, como na tréplica e durante a audiência» (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Dezembro de 1965, Laminoirs de la providence e o./Alta Autoridade, 29/63, 31/63, 36/63, 39/63 a 47/63, 50/63 e 51/63, Recueil, p. 1123, Colect. 1965-1968, p. 247, bem como as conclusões do advogado-geral Roemer no âmbito do acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1963, Plaumann/Comissão, 25/62, Colect., p. 279).

Apreciação do Tribunal

27 Segundo o artigo 19.° do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, aplicável ao processo no Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 46.°, primeiro parágrafo, do mesmo Estatuto, e o artigo 44.°, n.° 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, a petição deve designadamente indicar o objecto do litígio e conter uma exposição sumária dos fundamentos invocados. Para preencher estas exigências, uma petição que vise a reparação de danos causados por uma instituição comunitária deve conter elementos que permitam identificar o comportamento que o recorrente reprova à instituição, as razões pelas quais considera que existe um nexo de causalidade entre o comportamento e o prejuízo que pretende ter sofrido, bem como a natureza e a extensão deste prejuízo. Em contrapartida, um pedido de indemnização genérico carece da necessária precisão e deve, por isso, ser julgado inadmissível (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de

Dezembro de 1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt/Conselho, 5/71, Colect., p. 375, n.° 9, e acórdão Automec/Comissão, já referido, n.° 73).

28 Ora, a recorrente indicou na petição que o prejuízo abrangia o dano sofrido, correspondente aos custos em que incorreu pela sua participação no processo de concurso, o lucro cessante decorrente da não adjudicação do contrato, devendo ser avaliado em função de uma percentagem do valor global do contrato não inferior a 30% — percentagem que permite cobrir a margem de lucro normal e uma taxa apropriada de cobertura das despesas gerais — e a ofensa à sua imagem, uma vez que a anulação do concurso de 13 de Junho de 1995, por motivos obscuros e incompreensíveis, era susceptível de prejudicar a sua reputação e de comprometer as possibilidades de lhe virem a ser atribuídos outros contratos.

29 Apesar de a recorrente não ter quantificado o montante do prejuízo que considera ter sofrido, indicou claramente os elementos que permitem apreciar a sua natureza e extensão e a Comissão pôde, assim, assegurar a sua defesa. Nestas circunstâncias, a ausência de elementos quantificados na petição não prejudica os direitos de defesa da recorrida, na condição de a recorrente apresentar os referidos elementos na réplica, permitindo assim à recorrida contestá-los quer na tréplica, quer na audiência, o que se verifica no caso em apreço (v. neste sentido, o acórdão Laminoirs de la providence e o./Alta Autoridade, já referido, p. 1155).

30 Daí resulta que o pedido de indemnização é admissível.

Quanto aos efeitos do despacho de extinção da instância, de 13 de Junho de 1997, TEAM Srl e Kolprojekt/Comissão, sobre o pedido de indemnização

Argumentos das partes

31 A Comissão alega que a extinção da instância quanto ao pedido de anulação, declarada pelo referido despacho de 13 de Junho de 1997, TEAM e Kolprojekt/ /Comissão, exerce uma influência directa sobre o pedido de indemnização. Com efeito, o recurso na sua globalidade relaciona o prejuízo alegadamente sofrido pela recorrente com a existência dos processos concretos de concurso, no âmbito dos quais se inserem a decisão impugnada e o concurso em causa. Tendo sido anulado todo o processo de concurso relativo ao estudo, a recorrente não pode pretender ter sofrido um prejuízo reparável que justifique o prosseguimento da acção.

32 A este respeito, a Comissão recorda que a recorrente teve custos e encargos com a participação nos procedimentos do concurso, independentemente do resultado deste. A recorrente teve conhecimento, antes da sua participação no processo de concurso em causa, do princípio constante do artigo 23.°, n.° 3, das normas gerais, segundo o qual no caso de anulação de um processo de concurso os concorrentes não têm direito à compensação dos custos em que incorreram, que permanece inteiramente aplicável.

33 Por outro lado, a Comissão sublinha que o lucro cessante invocado pela recorrente pressupõe um resultado positivo do processo de concurso; ora, o Tribunal declarou, no despacho de 13 de Junho de 1997, TEAM e Kolprojekt/Comissão, já referido, que esse resultado já não era possível. O pedido de indemnização é, portanto, inútil, quer do ponto de vista processual, quer quanto ao mérito, porque, em qualquer caso, o alegado prejuízo foi invocado com base no resultado positivo de um concurso que, por definição, já não se poderia concluir, uma vez que o contrato não podia ser assinado na ausência de financiamento.

34 A Comissão afirma que a recorrente admite que são as autoridades polacas, e não a Comissão, que, ao decidirem retirar o projecto do programa PHARE PL 9406, estão na origem do seu alegado prejuízo (v. n.° 37). Foi este acto de retirada que constituiu a causa real dos prejuízos alegadamente sofridos pela recorrente e que antes só poderiam ser teóricos.

35 O referido despacho de 13 de Junho de 1997, TEAM e Kolprojekt/Comissão, tem assim uma influência directa e decisiva no interesse da recorrente em pedir a indemnização.

36 A recorrente recusa o argumento da Comissão segundo o qual a anulação de todo o processo de concurso exclui que tenha sofrido um prejuízo reparável que justifique o prosseguimento da acção. Este argumento menospreza completamente a função de protecção específica da acção de indemnização. Com efeito, a anulação do segundo processo de concurso concretizou de modo preciso e definitivo o seu prejuízo, na medida em que afastou qualquer possibilidade de se ressarcir por outros meios que não a acção de indemnização.

37 Existe um princípio de direito comunitário nos termos do qual os interesses dos participantes num processo de adjudicação são protegidos contra os actos, omissões e comportamentos da administração que, para além de qualquer justificação objectiva correspondente ao interesse geral, prejudiquem o desenrolar normal do referido processo e lesem ilegalmente os interesses daqueles que nele participam. As dificuldades surgidas no processo de adjudicação posteriormente à apresentação da petição e num momento em que o prejuízo invocado já se concretizou, de modo algum pode ter por efeito limitar o direito à indemnização dos prejuízos efectivamente sofridos. A recorrente acrescenta que a retirada do estudo de viabilidade que é objecto dos dois concursos é uma circunstância posterior, provocada em parte pela própria Comissão, devido aos atrasos na adjudicação do contrato. O facto de, pelos efeitos decorrentes do comportamento da Comissão que impediram a adjudicação normal do contrato, as autoridades polacas terem posteriormente pedido que o estudo fosse retirado do programa PHARE em causa, não elimina os prejuízos sofridos.

38 As observações formuladas pela Comissão com vista a demonstrar que a acção de indemnização é desprovida de objecto são enganadoras. Por um lado, no que diz respeito ao prejuízo sofrido pela recorrente, a objecção da Comissão segundo a qual os custos resultantes da participação no concurso não são reembolsáveis nos termos do artigo 23.°, n.° 3, das normas gerais, diz respeito ao mérito da causa e não à sua admissibilidade. Por outro lado, a anulação do processo de adjudicação não permite à recorrente outras possibilidades de protecção contra o lucro cessante e a ofensa à sua imagem além da acção de indemnização. O pedido de indemnização tem por objecto a reparação dos prejuízos causados pela Comissão pelo seu comportamento ilegal, e a realidade desses prejuízos e o seu nexo causal com o referido comportamento releva da análise do mérito da causa.

Apreciação do Tribunal

39 O pedido de indemnização da recorrente tem por objecto um pedido de reparação dos prejuízos que alegadamente sofreu pelo comportamento ilegal da Comissão durante o processo de concurso. Este objecto não é influenciado pelo facto de o estudo de viabilidade, objecto tanto do concurso de 13 de Junho de 1995 como do concurso em causa, não se realizar e de, consequentemente, não haver adjudicação do contrato, nem pelo referido despacho de 13 de Junho de 1997, TEAM e Kolprojekt/Comissão. Pelo contrário, no caso em apreço, a recorrente mantém todo o interesse em ver a Comissão condenada a pagar-lhe uma indemnização, uma vez que deixou de poder ver as suas pretensões satisfeitas através do pedido de anulação.

40 Os argumentos da Comissão segundo os quais, em primeiro lugar, os custos ocasionados pela participação nos processos de concurso teriam sido efectuados independentemente do resultado desses concursos, em segundo lugar, o lucro cessante invocado não podia ser concretizado na medida em que se tornou impossível um resultado positivo do processo de concurso, em terceiro lugar, tendo o processo de concurso sido anulado deixou de poder prejudicar a imagem da recorrente e, em quarto lugar, foram as autoridades polacas que, ao procederem à retirada do estudo de viabilidade, estiveram na origem do alegado prejuízo, não podem ser acolhidos.

Com efeito, basta ter presente que, como defende com razão a recorrente, a realidade dos alegados prejuízos e o seu nexo causal com o comportamento censurado da Comissão relevam da análise quanto ao mérito.

41 Daí resulta que o pedido de indemnização não é desprovido de objecto e que as afirmações da Comissão a esse respeito devem ser rejeitadas.

Quanto ao mérito

Argumentos das partes

42 A recorrente alega que a Comissão, depois de ter lançado um concurso e de ter garantido o seu normal andamento quase até a sua conclusão, alterou subitamente a sua posição e tomou medidas desprovidas de qualquer justificação objectiva e coerente. Este comportamento da Comissão constitui um desvio de poder e uma violação do princípio da boa administração.

43 O objectivo fundamental do processo de concurso no âmbito do programa PHARE, tal como de outros processos análogos, era determinar a proposta mais vantajosa com vista à adjudicação do contrato. Embora a Comissão tenha o poder de anular um processo de concurso quando este não puder objectivamente permitir obter esse resultado, é contrário ao interesse geral bem como aos direitos e aos interesses das empresas concorrentes consideradas individualmente que, sem qualquer justificação objectiva, anule um processo de concurso que está perfeitamente em condições de conduzir à identificação do concorrente que esteja em melhores condições para obter a adjudicação do contrato.

44 Isto é confirmado pelo artigo 23.° das normas gerais que, prevendo o poder da entidade adjudicante de anular e, eventualmente, de recomeçar um processo de concurso, enuncia os principais casos em que esse poder pode ser exercido. Daí resulta que a anulação do processo pode ser decidida quando, por circunstâncias objectivas precisas, se verifique claramente que não pode seguir o seu curso normal e não pode, por conseguinte, atingir o seu objectivo.

45 No caso em apreço, nenhuma razão objectiva justificava que fosse posto fim ao processo de concurso de 13 de Junho de 1995 e que um novo concurso fosse lançado. Em especial, não havia nenhuma razão no que respeita à credibilidade na apreciação feita pelo comité de avaliação, à necessidade de lançar um novo concurso com base em novos objectivos ou num caderno de encargos que sofreu alterações, ou ao conteúdo da proposta apresentada pelo consórcio. Além disso, a posição atribuída à Kolprojekt no concurso em causa é incoerente.

46 O comportamento da Comissão ao longo do processo foi manifestamente arbitrário e negligente. Em vez de proceder rapidamente à adjudicação do contrato com base nas indicações apresentadas no mês de Julho de 1995 pelo comité de avaliação e no respeito total do princípio da proposta mais vantajosa, decidiu inexplicavelmente anular o concurso de 13 de Junho de 1995 e lançar um novo concurso.

47 No caso vertente, a Comissão tornou-se responsável pelas seguintes violações, que causaram um prejuízo grave e real à recorrente:

— negligenciou injustamente os resultados da avaliação das propostas realizada pelo comité de avaliação;

— segundo as informações disponíveis, exerceu pressões sobre o comité para obter uma rectificação das avaliações por este efectuadas;

— cometeu um manifesto desvio de poder e uma manifesta violação do princípio da boa administração ao anular o concurso de 13 de Junho de 1995 e ao decidir posteriormente lançar um novo concurso;

— o seu comportamento ao longo do processo foi contraditório, arbitrário e manifestamente negligente e injustificado.

48 A recorrente afirma que o seu prejuízo é constituído por três elementos: o dano emergente (damnum emergens), o lucro cessante (lucrum cessans) e a ofensa à sua imagem.

49 O dano emergente corresponde aos custos suportados pela participação no concurso. A recorrente afirma que esse prejuízo corresponde à remuneração do pessoal empregado na elaboração do projecto e às despesas de deslocação que foram necessárias, num total de 66 682 000 LIT (equivalente a 33 341 ecus). Este montante, correspondente à sua parte no prejuízo do consórcio, foi calculada com base nos custos unitários indicados na proposta que apresentou no âmbito do processo de concurso.

50 A recorrente contesta o argumento da Comissão baseado no facto de o dano emergente não poder dar lugar a indemnização nos termos do artigo 23.°, n.° 3, das normas gerais, sublinhando que o princípio segundo o qual os custos em questão são reembolsáveis no caso de irregularidade no processo de concurso e que, independentemente do resultado efectivo ou eventual do processo para o interessado, é um princípio adquirido em matéria de regulamentação comunitária dos procedimentos de celebração de contratos de direito público. Este princípio, aplicável não apenas aos Estados-Membros mas igualmente às instituições, assenta na ideia de que o participante num processo de concurso dispõe pelo menos de uma possibilidade de obter a adjudicação do contrato e é precisamente tendo em vista essa possibilidade que apresenta os custos que a elaboração da proposta comporta. Se essa possibilidade fosse reduzida a zero por uma irregularidade na condução do processo, o participante teria direito a que a instituição o reembolsasse das despesas inutilmente efectuadas [v., a este respeito, a exposição de motivos da proposta

COM(91) 158 final — SYN 292, que deu lugar à Directiva 92/13/CEE do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1992, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes à aplicação das regras comunitárias em matéria de procedimentos de celebração de contratos de direito público pelas entidades que operam nos sectores da água, da energia, dos transportes e das telecomunicações (JO L 76, p. 14)]. Foi este critério que deu origem ao artigo 2.°, n.° 7, da referida directiva, que prevê que, quando uma pessoa apresenta um pedido de indemnização das despesas com a elaboração da proposta, não é obrigado a provar que o contrato lhe teria sido atribuído, mas unicamente que se verificou uma infracção e que essa infracção afectou as suas oportunidades.

51 O lucro cessante resulta do prejuízo decorrente da não adjudicação do contrato. Esse prejuízo deve ser avaliado em função de uma percentagem do valor global do contrato, que não pode ser inferior a 30%, permitindo cobrir a margem de lucro normal e uma taxa apropriada de cobertura das despesas gerais. A recorrente precisa que esse prejuízo atinge 396 000 000 LIT (equivalente a 198 000 ecus, 30% da proposta de 660 000 ecus), quantificando a sua parte em 277 000 000 LIT, correspondente aproximadamente à sua participação no consórcio, isto é, 70%.

52 A realidade deste prejuízo seria ainda mais clara se se confirmasse que o comité de avaliação tinha considerado que a proposta do consórcio era a melhor. A recorrente explica que, uma vez que a indemnização do lucro cessante no domínio dos concursos públicos se destina a colocar o autor da proposta na situação em que se encontraria se as irregularidades invocadas não tivessem sido cometidas, há que determinar quais teriam sido para o consórcio as possibilidades efectivas e concretas de o contrato lhe ser adjudicado. A recorrente sublinha que nunca pretendeu ter um direito absoluto à adjudicação do contrato, mas observou simplesmente que os procedimentos de celebração de contratos de direito público estão sujeitos aos princípios de transparência e de igualdade, bem como ao princípio da adjudicação do contrato à proposta economicamente mais vantajosa (v. artigo 22.°, n.° 7, das normas gerais). Se se confirmasse que a proposta do consórcio era a mais vantajosa e que a adjudicação do contrato não foi recusada por razões objectivas e de interesse geral, mas exclusivamente por um conjunto repetido de irregularidades e de negligência por parte da Comissão, a recorrente não deveria ficar privada de protecção judicial. Tendo em conta a apreciação positiva que, ao que parece, o comité de avaliação fez da sua proposta, não há qualquer dúvida de que, no caso vertente,

podia ter a expectativa, mais do que razoável e fundada, de que o contrato lhe seria adjudicado.

53 A recorrente sublinha, no que se refere ao prejuízo resultante da ofensa à sua imagem, que é uma empresa muito conhecida na Polónia. A anulação do concurso de 13 de Junho de 1995, por razões obscuras e incompreensíveis, pode, por conseguinte, prejudicar gravemente a sua reputação e comprometer a possibilidade de participar com sucesso na adjudicação de novos contratos. Este prejuízo deve ser quantificado de forma equitativa, tendo em conta não apenas a sua notoriedade mas também ó facto de participar em numerosos processos de concurso internacionais, de já ter participado por diversas vezes em processos de concurso no âmbito do programa PHARE e de ter sido adjudicatária, de os problemas em causa terem tido grande publicidade e de as razões pelas quais o processo foi bloqueado, que ainda hoje são obscuras, terem objectivamente lançado o descrédito sobre as suas capacidades técnicas e profissionais. A recorrente avalia esse prejuízo em pelo menos 350 000 000 LIT, mas confia na justa apreciação do Tribunal de Primeira Instância.

54 A recorrente precisa que não é o facto de não ser adjudicatária de um contrato que prejudica a sua imagem, mas o modo ilegal e não profissional como o processo foi conduzido. Salienta que, por ocasião de várias adjudicações em toda a Europa, os seus representantes foram confrontados diversas vezes com pedidos de esclarecimento sobre os resultados do processo de concurso em causa. Por outro lado, posteriormente ao referido processo, mas sobretudo após a interposição do presente recurso, a recorrente, apesar das suas referências profissionais apreciáveis e muitas vezes apreciadas, não conseguiu obter a adjudicação de mais nenhum contrato em processos de concurso lançados pela Comunidade ou por um país abrangido pelo programa PHARE. A título de exemplo, menciona um concurso para outro estudo de viabilidade na Polónia, em que não chegou a ser incluída na lista limitada de empresas convidadas a apresentar uma proposta.

55 No que diz respeito ao nexo de causalidade, a recorrente defende que as suas possibilidades de obter a adjudicação do contrato, que a levaram a suportar os custos necessários à participação no concurso, foram completamente reduzidas a zero na sequência dos comportamentos irregulares da Comissão, de forma que os referidos custos se transformaram num dano patrimonial totalmente injustificado. Foi precisamente o comportamento da Comissão, e apenas ele, a saber, a não adjudicação do contrato na sequência do primeiro processo de concurso, a anulação desse processo, o lançamento de um novo processo de concurso sem qualquer fundamento objectivo, e a sua suspensão *sine die*, que privou de qualquer sentido e de qualquer utilidade a sua participação no processo de adjudicação, causando assim o dano que sofreu.

56 Este comportamento e o enorme atraso acumulado incitaram igualmente o governo beneficiário a alterar as suas prioridades e a propor à Comissão a retirada do próprio projecto, retirada que, por sua vez, determinou a anulação definitiva do processo de adjudicação. Foi portanto a conduta arbitrária e negligente da Comissão, que se manteve após a interposição do recurso, que causou um prejuízo grave à recorrente.

57 Considerações análogas são válidas tanto em relação ao lucro cessante como à ofensa à sua imagem.

58 A Comissão considera que, tendo em conta a sua argumentação relativa aos prejuízos invocados e ao nexo de causalidade, é inútil examinar o mérito das alegações de ilegalidade dos seus actos, tanto mais que a anulação de todo o processo por ausência de financiamento torna qualquer análise posterior obsoleta. Rejeita as referidas alegações e contesta ter incorrido em qualquer comportamento ilícito, sublinhando de resto que não foi apresentado qualquer elemento de prova em apoio do pedido de indemnização.

59 A Comissão defende que o dano sofrido pela recorrente, isto é, os custos que suportou com a participação no concurso, não é indemnizável. Recorda que, segundo um princípio geral dos processos de concurso, expressamente mencionado

no artigo 23.°, n.° 3, das normas gerais, os custos ocasionados pela participação num concurso não são reembolsáveis.

60 Além disso, as despesas em que incorreu não constituem um «prejuízo» no sentido próprio, porque fazem parte dos riscos normais de qualquer concurso, que abrangem não apenas a eventualidade, que não é rara, de não obter a adjudicação do contrato, mas também a eventualidade de o contrato não ser adjudicado a nenhum concorrente, se assim o decidir a entidade adjudicante no exercício do seu poder discricionário de apreciação.

61 No que se refere às «possibilidades» oferecidas por um concurso, a Comissão recorda que a própria recorrente admite que os seus danos são a consequência da decisão do governo polaco de não financiar o projecto (v. ponto 37). A Comissão não é, portanto, de todo responsável.

62 A recorrente também não pode invocar lucros cessantes. Segundo a Comissão, mesmo que se tivesse chegado à fase de uma proposta formal uma vez terminado o concurso, a autoridade contratante não tinha qualquer obrigação de contratar. A autoridade contratante conserva o poder discricionário de proceder ou não à assinatura do contrato, seja qual for o resultado do concurso. No momento da adopção da decisão impugnada, o consórcio não tinha qualquer direito à adjudicação do contrato e, por conseguinte, a recorrente não sofreu qualquer prejuízo.

63 A Comissão observa igualmente que a recorrente não contestou o direito do governo polaco de pedir a retirada do financiamento e a inevitável impossibilidade de, por esse facto, organizar o concurso.

64 O prejuízo resultante da ofensa à sua imagem é inexistente. Além do facto de esse prejuízo se basear na hipótese errada segundo a qual os actos da Comissão impugnados pela recorrente são do domínio público, a Comissão observa que, se se aceitasse o raciocínio da recorrente, uma autoridade que lança um concurso nunca poderia anular um processo sem ser acusada de ofender a imagem de um dos participantes, com a obrigação conexa de indemnizar o prejuízo daí resultante. Além disso, se tal fosse o caso, após a adjudicação de um contrato os participantes aos quais ele não tivesse sido adjudicado poderiam igualmente reivindicar um direito a indemnização, visto que o acto da administração declararia a qualidade da sua proposta inferior à da proposta adjudicatária. Em qualquer caso, não foi apresentado ou provado nenhum prejuízo real causado à imagem da recorrente no momento da interposição do recurso. A Comissão acrescenta que a decisão discricionária do governo polaco de destinar a outros objectivos os recursos financeiros colocados à sua disposição no âmbito do programa PHARE e, consequentemente, de não financiar o projecto, nada tem que ver com a imagem da recorrente.

65 No que diz respeito ao nexo de causalidade, a Comissão observa que a recorrente, a quem cabe o ónus da prova, não demonstrou a relação entre, por um lado, o dano sofrido e, por outro, a decisão impugnada e o concurso em causa. Com efeito, não foram estes actos que causaram o alegado prejuízo, visto que os custos foram voluntariamente suportados para participar no concurso, independentemente dos desenvolvimentos posteriores e com conhecimento da regra do não reembolso desses encargos.

66 Também não existe nexo de causalidade entre os referidos actos e o alegado lucro cessante, uma vez que, ainda que se tivesse provado a violação de um direito, seria a entidade adjudicante, no caso concreto, o governo polaco, que seria responsável por essa violação e não a Comissão.

67 O mesmo sucede no que diz respeito ao alegado prejuízo resultante da ofensa à imagem da recorrente, visto que esse prejuízo só podia ser a consequência da publicidade externa dada à decisão impugnada e ao concurso em causa, bem como

ao processo. A causa desse alegado prejuízo é, portanto, o responsável por essa publicidade e não os actos da Comissão, eventualmente tornados públicos.

Apreciação do Tribunal

68 Segundo jurisprudência constante, a existência de responsabilidade extracontratual da Comunidade supõe que esteja reunido um conjunto de condições no que respeita à ilegalidade do comportamento censurado às instituições comunitárias, à realidade do dano e à existência de um nexo de causalidade entre o comportamento e o prejuízo invocado (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Maio de 1990, Sonito e o./Comissão, C-87/89, Colect., p. I-1981, n.° 16). Além disso, o prejuízo deve resultar de modo suficientemente directo do comportamento censurado (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Junho de 1997, Perillo/Comissão, T-7/96, Colect., p. II-1061, n.° 41).

69 No que diz respeito ao dano emergente, isto é, aos custos que a recorrente suportou pela sua participação no concurso, há que recordar, em primeiro lugar, que, nos termos do artigo 23.°, n.° 1, das normas gerais, a entidade adjudicante pode, antes de adjudicar o contrato, sem por esse facto incorrer em responsabilidade em relação aos concorrentes, e seja qual for a fase em que se encontre o procedimento conducente à celebração do contrato, decidir encerrar ou anular o processo de concurso nos termos do n.° 2, ou decidir recomeçar o processo, se necessário noutras bases. Resulta da utilização do advérbio «nomeadamente» no artigo 23.°, n.° 2, das normas gerais, que a lista aí referida não é exaustiva. Além disso, é precisado nas instruções aos concorrentes, sob a rubrica «F. Selecção do contratante», quinto parágrafo, do programa do concurso de 13 de Junho de 1995, que a entidade adjudicante não é obrigada a aceitar a proposta mais baixa ou a adjudicar o contrato.

70 Resulta ainda do artigo 23.°, n.° 3, das normas gerais, que, em caso de anulação de um processo de concurso, os concorrentes não têm direito a qualquer indemnização.

71 Daqui resulta que, em princípio, os custos suportados por um concorrente pela sua participação num concurso não podem constituir um prejuízo susceptível de ser reparado através de indemnização.

72 Todavia, a referida disposição não pode, sob pena de serem violados os princípios da segurança jurídica e de protecção da confiança legítima, aplicar-se nos casos de uma violação do direito comunitário na condução do processo de concurso ter afectado as possibilidades de um concorrente obter a adjudicação de um contrato.

73 Ora, no caso em apreço, ainda que a recorrente tivesse demonstrado que a Comissão tinha cometido uma violação do direito comunitário na condução do processo de concurso, o que não é o caso, essa eventual violação não teria comprometido as possibilidades de o consórcio obter o contrato. Com efeito, foi a retirada do estudo que era objecto dos dois concursos abrangidos pelo programa PHARE PL 9406, aceite pela Comissão, em aplicação do artigo 3.°, n.° 2, do Regulamento n.° 3906/89, que pôs fim ao processo de concurso (v. a decisão de 13 de Junho de 1997, TEAM e Kolprojekt/Comissão, já referida, n.° 27) e, assim, determinou o destino da proposta do consórcio. A recorrente não provou que essa retirada era contrária ao direito comunitário.

74 A recorrente também não provou que o alegado comportamento da Comissão tenha constituído a causa daquela retirada. Com efeito, resulta do fax de 28 de Maio de 1996 que o Ministério dos Transportes e da Economia Marítima da República da Polónia invocou duas categorias de fundamentos em apoio do seu pedido para que o estudo fosse retirado do programa PHARE, sendo um baseado em factores externos, relativos à prevista modernização do referido nó e a novas actividades prioritárias de pré-investimento noutra linha. Por outro lado, a própria

recorrente afirma que só parcialmente a retirada foi provocada pelo comportamento da Comissão (v., *supra*, n.° 37). Nestas circunstâncias, é forçoso concluir que o nexo de causalidade entre o alegado comportamento da Comissão e o prejuízo invocado pela recorrente não é suficientemente directo.

75 Daqui resulta que a recorrente não demonstrou a existência de um nexo de causalidade entre um comportamento ilegal da Comissão e o dano emergente.

76 No que se refere ao prejuízo resultante do lucro cessante, basta referir que ele pressupõe que a recorrente tinha direito à adjudicação do contrato. A este respeito, deve sublinhar-se que, ainda que o comité de avaliação tivesse seleccionado a proposta do consórcio, a recorrente não tinha garantias de obter o contrato, visto que a entidade adjudicante não está vinculada pela proposta do comité de avaliação, dispondo de um importante poder de apreciação quanto aos elementos a tomar em consideração para a tomada de uma decisão de adjudicar um contrato (v., neste sentido, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Maio de 1996, Adia Interim/Comissão, T-19/95, Colect., p. II-321, n.° 49). Daqui resulta que não se tratava de um prejuízo efectivo e actual, mas futuro e hipotético.

77 No que se refere à ofensa da sua imagem, admitindo que tenha sido afectada, o que não se provou, a recorrente não conseguiu provar a existência de um nexo de causalidade entre um comportamento ilegal da Comissão e o prejuízo que alegadamente daí resultou. Limita-se a afirmar que foram os verdadeiros motivos, ainda obscuros e misteriosos, pelos quais o processo foi bloqueado, que lançaram o descrédito quanto às suas capacidades técnicas e profissionais e, assim, prejudicaram e continuam a prejudicar a sua reputação.

78 Nestas condições, o pedido de indemnização deve ser julgado improcedente.

79 Sem que seja necessário pronunciar-se sobre a questão prévia de inadmissibilidade suscitada pela Comissão quanto aos dois documentos apresentados pela recorrente na audiência, a saber, uma carta, datada de 21 de Agosto de 1995, dirigida à Comissão pelo Ministério dos Transportes e da Economia Marítima da República da Polónia e uma cópia confidencial da acta de uma reunião entre os representantes da Comissão e do Ministério dos Transportes e da Economia Marítima da República da Polónia, relativa à avaliação das propostas apresentadas no âmbito do concurso de 13 de Junho de 1995, realizada em Bruxelas em 13 de Setembro de 1995, há que concluir que resulta do que precede que esses documentos não apresentam interesse para a resolução do litígio. Assim, os referidos documentos não foram juntos aos autos e, portanto, não foram tomados em consideração pelo Tribunal para efeitos do presente acórdão.

Quanto às despesas

80 Por força do disposto no n.° 2 do artigo 87.° do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas, se a parte contrária o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas.

81 No que diz respeito às despesas relativas ao recurso de anulação, reservadas no referido despacho de 13 de Junho de 1997, TEAM e Kolprojekt/Comissão, cabe notar que, nos termos do artigo 87.°, n.° 6, do Regulamento de Processo, o Tribunal decide livremente sobre as despesas no caso de não haver lugar a decisão de mérito. A Comissão não apresentou qualquer pedido referente a essas despesas. Uma apreciação equitativa do comportamento de ambas as partes leva a condenar cada uma delas a suportar as respectivas despesas.

82 Quanto ao pedido da recorrente para que, mesmo que seja declarada vencida, a Comissão seja condenada na totalidade das despesas, há que referir que a recor-

rente não apresentou nenhum elemento susceptível de justificar a aplicação do artigo 87.°, n.° 3, segundo parágrafo, do Regulamento de Processo.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quarta Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A recorrente suportará a totalidade das despesas relativas ao pedido de indemnização.

3) Cada uma das partes suportará as respectivas despesas no que se refere ao pedido de anulação.

Lindh Lenaerts Cooke

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 29 de Outubro de 1998.

O secretário O presidente

H. Jung P. Lindh