

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)  
25 de Fevereiro de 2003 \*

No processo T-183/00,

**Strabag Benelux NV**, com sede em Stabroek (Bélgica), representada por A. Delvaux e V. Bertrand, advogados, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrente,

contra

**Conselho da União Europeia**, representado por F. van Craeynest e M. Arpio Santacruz, na qualidade de agentes, assistidos por J. Stuyck, advogado,

recorrido,

que tem por objecto, por um lado, a anulação da decisão do Conselho de 12 de Abril de 2000 de adjudicar à sociedade Entreprises Louis de Waele o concurso que foi objecto do anúncio n.º 107865 publicado em 30 de Julho de 1999 (JO S 146) para a realização da empreitada de obras de restauro e manutenção geral dos edifícios do Conselho e, por outro, um pedido de indemnização do prejuízo alegadamente sofrido pela recorrente devido ao comportamento do Conselho,

\* Língua do processo: francês.

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

composto por: J. D. Cooke, presidente, R. García-Valdecasas e P. Lindh, juízes,

secretário: D. Christensen, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 7 de Fevereiro de 2002,

profere o presente

**Acórdão**

**Quadro jurídico**

- 1 A celebração pelo Conselho dos contratos de empreitadas de obras públicas é regulamentada pelas disposições contidas na primeira secção do título IV (artigos 56.º a 64.º-A) do Regulamento Financeiro de 21 de Dezembro de 1977, aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias (JO L 356, p. 1), alterado antes da interposição do presente recurso pelo Regulamento (CE, CECA, Euratom) n.º 2673/1999 do Conselho, de 13 de Dezembro de 1999 (JO L 326, p. 1).

- 2 Nos termos do artigo 56.º do regulamento financeiro, «cada instituição deve respeitar as mesmas obrigações que incumbem às entidades dos Estados-Membros» por força das directivas em matéria de contratos públicos quando o montante de um contrato atingir ou ultrapassar os limiares previstos pelas referidas directivas.
  
- 3 No presente processo, a regulamentação de referência é constituída pela Directiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas (JO L 199, p. 54), alterada pela Directiva 97/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 1997 (JO L 328, p. 1).
  
- 4 O artigo 8.º da Directiva 93/37, alterado pela Directiva 97/52, prevê:

«1. No prazo de 15 dias a contar da data de recepção de um pedido escrito, a entidade adjudicante comunicará aos candidatos ou proponentes não aceites os motivos da recusa da sua candidatura ou proposta e, aos proponentes que tiverem apresentado uma proposta admissível, as características e vantagens relativas da proposta seleccionada, bem como o nome do adjudicatário.

No entanto, as entidades adjudicantes podem decidir que certas informações relativas à adjudicação do contrato, referidas no primeiro parágrafo, sejam retidas caso a divulgação de tais informações possa obstar à aplicação da lei, ser contrária ao interesse público, lesar os interesses comerciais legítimos de empresas públicas ou privadas ou prejudicar a concorrência leal entre fornecedores.

2. [...]

3. Em relação a cada adjudicação, as entidades adjudicantes devem elaborar um relatório que incluirá pelo menos:

- o nome e o endereço da entidade adjudicante, o objecto e o valor do contrato,
  
- os nomes dos candidatos ou proponentes admitidos e a justificação da sua escolha,
  
- os nomes dos candidatos ou proponentes excluídos e os motivos da sua recusa,
  
- o nome do adjudicatário e a justificação da escolha da sua proposta [...]»

5 O artigo 18.º da Directiva 93/37, alterado, prevê:

«A atribuição do contrato far-se-á com base nos critérios previstos [nos artigos 30.º a 32.º da presente directiva] [...]»

6 O artigo 30.º da Directiva 93/37 dispõe:

«1. Os critérios que a entidade adjudicante tomará como base para a adjudicação de contratos são os seguintes:

a) Ou unicamente o preço mais baixo;

b) Ou, quando a adjudicação se fizer à proposta economicamente mais vantajosa, vários critérios que variam consoante o contrato em questão: por exemplo, o preço, o prazo de execução, o custo de utilização, a rentabilidade e o valor técnico.

2. No caso referido no n.º 1, alínea b), as entidades adjudicantes mencionarão, no caderno de encargos ou no anúncio do concurso, todos os critérios de adjudicação que tencionam aplicar, se possível, por ordem decrescente da importância que lhes é atribuída.

[...]»

### **Factos na origem do litígio**

7 Através do anúncio de concurso n.º 107865, publicado em 30 de Julho de 1999 (JO S 146), o Secretariado-Geral do Conselho lançou um concurso restrito para

as obras de restauro e manutenção geral a realizar nos edifícios do Conselho em Bruxelas; este anúncio substituiu um anúncio de 4 de Junho de 1999 (JO S 107). O procedimento devia dar origem à celebração de um contrato-quadro de uma duração de cinco anos, prorrogável por períodos de doze meses. Era igualmente precisado no anúncio, que, «[e]m 1998 o custo das obras de restauro e manutenção geral era da ordem de 5 000 000 EUR».

8 O caderno de encargos relativo ao concurso previa, no seu ponto IV.5, intitulado «Critérios de selecção»:

«a) O [Secretariado-Geral do Conselho] escolhe, entre as propostas recebidas, a que considere mais interessante, tendo em conta as informações fornecidas pela empresa. Nomeadamente, são considerados critérios preponderantes:

— a conformidade da proposta;

— o montante da proposta;

— a experiência e a capacidade da equipa permanente na execução de prestações similares às descritas no caderno de encargos;

— a experiência e a capacidade técnica da empresa;

— a proposta feita no que diz respeito ao coordenador da segurança;

- a qualidade dos eventuais subempreiteiros e fornecedores propostos;
  
- a qualidade técnica dos equipamentos e materiais propostos;
  
- as medidas propostas para cumprimento dos prazos de execução impostos.

[...]

- 9 Três empresas apresentaram propostas conformes: a Renco SpA (a seguir «Renco»), a sociedade Entreprises Louis De Waele (a seguir «De Waele») e a recorrente.
- 10 A proposta da recorrente, apresentada em 11 de Janeiro de 2000, era no montante de 4 468 110,74 euros por ano.
- 11 Por decisão de 12 de Abril de 2000 (a seguir «decisão recorrida»), tomada com base num parecer da Comissão Consultiva das Compras e dos Contratos de 5 de Abril de 2000 (a seguir «CCCC») e num relatório da mesma data que foi enviado a esta última (a seguir «relatório para a CCCC»), o Conselho adjudicou o contrato à De Waele, cuja proposta era de 4 088 938,10 euros por ano. Esta decisão foi objecto do anúncio n.º 054869, publicado em 29 de Abril de 2000 (JO S 84).

- 12 Por ofícios de 14 de Abril de 2000, o Conselho informou a recorrente e a Renco da não aceitação das suas propostas.
  
- 13 Por carta de 26 de Abril de 2000, a recorrente pediu ao Conselho que lhe enviasse uma cópia da decisão de adjudicação do contrato, bem como da fundamentação desta.
  
- 14 Por ofício de 11 de Maio de 2000, o Conselho respondeu do seguinte modo a esse pedido:

«Em conformidade com o disposto na Directiva 93/37/CEE do Conselho relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, os critérios de adjudicação do contrato constavam do caderno de encargos do concurso (p. 16 do doc. IMM 99/2046).

Por conseguinte, as três propostas recebidas em 11 de Janeiro de 2000 foram analisadas e comparadas nos termos desses oito critérios. Daí resulta que o contrato foi adjudicado à De Waele porque apresentou a proposta economicamente mais vantajosa.

Para vossa informação, acrescentamos que a vossa proposta foi igualmente classificada numa boa posição relativamente aos critérios de avaliação qualitativos, mas não pôde ser escolhida devido ao preço.»



- 15 Por carta de 19 de Junho de 2000, a recorrente pediu ao Conselho que lhe enviasse a cópia do «*dossier* completo que concluiu pela não aceitação da [sua proposta], bem como da adjudicação do contrato à [...] De Waele».
- 16 Por ofício de 4 de Julho de 2000, o Conselho respondeu a essa carta nos seguintes termos:

«[...]

A análise que fizeram os serviços do Secretariado-Geral do Conselho conduziu à seguinte apreciação da vossa proposta relativamente às duas propostas concorrentes, sobre cada um dos oito critérios que servem de base à selecção:

— conformidade administrativa da proposta: igualdade dos três candidatos,

— montante da proposta: segunda posição,

— experiência e capacidade técnica da equipa permanente: primeira posição,

- experiência e capacidade técnica da empresa: primeira posição *ex aequo*,
  
- proposta do coordenador da segurança: primeira posição,
  
- qualidade dos subempreiteiros e fornecedores: primeira posição,
  
- qualidade técnica dos equipamentos e materiais propostos: igualdade dos três candidatos,
  
- medidas propostas para respeitar os prazos: igualdade dos três candidatos.

Em resumo, os serviços do Secretariado-Geral do Conselho concluíram que:

‘A proposta [da recorrente] foi, relativamente a quase todos os critérios, classificada na primeira posição: todavia, não pôde ser escolhida devido ao custo mais elevado’ (cerca de 10% mais do que a proposta da De Waele).

Não nos é possível dar um seguimento favorável ao vosso pedido de obtenção do *dossier* completo, tendo em conta o artigo 8.º da Directiva [93/37], alterada pela Directiva 97/52/CE [...]»

### Tramitação processual e pedidos das partes

17 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 13 de Julho de 2000, a recorrente interpôs o presente recurso.

18 Visto o relatório do juiz-relator, o Tribunal (Quinta Secção) decidiu dar início à fase oral. No quadro das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do Regulamento de Processo, o Tribunal convidou o Conselho a transmitir-lhe certas informações, o que foi feito no prazo fixado.

19 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões do Tribunal na audiência que teve lugar em 7 de Fevereiro de 2002. Na audiência, a recorrente renunciou a três dos seus fundamentos, com os quais invocava que:

- ao adjudicar o contrato a uma sociedade cuja proposta não era conforme ao caderno de encargos, o Conselho violou este último, bem como o princípio da igualdade entre proponentes;

- ao classificar a De Waele e a recorrente *ex aequo* relativamente aos primeiro, quarto e oitavo critérios do caderno de encargos, o Conselho cometeu três erros de apreciação manifestos;
  
- ao aceitar os preços anormalmente baixos da De Waele, o Conselho violou o artigo 30.º, n.º 4, da Directiva 93/37.

O Tribunal registou a renúncia a estes fundamentos na acta da audiência.

20 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- dar provimento ao recurso de anulação e ao pedido de indemnização;
  
- anular a decisão recorrida;
  
- condenar o Conselho no pagamento, sem prejuízo de majoração, de 153 421 286 francos belgas (BEF) ou 3 803 214 euros, acrescidos de juros à taxa de 6% contados a partir de 12 de Abril de 2000;
  
- condenar o Conselho nas despesas.

21 O Conselho conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— julgar o recurso inadmissível ou, pelo menos, negar-lhe provimento;

— julgar o pedido de indemnização não fundado;

— condenar a recorrente nas despesas.

Quanto ao pedido de anulação

*Quanto à admissibilidade*

Argumentos das partes

22 O Conselho contesta a admissibilidade do recurso de anulação pelo facto de a recorrente não ser a destinatária da decisão recorrida e esta não lhe dizer directa e individualmente respeito.

- 23 Observa que adoptou, por um lado, a decisão recorrida — cujo destinatário era a De Waele — e, por outro, as duas decisões de 14 de Abril de 2000, cujas destinatárias eram a recorrente e a Renco — informando-as da não aceitação das suas propostas. Invocando o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Maio de 1996, *Adia interim/Comissão* (T-19/95, Colect., p. II-321), sustenta que a recorrente deveria ter impugnado a decisão de 14 de Abril de 2000 que lhe tinha sido dirigida ou, pelo menos, essa decisão e a decisão recorrida.
- 24 A recorrente sustenta que a decisão recorrida lhe diz directa e individualmente respeito. Considera que essa decisão comporta um conjunto de decisões, isto é, por um lado, uma decisão positiva de adjudicação do contrato à De Waele e, por outro, duas decisões negativas de não adjudicar esse contrato às duas outras proponentes. Por esse facto, será destinatária da decisão recorrida. Por conseguinte, o argumento do Conselho segundo o qual deveria ter impugnado a decisão de 14 de Abril de 2000 de não lhe adjudicar o contrato é falacioso. Essa decisão negativa e a decisão positiva de adjudicação constituirão, efectivamente, as duas facetas da mesma decisão.
- 25 A recorrente acrescenta que a decisão recorrida produz efeitos jurídicos vinculativos susceptíveis de afectar a sua situação, na medida em que teve por efeito a não aceitação da sua proposta, a qual cessa, além disso, de produzir os seus efeitos.
- 26 A título subsidiário, a recorrente alega que, devido à sua qualidade específica de proponente, a decisão recorrida diz-lhe individualmente respeito. Além disso, uma vez que essa decisão teve por efeito afastá-la directamente da adjudicação do contrato, sem necessitar da intervenção de uma outra qualquer autoridade, esta diz-lhe directamente respeito.

## Apreciação do Tribunal

- 27 Por força do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE, qualquer pessoa singular ou colectiva pode interpor recurso de anulação das decisões de que seja destinatária e das decisões que, embora tomadas sob a forma de decisão dirigida a outra pessoa, lhe digam directa e individualmente respeito (acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Maio de 1998, *Glencore Grain/Comissão*, C-403/96 P, Colect., p. I-2405, n.º 40).
- 28 Há que observar que uma decisão relativa à adjudicação de um contrato a um único proponente implica necessária e indissociavelmente uma decisão concomitante de não adjudicar o contrato aos outros dois proponentes. A partir do momento em que o Conselho adjudica o contrato a um proponente, as propostas dos outros proponentes são automaticamente não aceites, sem que seja necessário adoptar outras decisões a esse respeito. Assim, há que considerar que a comunicação formal do resultado do concurso aos proponentes afastados não implica a adopção de uma decisão distinta da decisão relativa à adjudicação do contrato em termos da formulação expressa da aceitação.
- 29 No caso concreto, a decisão recorrida foi formalmente dirigida à De Waele. Assim, tinha por efeito adjudicar o contrato em questão à De Waele e não aceitar, pelo mesmo acto, as propostas das outras duas proponentes. Conclui-se que a decisão recorrida diz directa e individualmente respeito à recorrente e que dela pode interpor recurso de anulação.
- 30 Resulta das considerações precedentes que o recurso é admissível.

*Quanto ao mérito*

- 31 A recorrente invoca três fundamentos em apoio do seu recurso de anulação. O primeiro fundamento assenta na não existência da decisão recorrida, o segundo na violação do dever de fundamentação e do artigo 8.º, n.º 1, da Directiva 93/37 e o terceiro na violação dos artigos 18.º e 30.º da Directiva 93/37, bem como do caderno de encargos.

Quanto ao primeiro fundamento assente na alegada inexistência da decisão recorrida

— Argumentos das partes

- 32 Na réplica, a recorrente pede ao Tribunal que declare a inexistência da decisão recorrida.
- 33 Recorda que, no ofício de 4 de Julho de 2000, o Conselho citou um acto dos seus serviços no qual concluiu que «a proposta [da recorrente] foi, relativamente a quase todos os critérios, classificada na primeira posição: todavia, não pôde ser escolhida devido ao custo mais elevado». Segundo a recorrente, tratava-se ao que tudo leva a crer de um extracto da decisão de adjudicação. Salaria que, todavia, o Conselho não apresentou essa decisão nem o relatório exigido nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da Directiva 93/37. Nestas condições, solicita ao Tribunal que declare a inexistência dessa decisão ou que ordene ao Conselho a apresentação desse documento.



- 34 Na audiência, a recorrente reconheceu que o presente fundamento não foi invocado na petição. Todavia, observa que a inexistência da decisão recorrida se revelou unicamente no decurso da instância e designadamente devido à não apresentação do acto em questão.
- 35 Na tréplica, o Conselho contesta a admissibilidade deste fundamento. Recorda que o artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância proíbe a produção de novos fundamentos no decurso da instância, a menos que tenham origem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo. Dado que este fundamento novo se refere ao ofício de 4 de Julho de 2000, que foi anexado à petição, manifestamente não assenta num elemento novo. O Conselho precisa também que o relatório da decisão de adjudicação do contrato em questão não existe sob a forma de um documento único, mas sob a forma de três documentos: o relatório para a CCCC, o parecer favorável desta última e o anúncio de concurso publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* (v. n.º 11, *supra*). Acrescenta que estes três documentos, que contêm todas as informações referidas no artigo 8.º, n.º 3, da Directiva 93/37, foram elaborados no quadro do concurso em causa e garantem a transparência sobre o modo e as razões da adjudicação do contrato e da não aceitação das outras propostas.
- 36 Na audiência, em resposta a uma questão colocada pelo Tribunal, o Conselho declarou que a decisão formal de adjudicação do contrato à De Waele consistiu unicamente num contrato-quadro assinado em 12 de Abril de 2000 entre esta última e ele próprio. O Tribunal registou esta declaração.

#### — Apreciação do Tribunal

- 37 Em primeiro lugar, há que recordar que, segundo jurisprudência constante, o Tribunal, inspirando-se nos princípios que emanam das ordens jurídicas nacionais, declara inexistente os actos que enfermam de vícios particularmente

graves e evidentes (acórdãos do Tribunal de Justiça de 26 de Fevereiro de 1987, *Consortio Cooperative d'Abruzzo/Comissão*, 15/85, *Colect.*, p. 1005, n.º 10, e de 15 de Junho de 1994, *Comissão/BASF e o.*, C-137/92 P, *Colect.*, p. I-2555, n.º 49). Este fundamento é de ordem pública e compete ao Tribunal de Primeira Instância apreciar oficiosamente, no quadro de um recurso de anulação nos termos do artigo 230.º CE, a questão da existência do acto recorrido, na medida em que as partes apresentem indícios suficientes a este respeito (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Março de 1992, *Hüls/Comissão*, T-9/89, *Colect.*, p. II-499, n.º 384).

- 38 No caso em apreço, a argumentação desenvolvida pela recorrente, nomeadamente na audiência, fornece indícios suficientes para sugerir a inexistência da decisão recorrida. Assim, há que verificar se, no caso vertente, a decisão recorrida enferma de vícios, na acepção da jurisprudência citada no número anterior, sem que seja necessário examinar a questão da admissibilidade do presente fundamento suscitada pelo Conselho.
- 39 Deve-se recordar que as regras relativas ao procedimento de comparação das propostas aquando da celebração de contratos de empreitadas de obras públicas devem respeitar, em todas as suas fases, tanto o princípio da igualdade de tratamento dos concorrentes como o da transparência, a fim de que todos os concorrentes disponham das mesmas possibilidades (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Abril de 1996, *Comissão/Bélgica*, C-87/94, *Colect.*, p. I-2043, n.º 54).
- 40 No caso em apreço, a recorrente invoca essencialmente dois argumentos em apoio do fundamento assente na não existência da decisão recorrida: por um lado, a inexistência de decisão formal adjudicando o contrato em questão à De Waele e, por outro, a não elaboração de um relatório pelo Conselho em aplicação do artigo 8.º, n.º 3, da Directiva 93/37.

- 41 Quanto ao primeiro argumento, há que observar, a título liminar, que, contrariamente ao que alega a recorrente, a passagem do ofício do Conselho de 4 de Julho de 2000 por ela citada (v. n.º 33, *supra*) não é um extracto da decisão de adjudicação do contrato, mas tem por origem o relatório para a CCCC. Para apreciar se a decisão recorrida enferma de vícios particularmente graves e evidentes, há que examinar o contexto em que foi adoptada.
- 42 O processo de adjudicação conduz à celebração de um contrato relativo às obras previstas no caderno de encargos entre o Conselho e o proponente escolhido. Aquando da apresentação das propostas, os proponentes são obrigados, nos termos das regras fixadas pelo caderno de encargos, a apresentar ao Conselho uma proposta assinada na qual assumem a obrigação de executar as obras em conformidade com o caderno de encargos e segundo os preços e tarifas indicados pelos proponentes nas suas propostas em caso de adjudicação. Quando é escolhida uma proposta após o processo de adjudicação, tudo o que o Conselho deve fazer é assinar a proposta do proponente escolhido para celebrar um contrato que vincula as partes.
- 43 É um facto que o Conselho não adoptou no caso em apreço uma decisão formal de adjudicação do contrato em causa distinta da assinatura, em 12 de Abril de 2000, do contrato-quadro com a De Waele.
- 44 Assim, o Tribunal considera que, em conformidade com os argumentos do Conselho, a assinatura do contrato com a De Waele e a decisão de adjudicação do contrato foram efectuadas simultaneamente e que essa assinatura equivale à adjudicação do contrato. Há que observar também que a adjudicação do contrato foi decidida após a recepção de uma cópia do relatório para a CCCC e do seu parecer favorável e, deste modo, nos termos de um procedimento adequado para garantir o respeito dos princípios da não discriminação e da transparência. Conclui-se que a decisão recorrida não enferma de vícios, contrariamente ao que sustenta a recorrente.

- 45 Quanto ao segundo argumento da recorrente, assente na não elaboração do relatório nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da Directiva 93/37, o Tribunal considera que não pode ser acolhido. A este respeito, há que recordar que, nos termos desta disposição, cada entidade adjudicante é obrigada a elaborar um relatório relativamente a cada contrato celebrado (segundo o texto inglês: «a written report»), que inclua, pelo menos, as informações referidas nessa disposição. Em relação ao presente contrato, o relatório para a CCCC elaborado pelo Conselho contém doze anexos entre os quais o anúncio do concurso, a acta da abertura das propostas e uma cópia do contrato-quadro celebrado com a De Waele. Deve-se observar que todas as informações exigidas pelo artigo 8.º, n.º 3, da Directiva 93/37 (v. n.º 4, *supra*) estavam reproduzidas no relatório para a CCCC, bem como no seu parecer favorável e no anúncio do contrato celebrado. Não pode censurar-se ao Conselho ter reproduzido essas informações em três documentos em vez de num único. De qualquer modo, a obrigação de elaboração de um relatório imposta nessa disposição decorre da preocupação de garantir o respeito dos princípios da não discriminação e da transparência na celebração de contratos públicos. Há que notar que a recorrente não aduziu a menor prova de violação desses princípios e, como o Tribunal já considerou no n.º 44, *supra*, o processo de adjudicação do contrato à De Waele era adequado para garantir o respeito desses princípios.
- 46 Resulta das considerações precedentes que o fundamento assente na existência da decisão recorrida não é procedente.

Quanto ao segundo fundamento, assente na violação do dever de fundamentação

— Argumentos das partes

- 47 A recorrente sustenta que a decisão recorrida deve ser anulada por falta ou, pelo menos, por insuficiência de fundamentação.

- 48 Alega que a fundamentação que figura no ofício do Conselho de 11 de Maio de 2000 não preenche as exigências de fundamentação impostas pelo artigo 253.º CE e pelo artigo 8.º, n.º 1, da Directiva 93/37 (v. n.º 4, *supra*), na medida em que não refere as características e vantagens relativas da proposta da De Waele, mas limita-se a afirmar, de modo geral, que esta era economicamente a mais vantajosa.
- 49 A informação suplementar dada pelo ofício de 4 de Julho de 2000, no seguimento de um pedido da recorrente de 19 de Junho de 2000, não pode ser tomada em consideração, pois que foi comunicada fora do prazo de quinze dias a contar do primeiro pedido de fundamentação. De qualquer modo, a fundamentação contida nesse ofício é insuficiente, uma vez que não refere as razões pelas quais as outras propostas foram julgadas equivalentes à da recorrente, nem a identidade da empresa que ocupava a segunda posição quanto aos terceiro, quinto e sexto critérios de atribuição, nem da empresa classificada *ex aequo* com a recorrente quanto ao quarto critério. Além disso, a recorrente alega que, contrariamente ao que afirma o Conselho, o seu pedido de 19 de Junho de 2000 não teve por efeito reabrir a contagem desse prazo de quinze dias, uma vez que se destinava a obter não um complemento de fundamentação, mas sim a transmissão do *dossier* do processo de adjudicação.
- 50 O Conselho recorda, em primeiro lugar, o mecanismo previsto pela Directiva 93/37 no que toca ao dever de fundamentação. Nos termos do artigo 8.º, n.º 1, desta directiva, a entidade adjudicante é, em primeiro lugar, obrigada a informar o proponente que foi afastado da recusa da sua proposta através de uma simples comunicação não fundamentada. Só deve fundamentar a sua decisão de não aceitação relativamente aos proponentes que apresentaram um pedido expresso nesse sentido e isto no prazo de quinze dias a contar desse pedido. Por outro lado, é jurisprudência constante que a finalidade do dever de fundamentação é permitir aos interessados conhecer as razões da medida tomada a seu respeito, a fim de poderem defender os seus direitos e permitir ao Tribunal exercer a sua fiscalização (acórdão Adia interim/Comissão, já referido, n.ºs 31 e 32).

- 51 Por outro lado, o Conselho invoca ter fundamentado suficientemente, no seu ofício de 11 de Maio de 2000 — que manifestamente foi enviado dentro do prazo exigido de quinze dias —, a sua decisão de não aceitação da proposta da recorrente. Observa que, nesse ofício, foi claramente indicado o nome do adjudicatário, o procedimento que foi seguido, os fundamentos da recusa da proposta da recorrente, bem como os fundamentos pelos quais a proposta da De Waele foi escolhida. O Conselho invoca, a este respeito, o n.º 35 do acórdão *Adia interim/Comissão*, já referido. Acrescenta que a recorrente estava manifestamente em condições de compreender que, tendo em conta, especificamente, o preço elevado da sua proposta, esta não podia ser considerada a economicamente mais vantajosa.
- 52 Segundo o Conselho, o complemento de informação contido no seu ofício de 4 de Julho de 2000 foi comunicado dentro do prazo exigido de quinze dias. Com efeito, esse ofício terá tido por objectivo responder a um segundo pedido formulado pela recorrente na sua carta de 19 de Junho de 2000. Observa que, nesse ofício, deu à recorrente os pormenores da comparação que tinha efectuado entre as diferentes propostas.
- 53 O Conselho alega que, de qualquer modo, uma eventual insuficiência de fundamentação da decisão de não aceitação da proposta da recorrente não pode invalidar a decisão de adjudicação do contrato a um terceiro proponente. A anulação da decisão de adjudicação do contrato em razão da fundamentação considerada insuficiente *a posteriori* de uma decisão de não aceitação de uma outra proposta constituirá uma sanção manifestamente desproporcionada.

— Apreciação do Tribunal

- 54 Resulta do artigo 8.º, n.º 1, da Directiva 93/37, alterado pela Directiva 97/52, e do acórdão *Adia interim/Comissão*, já referido, que o Conselho cumpre o seu dever de fundamentação se se limitar, em primeiro lugar, a informar imediata-

mente os proponentes afastados da recusa da sua proposta por uma simples comunicação não fundamentada e, seguidamente, se comunicar aos proponentes que fizerem um pedido expresso nesse sentido as características e vantagens relativas da proposta escolhida, bem como o nome do adjudicatário, no prazo de quinze dias a contar da recepção de um pedido escrito.

55 Este modo de proceder está em conformidade com a finalidade do dever de fundamentação consagrado no artigo 253.º CE, segundo o qual há que demonstrar de uma forma clara e inequívoca o raciocínio do autor do acto, de forma a, por um lado, permitir aos interessados conhecer as razões da medida tomada, a fim de poderem defender os seus direitos, e, por outro, permitir ao Tribunal exercer o seu controlo (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Julho de 1995, *Koyo Seiko/Conselho*, T-166/94, *Colect.*, p. II-2129, n.º 103, e *Adia interim/Comissão*, já referido, n.º 32).

56 Por conseguinte, para determinar se o Conselho satisfaz o seu dever de fundamentação, o Tribunal considera que há que examinar o ofício de 11 de Maio de 2000, enviado à recorrente em resposta ao seu pedido expresso de 26 de Abril de 2000 destinado a obter uma cópia da decisão de adjudicação do contrato, bem como a respectiva fundamentação.

57 Deve-se observar que, no ofício de 11 de Maio de 2000 (v. n.º 14, *supra*), o Conselho forneceu uma fundamentação suficientemente pormenorizada das razões pelas quais não aceitou a proposta da recorrente e expôs as características e vantagens relativas da proposta da De Waele. Este ofício refere claramente o procedimento que foi seguido para avaliação das propostas dos três proponentes e o facto de a proposta da De Waele ter sido escolhida por ser a economicamente mais vantajosa. O Tribunal considera que a recorrente podia imediatamente identificar a razão precisa da não aceitação da sua proposta, isto é, o nível dos seus preços relativamente aos da De Waele. O carácter suficiente desta

fundamentação não é posto em causa pelo facto de o Conselho ter fornecido em 4 de Julho de 2000, a pedido expresso da recorrente, uma explicação ainda mais pormenorizada no que toca à avaliação da sua proposta.

- 58 De qualquer modo e contrariamente ao que invoca a recorrente (v. n.º 49, *supra*), o dever de fundamentação deve ser apreciado em função dos elementos de informação de que dispunha no momento da interposição do recurso. Se, como no caso em apreço, a recorrente pede à instituição em causa explicações suplementares a respeito de uma decisão antes da interposição de um recurso, mas após a data prevista no artigo 8.º, n.º 1, da Directiva 93/37, e recebe essas explicações, não pode pedir ao Tribunal que as não tenha em consideração para a avaliação do carácter suficiente da fundamentação, estando, todavia, subentendido que a instituição não está autorizada a substituir a fundamentação inicial por uma fundamentação inteiramente nova, o que não acontece no caso em apreço.
- 59 Resulta das considerações precedentes que há que julgar improcedente o segundo fundamento assente na violação do dever de fundamentação.

Quanto ao terceiro fundamento, assente na violação dos artigos 18.º e 30.º da Directiva 93/37, bem como do caderno de encargos

— Argumentos das partes

- 60 A recorrente sustenta que, na medida em que o Conselho recorreu ao sistema da proposta economicamente mais vantajosa, como está definido no artigo 30.º, n.º 1, da Directiva 93/37, deveria, em conformidade com o artigo 18.º da mesma directiva, comparar as três propostas apresentadas relativamente a cada um dos



oito critérios previstos no caderno de encargos (v. n.º 8, *supra*). Ora, resulta dos ofícios do Conselho de 11 de Maio e 4 de Julho de 2000 que esta regra não foi respeitada no caso em apreço, pois que o critério para a adjudicação do contrato terá sido o do preço sem que a aplicação desse critério tenha sido contrabalancada pela avaliação dos demais critérios. Ao fazê-lo, o Conselho terá violado os artigos 18.º e 30.º da Directiva 93/37, bem como o caderno de encargos.

- 61 A recorrente alega que, nos termos do artigo 30.º, n.º 2, da Directiva 93/37, quando a adjudicação de um contrato for feita à proposta economicamente mais vantajosa, todos os critérios de adjudicação de um contrato serão mencionados no caderno de encargos, «se possível, por ordem decrescente da importância que lhes é atribuída». Considera que, dado que no caso em apreço o caderno de encargos não enumerou os critérios de adjudicação por ordem decrescente da importância, os oito critérios escolhidos tinham todos o mesmo valor. Daqui resulta que, em aplicação desta regra, o Conselho dever-lhe-ia ter adjudicado o contrato, uma vez que, como resulta do relatório para a CCCC, tinha sido classificada em primeiro lugar em relação a sete critérios de adjudicação, ao passo que a De Waele só ocupava a primeira posição relativamente a cinco critérios.
- 62 Na réplica, a recorrente alega que, contrariamente ao que afirma o Conselho, não resulta do relatório para a CCCC que, nos três critérios relativamente aos quais obteve melhor classificação do que a De Waele, as diferenças entre as duas sociedades eram pouco significativas. Assim, quanto à experiência e à capacidade da equipa permanente, o relatório para a CCCC refere que a recorrente propõe reconduzir a equipa permanente que tem um «know-how» técnico dos edifícios do Conselho, o que constituirá uma importante vantagem. Do mesmo modo e no que toca à qualidade dos subempreiteiros e dos fornecedores, o relatório para a CCCC refere que a recorrente forneceu uma lista de 60 subempreiteiros, ao passo que a lista da De Waele só tinha uma vintena. Esta diferença terá ainda maior importância já que, como sublinha o Conselho, «o contrato de empresa geral do Conselho impõe ao empreiteiro a organização de concursos entre os subempreiteiros a fim de obter as melhores condições possíveis para o Secretariado-Geral do Conselho» e, portanto, «é desejável um número elevado de subempreiteiros». Por último, quanto ao coordenador da segurança, a recorrente terá proposto três sociedades independentes, ao passo que a De Waele só terá designado uma.

- 63 O Conselho responde que resulta claramente, tanto do relatório para a CCCC como do ofício de 11 de Maio de 2000, que as três propostas foram examinadas relativamente aos oito critérios indicados no caderno de encargos e que o montante da proposta não foi o único critério seguido.
- 64 Alega que a análise financeira destinada a avaliar o montante da proposta na qual se baseou o parecer da CCCC não continha unicamente a análise do preço, mas também a do factor de multiplicação relativo às despesas gerais e a comparação das propostas relativamente à duração total de cinco anos do contrato. Sublinha, a este respeito, que a proposta da recorrente era 10% mais elevada do que a da De Waele. Resulta dessa análise que a proposta da De Waele era a mais interessante do ponto de vista financeiro.
- 65 Relativamente aos demais critérios, o Conselho observa que, como é referido no último parágrafo do seu ofício de 11 de Maio de 2000, eram de ordem «qualitativa». Considera que quando, como no caso em apreço, há igualdade, e até mesmo inexistência de diferenças significativas entre os candidatos no que diz respeito aos critérios qualitativos, não pode ser censurado por ter escolhido o candidato que ocupava a primeira posição relativamente aos critérios financeiros.
- 66 Segundo o Conselho, deve concluir-se destas considerações que procedeu à apreciação comparativa dos diferentes proponentes relativamente aos diferentes critérios de adjudicação e que, tendo em conta, por um lado, a não existência de diferenças significativas entre a recorrente e a De Waele quanto aos critérios «qualitativos» e, por outro, o facto de, no plano financeiro, a proposta desta última sociedade ser claramente mais interessante, foi justificadamente que, no âmbito do seu poder de apreciação, decidiu que essa proposta era a economicamente mais vantajosa.
- 67 Na réplica, o Conselho contesta a tese da recorrente segundo a qual os oito critérios tinham igual valor. Salienta que o primeiro critério, ou seja, o da

«conformidade da proposta» (v. n.º 8, *supra*), é um critério absoluto, na medida em que o proponente que não o preencher é imediatamente excluído. O segundo critério, ou seja, o do «valor da proposta» (v. n.º 8, *supra*), será um critério objectivo, uma vez que permite introduzir uma classificação entre as propostas. Os outros critérios serão todos de ordem «qualitativa» e permitirão apreciar a qualidade e a capacidade da empresa e dos meios que propõe. Estes últimos critérios serão, no entanto, menos importantes que os dois primeiros.

- 68 O Conselho contesta o argumento da recorrente segundo o qual, na falta de ponderação, os oito critérios têm necessariamente o mesmo valor. Considera que, no âmbito de um concurso com adjudicação à proposta economicamente mais vantajosa, é evidente que quando os critérios financeiros são colocados em primeiro lugar a entidade adjudicante atribui-lhes um peso mais importante relativamente aos demais.
- 69 Contesta o mérito da alegação da recorrente segundo a qual foi classificada em primeiro lugar relativamente a sete critérios de adjudicação. Com efeito, relativamente ao quarto critério, terá sido classificada *ex aequo* com a De Waele e, relativamente aos sétimo e oitavo critérios, terá sido colocada *ex aequo* com a De Waele e a Renco.
- 70 De qualquer modo e vista a sua classificação em última posição relativamente ao critério do preço, a recorrente apenas poderia ser escolhida se as diferenças com a De Waele relativamente aos demais critérios tivessem realmente sido significativas, o que não terá sido o caso.
- 71 Também no que toca ao critério relativo à experiência e à capacidade da equipa permanente, o Conselho refere que considerou que a vantagem que apresentava a recorrente a este respeito, isto é, o facto de estar já presente nos edifícios do Conselho, não podia ser preponderante, uma vez que o objectivo de um concurso é precisamente evitar situações de monopólio e permitir a escolha de uma empresa cuja proposta seja a economicamente mais vantajosa.

- 72 Além disso e quanto à qualidade dos subempreiteiros e fornecedores, a recorrente terá sido classificada em melhor posição do que a De Waele em razão do número dos subempreiteiros que figuram na lista anexa à sua proposta. Todavia, o número de 20 subempreiteiros proposto pela De Waele será mais do que suficiente para satisfazer as disposições do caderno de encargos, que impõem a consulta de, pelo menos, três empresas. Quanto ao coordenador da segurança, o caderno de encargos terá imposto a designação de uma ou várias pessoas ou organismos competentes para assumir essas funções e a proposta da De Waele estará em conformidade com essa exigência.

#### — Apreciação do Tribunal

- 73 Segundo jurisprudência constante, o Conselho goza de um importante poder de apreciação no que toca aos elementos a tomar em consideração para a decisão de adjudicação de um contrato por concurso público e a fiscalização do Tribunal deve limitar-se a verificar a ausência de erro grave e manifesto (acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Novembro de 1978, *Agence européenne d'intérims/Comissão*, 56/77, *Recueil*, p. 2215, n.º 20, *Colect.*, p. 761; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância *Adia interim/Comissão*, já referido, n.º 49, e de 6 de Julho de 2000, *AICS/Parlamento*, T-139/99, *Colect.*, p. II-2849, n.º 39).
- 74 No caso em apreço, resulta dos autos que a adjudicação do contrato se faria à proposta economicamente mais vantajosa. Ora, há que recordar que o artigo 30.º, n.º 2, da Directiva 93/37 não enumera os critérios que podem ser aplicados para a adjudicação de um contrato à proposta economicamente mais vantajosa. Se esta disposição deixa, assim, ao Conselho a escolha dos critérios de adjudicação do contrato que entenda fixar, essa escolha só pode, no entanto, fazer-se entre critérios para identificação da proposta economicamente mais vantajosa (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, *Colect.*, p. I-7725, n.ºs 35 e 36). A fim de determinar a proposta mais vantajosa, o Conselho deve, efectivamente, poder tomar uma decisão discricionária com base em critérios qualitativos e quantitativos variáveis

consoante o contrato (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Maio de 1985, Comissão/Itália, 274/83, Recueil, p. 1077, n.º 25).

- 75 A este respeito, está apurado que o Conselho mencionou no caderno de encargos oito critérios de adjudicação cuja utilização previa. Apesar das alegações da recorrente, resulta claramente dos autos que o Conselho apreciou e classificou correctamente as três propostas apresentadas no caso em apreço relativamente a cada um destes oito critérios. O Tribunal considera, além disso, que os argumentos da recorrente no que toca à apreciação errada da sua proposta relativamente à proposta da De Waele, à luz dos critérios sobre a experiência e a capacidade da equipa permanente, da qualidade dos subempreiteiros e dos fornecedores e do coordenador da segurança, não podem ser acolhidos.
- 76 Com efeito, é certo que a proposta da recorrente foi classificada na primeira posição à luz da maioria dos critérios enumerados no caderno de encargos. Todavia, o Conselho considerou, como resulta da conclusão do relatório para a CCCC, que, ao passo que «as propostas da De Waele e [da recorrente preenchiam] globalmente, da melhor forma, os critérios do caderno de encargos, a proposta financeira da De Waele [era] a mais interessante». Assim, há que concluir que não obstante a melhor classificação da sua proposta à luz da maioria dos oito critérios em questão, a recorrente foi afastada devido ao montante relativamente elevado da sua proposta.
- 77 Ora, há que observar que o Conselho enumerou os oito critérios de adjudicação em questão sem especificar a ordem de importância que lhes era atribuída, o que não é contrário ao artigo 30.º, n.º 2, da Directiva 93/37, que não prevê uma obrigação, mas uma simples recomendação, de estabelecer a ordem de importância dos critérios de adjudicação de um concurso. Nesta situação, há que salientar que, contrariamente ao que invoca a recorrente, cada um destes oito critérios não tem obrigatoriamente o mesmo valor na falta de indicação em contrário no caderno de encargos. Com efeito, o Tribunal considera que o Conselho goza de um importante poder de apreciação, não apenas quanto à escolha dos critérios de adjudicação do concurso que pretende estabelecer, mas ainda no que toca ao peso relativo a atribuir aos diferentes critérios para a

decisão de celebração de um contrato mediante concurso, na condição de a apreciação a que proceder tiver por objectivo identificar a proposta economicamente mais vantajosa.

78 Deve-se precisar que os oito critérios mencionados no n.º 8, *supra*, são, excepto o primeiro critério relativo à conformidade da proposta, de natureza qualitativa e quantitativa. O Tribunal considera que o critério relativo à conformidade da proposta é de ordem absoluta. Com efeito, quando a proposta não estiver em conformidade com o caderno de encargos, deve ser recusada. O segundo critério, isto é, o valor da proposta, é de natureza quantitativa e serve para fornecer uma base objectiva à comparação dos custos financeiros das propostas. Os seis outros critérios são todos de natureza qualitativa e a sua função principal consiste em verificar se cada proponente possui as competências e aptidões essenciais para a execução das obras do concurso. Ora, deve-se considerar que, no caso em apreço, não havendo diferenças significativas entre as três propostas no que toca aos critérios qualitativos que poderiam ter influência sobre o respectivo valor económico definitivo, o Conselho tinha o direito, nos limites do seu poder discricionário, de atribuir um peso mais importante ao segundo critério, referente ao valor da proposta.

79 Quanto à censura que a recorrente faz ao Conselho por não ter tomado em conta, de modo adequado, as diferenças existentes entre ela e a De Waele no que toca a três critérios, isto é, o da experiência e da capacidade da equipa permanente, o da qualidade dos subempreiteiros e dos fornecedores propostos e o do coordenador da segurança, o Tribunal considera que não colhe. Quanto ao critério relativo à experiência e à capacidade da equipa permanente, o Tribunal considera que, como correctamente alega o Conselho, o facto de a recorrente já estar presente nos edifícios do Conselho não pode constituir um elemento preponderante, sob pena de se esvaziar de toda a utilidade o processo de adjudicação. De qualquer forma, a recorrente não demonstra de modo algum as alegadas falta de experiência e incapacidade da equipa permanente da De Waele. Relativamente aos critérios da qualidade dos subempreiteiros e fornecedores e do coordenador da segurança, a recorrente limita-se a invocar o facto de ter proposto um maior

número de empresas do que a De Waele, sem pôr de modo algum em causa a qualidade das propostas apresentadas por esta última.

- 80 Donde decorre que o Conselho não violou o caderno de encargos e os artigos 18.º e 30.º da Directiva 93/37 ao adjudicar o contrato à proposta mais baixa, sendo as propostas quanto ao mais relativamente idênticas.
- 81 Resulta das precedentes considerações que o presente fundamento é totalmente improcedente.

### Quanto ao pedido de indemnização

- 82 A recorrente pede o pagamento de 153 421 286 BEF ou de 3 803 214 euros, sem prejuízo de majoração, acrescido de juros à taxa de 6% contados a partir de 12 de Abril de 2000, para indemnização do dano que terá sofrido em razão da ilegalidade do comportamento do Conselho no processo de adjudicação do contrato em causa.
- 83 Segundo jurisprudência constante, a responsabilidade extracontratual da Comunidade pressupõe que a recorrente prove a ilegalidade do comportamento censurado à instituição em causa, a realidade do dano e a existência de um nexo de causalidade entre esse comportamento e o prejuízo alegado (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Julho de 1996, *International Procurement Services/Comissão*, T-175/94, Colect., p. II-729, n.º 44, ou acórdão

do Tribunal de Primeira Instância de 16 de Outubro de 1996, Efisol/Comissão, T-336/94, Colect., p. II-1343, n.º 30, ou acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Julho de 1997, Oleifici Italiani/Comissão, T-267/94, Colect., p. II-1239, n.º 20). Não estando uma destas condições preenchida, há que negar provimento ao pedido na sua globalidade sem que seja necessário examinar as demais condições de verificação da referida responsabilidade (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Setembro de 1994, KYDEP/Conselho e Comissão, C-146/91, Colect., p. I-4199, n.º 19).

- 84 Ora, resulta das conclusões do Tribunal no que se refere ao pedido de anulação que a recorrente não fez a prova de um comportamento ilegal por parte do Conselho.
- 85 Donde decorre que o pedido de indemnização deve ser indeferido.
- 86 Resulta do conjunto das precedentes considerações que deve ser negado provimento ao recurso na sua totalidade.

#### Quanto às despesas

- 87 Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 87.º do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida e tendo o Conselho pedido a condenação da recorrente nas despesas, há que condenar esta última nas despesas efectuadas pelo Conselho.



Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

decide:

- 1) **É negado provimento ao recurso.**
  
- 2) **A recorrente suportará as suas próprias despesas, bem como as efectuadas pelo Conselho.**

Cooke

García-Valdecasas

Lindh

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 25 de Fevereiro de 2003.

O secretário

O presidente

H. Jung

R. García-Valdecasas