



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção)

14 de dezembro de 2018*

«Responsabilidade extracontratual — Instrumento de Assistência de Pré-Adesão — Estado terceiro — Concurso público nacional — Gestão descentralizada — Decisão 2008/969/CE, Euratom — Sistema de alerta rápido (SAR) — Ativação de um alerta no SAR — Proteção dos interesses financeiros da União — Recusa de aprovação *ex ante* da Comissão — Inexistência de adjudicação de contrato — Competência do Tribunal Geral — Admissibilidade das provas — Inexistência de base legal do alerta — Direitos de defesa — Presunção de inocência — Violação suficientemente caracterizada de uma regra de direito que confere direitos aos particulares — Nexo de causalidade — Dano patrimonial e moral — Perda do contrato — Perda de chance de obter outros contratos»

No processo T-298/16,

East West Consulting SPRL, com sede em Nandrin (Bélgica), representada inicialmente por L. Levi e A. Tymen, e em seguida por L. Levi, advogadas,

demandante,

contra

Comissão Europeia, representada por F. Dintilhac e J. Estrada de Solà, na qualidade de agentes,

demandada,

que tem por objeto um pedido apresentado ao abrigo do artigo 268.º TFUE por meio do qual é pedida a indemnização dos danos patrimoniais e morais alegadamente sofridos pela demandante devido a um alerta a seu respeito existente no sistema de alerta rápido (SAR) e da subsequente recusa, baseada nesse alerta, de aprovar o contrato relativo a um concurso que fora adjudicado ao consórcio por si liderado e que devia ter sido financiado pela União Europeia no âmbito do Instrumento de Assistência de Pré-Adesão (IPA),

O TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção),

composto por: I. Pelikánová (relatora), presidente, V. Valančius e U. Öberg, juízes,

secretário: S. Bukšek Tomac, administradora,

vista a fase escrita do processo e após a audiência de 2 de maio de 2018,

profere o presente

* Língua do processo: francês.

Acórdão

Factos na origem do litígio

Quanto aos factos anteriores à propositura da ação

- 1 A demandante, a East West Consulting SPRL, é uma sociedade de direito belga que exerce designadamente atividades de prestação de serviços na Bélgica ou no estrangeiro, para si própria, por conta de terceiros ou em participação com terceiros, e cujo gerente e único sócio é o Sr. L. Por outro lado, a demandante detém 40 % do capital social da European Consultants Organisation SPRL (a seguir «ECO3»), sociedade de direito belga cujo gerente é também o Sr. L.
- 2 Em 17 de julho de 2006, o Conselho da União Europeia adotou o Regulamento (CE) n.º 1085/2006, que institui um Instrumento de Assistência de Pré-Adesão (IPA) (JO 2006, L 210, p. 82, a seguir «Regulamento IPA»). Nos termos do artigo 1.º do Regulamento IPA, a União Europeia devia prestar assistência aos países enumerados nos anexos I e II, entre os quais constava a antiga República jugoslava da Macedónia, tendo em vista o seu alinhamento progressivo pelas normas e políticas da União, incluindo, sempre que adequado, pelo acervo comunitário, na perspetiva da sua adesão. De acordo com o artigo 3.º do Regulamento IPA, a assistência foi programada e executada em função de cinco componentes, uma das quais era relativa ao «desenvolvimento dos recursos humanos».
- 3 Na sequência da realização de inquéritos respeitantes a factos suscetíveis de serem objeto de qualificação penal no âmbito de um procedimento de adjudicação de contratos financiados pela União, o Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) enviou, em 26 de fevereiro de 2007, ao procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris (Procurador da República junto do Tribunal de Primeira Instância de Paris, França) informações sobre factos suscetíveis de serem qualificados penalmente de corrupção no âmbito da adjudicação de um contrato financiado pela União na Turquia (a seguir «dossiê turco»). Essas informações diziam respeito, designadamente, à Kameleons International Consulting, atual KIC Systems (a seguir «KIC») e ao Sr. L. Em 5 de março de 2007, foi aberto em França um inquérito preliminar no dossiê turco, que foi confiado à Divisão Nacional de Investigações Financeiras (DNIF).
- 4 Em 12 de junho de 2007, a Comissão das Comunidades Europeias adotou o Regulamento (CE) n.º 718/2007, que dá aplicação ao Regulamento IPA (JO 2007, L 170, p. 1).
- 5 Em 4 de março de 2008, foi assinado um acordo-quadro entre o Governo da antiga República jugoslava da Macedónia e a Comissão relativo às regras de cooperação aplicáveis ao apoio financeiro a conceder pela União a este Estado no contexto da concretização da assistência prestada no âmbito do IPA.
- 6 Em 27 de junho de 2008, o OLAF enviou ao procureur fédéral de Belgique (Procurador Federal da Bélgica) informações sobre eventuais factos constitutivos do crime de corrupção no âmbito da adjudicação de um contrato financiado pela União na Ucrânia (a seguir «dossiê ucraniano»). Essas informações diziam respeito, designadamente, à KIC, ao Sr. L. e à ECO3. Na Bélgica, foi aberto um inquérito judicial e foi realizada uma investigação no dossiê ucraniano.
- 7 Em 17 de setembro de 2008, foi aberta na Bélgica a instrução em relação ao dossiê ucraniano.
- 8 Em 14 e 15 de outubro de 2008, a pedido da DNIF, foram realizadas buscas, designadamente na sede da KIC, na presença de vários agentes do OLAF previamente solicitados por requisição judicial de 18 de setembro de 2008. Em 17 de outubro de 2008, a DNIF enviou novos requerimentos judiciais a

membros do OLAF para que procedessem à investigação dos dados informáticos apreendidos. Destes atos de inquérito resultou que existiam ligações aos processos respeitantes ao dossiê turco, em França, e ao dossiê ucraniano, na Bélgica.

- 9 Segundo a Comissão, em 17 de novembro de 2008, o OLAF solicitou, em aplicação do artigo 5.º, n.º 2, da Decisão C(2004) 193/3 da Comissão, relativa ao sistema de alerta rápido (a seguir «SAR»), a ativação de um alerta W3b a respeito da ECO3 no referido sistema, implementado para lutar contra a fraude e quaisquer outras atividades ilegais que afetem os interesses financeiros da União. Esse alerta ter-se-á baseado no facto de estarem pendentes contra a ECO3 processos judiciais por erros administrativos graves e fraudes. A Comissão alega que o OLAF solicitou um alerta idêntico em relação ao Sr. L.
- 10 Em 16 de dezembro de 2008, a Comissão adotou, com efeitos a partir de 1 de janeiro de 2009, a Decisão 2008/969/CE, Euratom, relativa ao SAR para uso por parte dos gestores orçamentais da Comissão e das agências de execução (JO 2008, L 344, p. 125, a seguir «Decisão SAR»). A Decisão SAR revogou a Decisão C(2004) 193/3 e instituiu novas regras respeitantes ao SAR.
- 11 Nos termos do considerando 4 da Decisão SAR, «[o] objetivo do SAR consist[ia] em garantir, no âmbito da Comissão e das respetivas agências de execução, a circulação de informação restrita relativa a terceiros que possam representar uma ameaça para os interesses financeiros e a reputação [da União] ou para qualquer outro fundo administrado [por ela]».
- 12 Em conformidade com os considerandos 5 a 7 da Decisão SAR, o OLAF, que tinha acesso ao SAR no âmbito do exercício das suas funções de levar a cabo tarefas de verificação e de recolha de informação com vista à prevenção da fraude, era responsável, em conjunto com os gestores orçamentais responsáveis e com os Serviços de Auditoria Interna, pelos pedidos de registo, de alteração ou de supressão de alertas no SAR, cuja administração era garantida pelo contabilista da Comissão ou pelos agentes colocados sob a sua responsabilidade hierárquica.
- 13 A este respeito, o artigo 4.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Decisão SAR dispunha que «[o] contabilista da Comissão ou o pessoal a ele subordinado [...] [d]ev[ia]m registar, alterar ou suprimir alertas do SAR em conformidade com os pedidos do gestor orçamental delegado responsável, do OLAF e do Serviço de Auditoria Interna [...]».
- 14 Em conformidade com o disposto no artigo 6.º, n.º 2, terceiro parágrafo, da Decisão SAR, «[e]m caso de procedimentos em matéria de contratos públicos e concessão de subvenções, o gestor orçamental delegado responsável ou o seu pessoal dev[ia]m verificar se exist[ia] um alerta no SAR, o mais tardar antes da respetiva decisão de adjudicação ou de atribuição».
- 15 O artigo 9.º da Decisão SAR dispunha que, consoante a natureza ou a gravidade dos factos levados ao conhecimento do serviço que solicitou a informação, os alertas SAR eram divididos em cinco categorias, numeradas de W1 a W5. Nos termos do artigo 9.º, n.º 3, desta decisão, a categoria W3 dizia respeito aos «terceiro[s] que eram] objeto de uma ação judicial em curso que implique a notificação de uma ordem de penhora, ou de processos judiciais por erros administrativos graves ou por fraude».
- 16 O artigo 12.º da Decisão SAR, intitulado «Alertas W3», previa nomeadamente o seguinte:
«2. O gestor orçamental delegado responsável deve solicitar a ativação de um alerta W3b quando se tem conhecimento que terceiros, sobretudo os que beneficiam ou tenham beneficiado de fundos comunitários sob a sua responsabilidade, são objeto de processos judiciais por erros administrativos graves ou por fraude.

Contudo, quando os inquéritos realizados pelo OLAF conduzem a esses processos judiciais ou quando o OLAF oferece assistência ou acompanha esses processos, deve solicitar a ativação do alerta W3b correspondente.

3. Um alerta W3 deve permanecer ativo até ser proferida uma decisão que tenha a força de *res judicata* ou até o caso estar encerrado de outra forma.»

17 O artigo 17.º, n.º 2, da Decisão SAR, relativo nomeadamente às consequências de um alerta W3b nos procedimentos de adjudicação de contratos ou de atribuição de subvenções, dispunha o seguinte:

«Se o terceiro em relação ao qual foi registado um alerta W2, W3b ou W4 liderar a lista do comité de avaliação, o gestor orçamental delegado responsável, tendo em devida conta a obrigação de proteger os interesses financeiros e a imagem da Comunidade, a natureza e a gravidade da justificação do alerta, o montante e a duração do contrato ou da subvenção e, quando aplicável, a urgência com que deve ser aplicado, toma uma das seguintes decisões:

- a) Adjudica o contrato ou concede a subvenção ao terceiro, apesar do registo do mesmo no SAR, e assegura a tomada de medidas de controlo reforçadas;
- b) Quando a existência desse alerta põe objetivamente em causa a avaliação inicial da conformidade com os critérios de seleção, adjudicação do contrato ou atribuição da subvenção, atribui o contrato a outro proponente ou candidato, com base numa avaliação da conformidade com os critérios de seleção e de adjudicação ou atribuição diferente da efetuada pelo comité de avaliação, justificando devidamente a sua decisão;
- c) Encerra o procedimento sem adjudicar qualquer contrato, justificando devidamente esse encerramento nas informações enviadas ao candidato [...]

18 Interpelada por carta que lhe foi enviada pela ECO3 em 16 de dezembro de 2008, a Comissão confirmou, por carta de 12 de janeiro de 2009, que existia em relação a esta um alerta W3b no SAR desde 17 de novembro de 2008.

19 Em 15 de janeiro de 2009, o diretor do OLAF enviou à DNIF os seus relatórios de análise dos dados informáticos apreendidos.

20 Em 10 de março de 2009, a ECO3 apresentou uma queixa ao Provedor de Justiça Europeu relativa à existência do alerta a seu respeito inserido no SAR. Esta queixa foi registada sob a referência 637/2009/(ELB)FOR.

21 Em 17 de março de 2009, foi aberta em França a instrução em relação ao dossiê turco.

22 Em 14 de setembro de 2009, o OLAF enviou ao procureur fédéral de Belgique (Procurador Federal da Bélgica) informações sobre eventuais factos constitutivos do crime de corrupção no âmbito da adjudicação de um contrato financiado pela União na Sérvia (a seguir «dossiê sérvio»). Essas informações diziam respeito, designadamente, à KIC, ao Sr. L. e à ECO3. Foi aberto um inquérito judicial e foi realizada uma investigação na Bélgica que teve por objeto o dossiê sérvio.

23 Em 1 de outubro de 2009, foi aberta na Bélgica a instrução em relação ao dossiê sérvio.

24 Em 16 de outubro de 2009, a Comissão adotou a Decisão C(2009) 7692 final, que delega na antiga República jugoslava da Macedónia competências de gestão relativas à componente «Desenvolvimento dos recursos humanos» do IPA. Tendo sido demonstrada a existência de certos riscos, essa decisão previa, no artigo 1.º, a delegação na antiga República jugoslava da Macedónia das competências de gestão relativas à componente «Desenvolvimento dos recursos humanos» do IPA, embora precisasse

que a Comissão efetuaria os controlos *ex ante* enumerados no anexo II. Nos termos do referido anexo, depois de o contrato ser adjudicado, a Comissão devia, nomeadamente, aprovar o dossiê do contrato relativo ao concurso.

- 25 Em maio de 2010, o Sr. L. foi constituído arguido por um juiz de instrução francês por corrupção ativa no âmbito do dossiê turco.
- 26 Segundo a Comissão e o OLAF, em julho de 2010, este último solicitou a ativação de um alerta W3b no SAR relativo à demandante, em aplicação do artigo 12.º da Decisão SAR. A Comissão alega que a ativação de um alerta idêntico em relação ao Sr. L. foi solicitada pelo OLAF.
- 27 Em 6 de julho de 2010, foi publicado um concurso público limitado para a adjudicação de um contrato de serviços intitulado «Reforço do combate ao trabalho não declarado» (a seguir «contrato em causa») no Suplemento do *Jornal Oficial da União Europeia* (JO 2010, S 128-194817), sob a referência EuropAid/130133/D/SER/MK. O contrato em causa inseria-se na componente «Desenvolvimento dos recursos humanos» prevista no Regulamento IPA. O concurso público tinha por objeto a celebração de um contrato, com um orçamento indicativo de 1 milhão de euros, destinado a melhorar a efetividade e a eficácia do combate ao trabalho não declarado na antiga República jugoslava da Macedónia. Tratava-se de um concurso público descentralizado *ex ante* cuja entidade adjudicante era o Departamento Central de Financiamento e Contratação do Ministério das Finanças da antiga República jugoslava da Macedónia (a seguir «entidade adjudicante nacional»).
- 28 O procedimento de adjudicação do concurso em causa estava sujeito às disposições do «Guia Prático dos procedimentos contratuais no âmbito das ações externas» (a seguir «PRAG»), conforme indicado no cabeçalho das instruções aos proponentes deste concurso.
- 29 O n.º 2.2 do PRAG, consagrado aos modos de gestão, indicava nomeadamente que, no âmbito de um programa de gestão descentralizada com controlo *ex ante*, a entidade adjudicante tomava as decisões relativas aos procedimentos de adjudicação de contratos, submetendo-as à aprovação prévia da Comissão. Nos termos do mesmo número, a participação da Comissão limitava-se a autorizar o financiamento dos contratos descentralizados, sendo que as intervenções dos seus representantes, no âmbito dos procedimentos descentralizados de conclusão ou de execução desses contratos, se resumia à verificação do preenchimento dos requisitos necessários ao financiamento da União. Assim, estas intervenções não tinham por objetivo e não podiam ter por efeito atentar contra o princípio segundo o qual os contratos descentralizados continuam a ser contratos nacionais, cuja responsabilidade por preparar, elaborar e celebrar incumbia apenas às entidades adjudicantes. Além disso, decorria do referido número que o contrato descentralizado era assinado e o concurso era adjudicado pela entidade adjudicante designada na convenção de financiamento, a saber, o governo ou o organismo do país beneficiário dotado de personalidade jurídica com o qual a Comissão tinha concluído a referida convenção, devendo no entanto esse governo ou esse organismo submeter previamente à Comissão o resultado da avaliação para aprovação, e devendo em seguida, depois de ter notificado esse resultado ao adjudicatário, recebido e examinado as provas relativas aos critérios de exclusão e de seleção, submeter o contrato à Comissão para visto (aprovação).
- 30 O n.º 2.4.13 do PRAG, relativo à anulação do processo de adjudicação do contrato, dispunha que a entidade adjudicante, até à assinatura do contrato, podia quer renunciar à celebração do contrato, quer anular o procedimento de concurso, sem que os candidatos ou proponentes pudessem exigir qualquer indemnização, referindo-se ao caso de o procedimento ser infrutífero por não surgir nenhuma proposta suficientemente meritória a nível qualitativo ou financeiro para ser aprovada. Segundo este número, a decisão final a este respeito competia à entidade adjudicante (com o acordo prévio da Comissão, no caso dos contratos adjudicados pela entidade adjudicante no âmbito do sistema *ex ante*).

- 31 O n.º 2.4.15 do PRAG, consagrado às vias de recurso, previa nomeadamente que quando a Comissão não fosse a entidade adjudicante e tivesse sido informada que fora apresentada uma queixa por um proponente que se considerava lesado por um erro ou por uma irregularidade cometidos no âmbito de um processo de adjudicação, devia comunicar o seu parecer à entidade adjudicante e, tanto quanto possível, promover uma solução amigável entre o proponente queixoso e essa entidade.
- 32 O n.º 2.9.2 do PRAG, relativo à elaboração e à assinatura do contrato, enunciava que, no regime de gestão descentralizada *ex ante*, a entidade adjudicante enviava o processo de contrato para aprovação à delegação da União, a qual devia assinar todos os exemplares originais do contrato para confirmar o financiamento da União.
- 33 Além disso, as instruções aos proponentes do concurso em causa dispunham, no n.º 14.1, que o adjudicatário devia ser informado por escrito da aceitação da sua proposta e, no n.º 15, que o procedimento de adjudicação do contrato podia ser anulado nomeadamente se fosse infrutífero, por exemplo, quando não surgisse uma proposta suficientemente meritória a nível qualitativo ou financeiro. As instruções recordavam que, neste caso, não podia ser exigida à entidade adjudicante nacional uma indemnização.
- 34 Um consórcio liderado pela demandante respondeu ao concurso em causa.
- 35 Em 13 de setembro de 2011, a entidade adjudicante nacional enviou à demandante a carta de notificação, informando-a de que o concurso em causa tinha sido adjudicado ao consórcio que liderava, sob reserva da apresentação, no prazo de quinze dias, de provas admissíveis relativas às situações de exclusão ou aos critérios de seleção do processo de concurso público em causa. A carta recordava que, em certas situações, a entidade adjudicante nacional ainda podia decidir anular o concurso sem que lhe pudesse ser exigida uma indemnização.
- 36 Por correio eletrónico de 4 de outubro de 2011, a entidade adjudicante nacional informou a demandante de que tinha recebido todos os documentos justificativos. Para proceder a uma verificação final, pediu-lhe que lhe enviasse o seu próprio balanço relativo ao ano de 2006 ou, eventualmente, que lhe fornecesse determinadas informações. Em resposta, a demandante anexou o seu balanço relativo ao ano de 2006 ao correio eletrónico que enviou em 5 de outubro de 2010. A entidade adjudicante nacional confirmou a respetiva receção por correio eletrónico enviado no mesmo dia.
- 37 Por correio eletrónico de 2 de novembro de 2011, a demandante informou-se junto da entidade adjudicante nacional da evolução do processo.
- 38 Por correio eletrónico de 3 de novembro de 2011, a entidade adjudicante nacional respondeu que aguardava que a Delegação da União junto da antiga República jugoslava da Macedónia (a seguir «Delegação») desse a sua aprovação *ex ante* do dossiê relativo ao contrato, para poder concluir o processo de assinatura do contrato. Em seu entender, era expectável que o processo terminasse muito rapidamente, pelo que era importante que a demandante garantisse que os principais peritos que deviam participar na execução do contrato permanecessem disponíveis até ao final de 2011.
- 39 Por carta de 9 de novembro de 2011, a Delegação confirmou a receção do projeto de contrato relativo ao concurso em causa, que a entidade adjudicante nacional lhe tinha enviado para aprovação. Na nota que aquela carta refere, a Delegação indicava que tinha decidido não aprovar o contrato em aplicação do disposto no artigo 17.º, n.º 2, alínea c), da Decisão SAR.
- 40 Na nota acima mencionada no n.º 39, a Delegação invocava um problema de legalidade ou de regularidade, pelo facto de a sociedade a favor da qual se recomendava adjudicar o contrato, ou seja, a demandante, ter sido objeto de um alerta W3b no SAR relativo a uma ação judicial pendente por fraudes ou erros administrativos graves. Por último, nessa mesma nota, a Delegação recomendou à

entidade adjudicante nacional que encerrasse o procedimento de adjudicação do concurso em causa sem celebrar o contrato e que justificasse devidamente esse encerramento na informação a transmitir ao proponente.

- 41 Na carta de 9 de novembro de 2011, a Delegação acrescentou que tinha tomado a decisão de não visar o contrato devido à obrigação que lhe incumbia de proteger os interesses financeiros e a imagem da União, bem como à natureza e à gravidade da justificação do alerta em causa. Na carta sugeria à entidade adjudicante nacional que desse início a novo um procedimento de adjudicação.
- 42 Por carta de 17 de novembro de 2011, a entidade adjudicante nacional indicou à Delegação que, na sequência da informação que esta lhe tinha transmitido nos termos da qual a única proposta tecnicamente aceitável para a adjudicação do contrato em causa incluía uma sociedade objeto de um alerta W3b no SAR, transmitia-lhe, para aprovação, uma nota sobre a anulação do procedimento de adjudicação do concurso em causa bem como as cartas de informação a enviar aos proponentes preteridos.
- 43 Em novembro de 2010, foi publicado o anúncio de anulação do procedimento de adjudicação do concurso em causa.
- 44 Através de uma «carta ao cuidado do proponente preterido» de 6 de dezembro de 2011, a entidade adjudicante nacional informou a demandante de que, «atendendo à necessidade de proteger os interesses financeiros da União e à sua reputação, bem como à natureza e à gravidade da justificação do alerta», tinha decidido encerrar o procedimento de adjudicação do concurso em causa sem adjudicar esse concurso, nos termos do artigo 17.º, n.º 2, alínea c), da Decisão SAR.
- 45 Por cartas de 12 de dezembro de 2011 enviadas à Delegação e à entidade adjudicante nacional, a demandante contestou a legalidade da decisão da entidade adjudicante nacional de encerrar o procedimento de adjudicação do concurso em causa sem adjudicar esse contrato devido ao alerta a seu respeito no SAR e pediu que aquela decisão fosse revogada. Alegou, nomeadamente, que a Comissão tinha inserido o alerta a seu respeito no SAR sem a informar e, *a fortiori*, sem a ouvir previamente e em violação dos seus direitos de defesa, não obstante, conforme resultava do Despacho de 13 de abril de 2011, Planet/Comissão (T-320/09, EU:T:2011:172), esse alerta constituir um ato lesivo. Seja como for, a entidade adjudicante nacional não fundamentou a sua decisão de encerrar o procedimento de adjudicação do concurso em causa sem celebrar o contrato, em vez de optar por outra solução, menos prejudicial, prevista no artigo 17.º, n.º 2, alínea c), da Decisão SAR.
- 46 Em 16 de dezembro de 2011, o Provedor de Justiça emitiu um projeto de recomendação sobre o seu inquérito oficioso no processo OI/3/2008/FOR contra a Comissão. Naquele projeto, recomendou que a Decisão SAR fosse revista, para garantir que o seu âmbito não excedesse o que era necessário para proteger os interesses financeiros da União e para não violar os direitos fundamentais das pessoas registadas no SAR, em especial o direito destas últimas a serem ouvidas antes de o respetivo nome nele ser incluído. O Provedor de Justiça recomendou igualmente, no n.º 141 daquele projeto, que se previsse que, num modelo inquisitório, os alertas W3b só se deveriam aplicar no caso de as autoridades judiciais decidirem passar da fase de instrução para a fase de julgamento. Em seu entender, só os alertas W1 ou W2 podiam eventualmente ser realizados durante a fase da instrução.
- 47 Por cartas de 12 de janeiro de 2012, enviadas à Delegação e à entidade adjudicante nacional, a demandante recordou a sua posição, baseando-se no projeto de recomendação do Provedor de Justiça de 16 de dezembro de 2011.
- 48 Por cartas de 1 de março de 2012, enviadas à Delegação e à entidade adjudicante nacional, a demandante indicou que, no presente caso, considerava que a União era responsável e pediu, ao abrigo do artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que lhe fossem

comunicados toda a correspondência e todos os documentos trocados entre a Comissão e as autoridades da antiga República jugoslava da Macedónia relativos ao procedimento de adjudicação do concurso em causa, na parte em que estes lhe dissessem respeito.

- 49 Por carta de 14 de março de 2012, a Delegação desculpou-se pelo atraso da resposta às cartas da demandante e informou-a de que, em conformidade com o artigo 2.4.15. do PRAG, estava a procurar, em conjunto com a entidade adjudicante nacional, única responsável pelo procedimento de adjudicação do contrato em causa, uma forma de responder ao seu pedido de acesso a determinados documentos.
- 50 Por cartas de 11 de maio de 2012, enviadas à Delegação e à Comissão, a demandante indicou que considerava que a decisão de anulação do procedimento de adjudicação do concurso em causa tomada pela entidade adjudicante nacional era uma mera consequência da decisão tomada pela Comissão de a registar no SAR e da subsequente decisão da delegação de não aprovar o contrato em razão desse registo. Por outro lado, recordou o seu pedido de comunicação de documentos.
- 51 Por Acórdão de 24 de maio de 2012, a cour d'appel de Paris (Tribunal de Recurso de Paris, França) anulou os requerimentos judiciais de 18 de setembro e de 17 de outubro de 2008, os relatórios do OLAF que se lhe seguiram e todos os atos subsequentes.
- 52 Por cartas de 25 de junho de 2012, a demandante recordou novamente à Delegação e à Comissão o seu pedido de comunicação de documentos.
- 53 Por carta de 25 de junho de 2012, a demandante pediu igualmente à Comissão que lhe confirmasse que era objeto de um alerta no SAR e que lhe indicasse quais eram a natureza e os motivos desse alerta, bem como o autor e a data do pedido de alerta.
- 54 Em 6 de julho de 2012, o Provedor de Justiça adotou uma decisão que encerrou o seu inquérito oficioso no processo OI/3/2008/FOR contra a Comissão.
- 55 Por carta de 11 de julho de 2012, a Comissão confirmou à demandante que era objeto de um alerta W3b no SAR desde julho de 2010, em conformidade com o disposto no artigo 12.º da Decisão SAR, que previa que, «quando os inquéritos realizados pelo OLAF conduz[issem] a esses processos judiciais ou quando o OLAF oferece[sse] assistência ou acompanha[sse] esses processos, dev[ia] solicitar a ativação do alerta W3b correspondente». Além disso, a Comissão indicou que cabia a cada gestor orçamental delegado examinar as consequências a retirar desse alerta para os procedimentos de adjudicação de concursos, bem como para os contratos em curso.
- 56 Por carta de 11 de julho de 2012, a Delegação indicou à demandante que a decisão de anular o procedimento de adjudicação do concurso em causa tinha sido adotada pela entidade adjudicante nacional, que a Delegação não dispunha de um processo ao qual lhe podia dar acesso e que, por conseguinte, iria transmitir o seu pedido às autoridades nacionais competentes.
- 57 Por carta de 23 de agosto de 2012, a demandante apresentou uma queixa ao Provedor de Justiça, pedindo-lhe que constatasse que a Comissão violou o princípio da boa administração quando ativou um alerta em seu nome no SAR sem a informar previamente, por se ter recusado a fornecer-lhe as informações necessárias para compreender esse alerta e, com esta base, ter recusado aprovar o contrato relativo ao concurso em causa que lhe tinha sido adjudicado, sem ter tomado em consideração os seus protestos posteriores. Pediu igualmente a intervenção do Provedor de Justiça para que o alerta a seu respeito no SAR fosse suprimido. Esta queixa foi registada sob a referência 604/2013/FOR.

- 58 Por Acórdão de 19 de dezembro de 2012, Comissão/Planet (C-314/11 P, EU:C:2012:823), o Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso interposto do Despacho de 13 de abril de 2011, Planet/Comissão (T-320/09, EU:T:2011:172), e confirmou que a ativação de um alerta em relação a uma entidade no SAR, incluindo um alerta W1, é suscetível de lesar a entidade objeto do alerta.
- 59 Retirando as consequências do Acórdão de 19 de dezembro de 2012, Comissão/Planet (C-314/11 P, EU:C:2012:823), a Comissão tomou medidas provisórias de aplicação da Decisão SAR para permitir que as entidades objeto de um pedido de alerta de nível W1 até ao nível W4 apresentassem as suas observações por escrito antes de o alerta ser registado.
- 60 Por decisão de 8 de maio de 2013, o Provedor de Justiça encerrou o processo 637/2009/(ELB)FOR com a seguinte observação crítica: «[o] OLAF absteve-se erradamente de pedir a revogação do alerta W3b ativado contra a [ECO3]».
- 61 Por carta de 16 de dezembro de 2013, o Provedor de Justiça enviou à demandante as observações que recebeu do OLAF por carta de 2 de dezembro de 2013.
- 62 Por carta de 8 de janeiro de 2014, a demandante apresentou ao Provedor de Justiça as suas observações sobre a carta do OLAF de 2 de dezembro de 2013.
- 63 Por carta de 1 de setembro de 2014, o Provedor de Justiça enviou à demandante o seu projeto de recomendação no processo 604/2013/FOR, recomendando que a Comissão suprimisse o alerta existente a seu respeito no SAR ou apresentasse os motivos justificativos da respetiva manutenção, e que enviasse à demandante uma cópia da correspondência trocada entre esta e a entidade adjudicante nacional relativa ao referido alerta.
- 64 Em fevereiro de 2015, a Comissão suprimiu o alerta a respeito da demandante no SAR bem como o alerta respeitante ao Sr. L.
- 65 Em 16 de abril de 2015, o juge d'instruction (juiz de instrução) francês encarregado do dossiê turco emitiu, neste processo, despacho de não pronúncia em relação ao Sr. L. por corrupção ativa, pelo facto de da fase de instrução não terem resultado elementos de prova suficientes contra este.
- 66 Por carta de 29 de abril de 2015, o Provedor de Justiça enviou à demandante as observações do OLAF relativas ao projeto de recomendação respeitante à queixa da demandante. Nas suas observações, o OLAF indicou que, em aplicação do artigo 5.º, n.º 3, alínea b), da Decisão SAR enviou, em 10 de fevereiro de 2015, ao contabilista da Comissão um pedido de supressão do alerta relativo à demandante no SAR e que, em 16 de fevereiro de 2015, o referido contabilista adotou uma decisão de supressão desse alerta. No que respeita ao pedido de envio da correspondência, o OLAF indicou que tinha transmitido esse pedido ao serviço competente da Comissão.
- 67 Por carta de 21 de maio de 2015, enviada ao Provedor de Justiça, a demandante tomou nota da revogação do alerta a seu respeito no SAR, embora tenha suscitado reservas quanto às observações do OLAF.
- 68 Em 21 de maio de 2015, a chambre du conseil do tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Secção do Conselho do Tribunal de Primeira Instância de língua francesa de Bruxelas, Bélgica) proferiu, nomeadamente, despacho de pronúncia contra o Sr. L. e a ECO3 por eventuais factos constitutivos do crime de corrupção no dossiê ucraniano.
- 69 Por carta de 26 de junho de 2015, recebida pela demandante em 1 de julho de 2015, a Comissão enviou à demandante a correspondência trocada entre a entidade adjudicante nacional e a Delegação, a saber, as cartas de 9 e de 17 de novembro de 2011, às quais até então não tinha tido acesso.

Quanto aos factos posteriores à propositura da ação

- 70 Por Despacho de 14 de junho de 2016, a chambre du conseil do tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Secção do Conselho do Tribunal de Primeira Instância de língua francesa de Bruxelas, Bélgica) proferiu, nomeadamente, despacho de pronúncia contra o Sr. L. e a ECO3 por eventuais factos constitutivos do crime de corrupção no dossiê sérvio.
- 71 Através de duas decisões de 5 de outubro de 2017, o tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Tribunal de Primeira Instância de língua francesa de Bruxelas, Bélgica) julgou inadmissíveis os processos penais nos dossiês ucraniano e sérvio por o fundamento dos referidos processos ter sido irremediavelmente posto em causa na sequência da anulação de elementos de prova essenciais pelos órgãos jurisdicionais franceses, e, por conseguinte, declarou-se incompetente para conhecer dos pedidos cíveis. Não tendo sido interposto recurso, estas decisões transitaram em julgado.

Tramitação processual e pedidos das partes

- 72 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 13 de junho de 2016, a demandante intentou a presente ação. O processo foi atribuído à Quinta Secção do Tribunal Geral.
- 73 Em 6 de outubro de 2016, na sequência da alteração da composição das secções do Tribunal Geral, o processo foi reatribuído à Sétima Secção do Tribunal Geral.
- 74 Em 14 de fevereiro de 2017, o processo foi reatribuído, no interesse de uma boa administração da justiça, a um novo juiz-relator, pertencente à Primeira Secção do Tribunal Geral.
- 75 No âmbito de uma medida de organização do processo, prevista no artigo 89.º do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, que lhes foi notificada em 15 de junho de 2017, as partes foram convidadas a apresentar as suas observações sobre as eventuais consequências a retirar, no presente processo, do Despacho de 13 de setembro de 2012, Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon/Comissão e o. (T-369/11, não publicado, EU:T:2012:425), confirmado em sede de recurso pelo Despacho de 4 de julho de 2013, Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon/Comissão e o. (C-520/12 P, não publicado, EU:C:2013:457). As partes respeitaram este pedido nos prazos concedidos.
- 76 Sob proposta do juiz-relator, o Tribunal Geral decidiu dar início à fase oral do processo e, no âmbito de novas medidas de organização do processo que lhes foram notificadas em 23 de março de 2018, as partes foram convidadas a responder a determinadas perguntas escritas. As partes respeitaram este pedido nos prazos concedidos.
- 77 Na audiência de 2 de maio de 2018, foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às perguntas orais colocadas pelo Tribunal Geral. A fase oral do processo foi encerrada no final da audiência.
- 78 A pedido do juiz-relator, o Tribunal Geral, considerando que o processo devia ser resolvido nomeadamente com base num argumento que não tinha sido debatido entre as partes, decidiu reabrir a fase oral do processo e, no âmbito de uma medida de organização do processo, convidou estas últimas a responder por escrito a uma pergunta. As partes respeitaram este pedido nos prazos concedidos e, por decisão do presidente da Primeira Secção do Tribunal Geral, a fase oral do processo foi novamente encerrada.

79 A demandante conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

- condenar a Comissão a indemnizar os danos patrimoniais e morais que sofreu devido ao alerta que a seu respeito foi ativado no SAR e à recusa subsequente, baseada nesse alerta, de aprovar o contrato relativo ao concurso em causa, o qual se avaliou globalmente em 496 000 euros, dos quais 166 000 euros correspondem aos danos patrimoniais decorrentes da perda do contrato em causa e 330 000 euros correspondem aos danos patrimoniais e morais resultantes de uma perda de chance de obter outros contratos no domínio do emprego e na antiga República jugoslava da Macedónia;
- condenar a Comissão nas despesas.

80 A Comissão conclui pedindo ao Tribunal Geral que se digne:

- julgar a ação improcedente;
- condenar a demandante nas despesas.

Questões de direito

Quanto à competência do Tribunal Geral para conhecer da ação

- 81 Embora, na tréplica, a Comissão tenha indicado que não contestava a admissibilidade da presente ação, observou, na sua resposta à medida de organização do processo notificada em 15 de junho de 2017, que a presente ação deve ser declarada oficiosamente inadmissível pelo Tribunal Geral. Resulta do n.º 62 do Despacho de 13 de setembro de 2012, *Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon/Comissão* e o. (T-369/11, não publicado, EU:T:2012:425), que quando o ato que está na origem do dano emana da entidade adjudicante de um país terceiro, só as autoridades judiciais desse país têm competência para examinar uma eventual indemnização. Em sua opinião, o ato que está na origem do dano invocado pela demandante, a saber, a decisão de anulação do procedimento de adjudicação do contrato em causa tomada pela entidade adjudicante nacional, é um ato da entidade adjudicante nacional de que a demandante foi informada pela carta daquela de 6 de dezembro de 2011.
- 82 Na sua resposta às medidas de organização do processo notificadas em 15 de junho de 2017 e em 23 de março de 2018, a demandante conclui pedindo que a presente ação seja julgada admissível, objetando que, ainda que se tome em consideração a decisão da entidade adjudicante nacional de pôr termo ao procedimento de adjudicação do contrato em causa sem celebração de contrato, o ato ilegal que se invoca estar na origem do dano, a saber, o seu registo no SAR e a subsequente recusa de aprovar o contrato relativo ao concurso em causa, é imputável à Comissão ou à Delegação. Assim, a situação é diferente da do processo que deu origem ao despacho acima mencionado no n.º 81, no qual a demandante pediu a indemnização do dano resultante da decisão adotada pela entidade adjudicante do país terceiro, cuja legalidade contestava.
- 83 A coberto da admissibilidade, as partes debatem, no caso em apreço, a questão de saber se o Tribunal Geral é ou não competente para conhecer da presente ação ou se esta última deve ser apreciada pelos órgãos jurisdicionais da antiga República jugoslava da Macedónia.
- 84 Embora a questão debatida pelas partes não seja acompanhada de nenhum pedido formal, esta pode ser examinada oficiosamente pelo juiz da União, uma vez que diz respeito à competência em si mesma do juiz da União para conhecer do litígio, o que constitui uma questão de ordem pública (v.,

neste sentido, Acórdãos de 18 de março de 1980, Ferriera Valsabbia e o./Comissão (154/78, 205/78, 206/78, 226/78 a 228/78, 263/78, 264/78, 31/79, 39/79, 83/79 e 85/79, EU:C:1980:81, n.º 7, e de 15 de março de 2005, GEF/Comissão, T-29/02, EU:T:2005:99, n.º 72 e jurisprudência referida).

- 85 A este respeito, importa sublinhar que o ato cuja ilegalidade é alegada pela demandante para basear o seu direito à indemnização não é a decisão de anulação do procedimento de adjudicação do contrato em causa, tomada pela entidade adjudicante nacional, mas a decisão da Comissão de a registar no SAR e a subsequente recusa da Delegação de visar o contrato relativo ao concurso em causa. Em contrapartida, como a demandante refere na sua resposta às medidas de organização do processo notificadas em 15 de junho de 2017 e 23 de março de 2018, «[esta] não baseia a sua ação de indemnização na decisão da entidade adjudicante nacional, que é competente no âmbito [...] de um concurso descentralizado dito *ex ante*», mas que «não pode celebrar um contrato sem o acordo prévio da Comissão», que é, por conseguinte, a única «responsável pela concessão ou pela recusa deste acordo».
- 86 Por conseguinte, embora a decisão de anulação do procedimento de adjudicação do contrato em causa tenha sido tomada pela entidade adjudicante nacional, a ilegalidade invocada em apoio da presente ação emana efetivamente de uma instituição, de um órgão ou de um organismo da União e não se pode considerar que é imputável a uma autoridade pública nacional.
- 87 Resulta do artigo 1.º da Decisão C(2009) 7692 final, lido em conjugação com o respetivo anexo II desta mesma decisão, e do n.º 2.2 do PRAG, que a Delegação não emitia um mero parecer sobre a celebração do contrato com o proponente selecionado, mas que dispunha efetivamente do poder de aceitar ou de recusar tal celebração quando considerasse que os requisitos necessários para o efeito não estavam preenchidos.
- 88 Por outro lado, resulta dos elementos dos autos e dos debates realizados perante o Tribunal que, na sua carta de 9 de novembro de 2011, a Delegação exerceu efetivamente o poder que lhe era assim conferido de recusar a celebração do contrato em causa no concurso com o consórcio liderado pela demandante, e que, por conseguinte, a entidade adjudicante nacional não tinha outra opção que não fosse anular o procedimento de adjudicação do contrato em causa uma vez que a única proposta tecnicamente aceitável tinha sido apresentada por esse consórcio.
- 89 Resulta do que precede que a ilegalidade alegada pela demandante para basear o seu direito à indemnização não é imputável à entidade adjudicante nacional, a qual estava obrigada a retirar as consequências da recusa da Delegação, ela própria baseada numa decisão prévia da Comissão, mas à Delegação e à Comissão propriamente ditas.
- 90 A presente situação distingue-se assim da situação que esteve na origem do Despacho de 13 de setembro de 2012, Diadikasia Symvouloi Epicheiriseon/Comissão e o. (T-369/11, não publicado, EU:T:2012:425), na qual os únicos atos cuja ilegalidade foi invocada em apoio do pedido de indemnização foram aqueles que foram adotados pela autoridade pública nacional.
- 91 Resulta de todas as apreciações que precedem que o Tribunal Geral é competente para conhecer da presente ação e que a argumentação oposta pela Comissão a este respeito deve ser afastada.

Quanto à admissibilidade dos elementos apresentados nos anexos C.1 a C.12 da réplica

- 92 Nos termos do artigo 113.º do Regulamento de Processo, o Tribunal Geral pode examinar oficiosamente o preenchimento dos requisitos de admissibilidade da ação, que são de ordem pública [v. Acórdão de 2 de abril de 1998, Apostolidis/Tribunal de Justiça (T-86/97, EU:T:1998:71, n.º 18 e jurisprudência referida)]. Todavia, o juiz da União não pode, em princípio, basear a sua decisão num fundamento de direito invocado a título oficioso, ainda que se trate de um fundamento de ordem

pública, sem ter convidado previamente as partes a apresentarem as suas observações sobre o referido fundamento (v. Acórdão de 17 de dezembro de 2009, Reexame M/EMEA, C-197/09 RX-II, EU:C:2009:804, n.º 57 e jurisprudência referida).

- 93 No presente caso, há que examinar oficiosamente a admissibilidade dos elementos apresentados nos anexos C.1 a C.12 da réplica.
- 94 Em resposta a uma medida de organização do processo adotada pelo Tribunal Geral (v. n.º 78, *supra*), a demandante alegou que todos os elementos apresentados nos anexos C.1 a C.12 da réplica estavam fora do âmbito da preclusão prevista no artigo 85.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, relativa a contraprovas ou ampliação do oferecimento de provas. Por seu lado, a Comissão observou que a demandante não tinha, até esse momento, justificado a apresentação extemporânea dos elementos em causa e, embora deixando esta apreciação à consideração do Tribunal Geral, entendeu que os referidos elementos podiam ser julgados admissíveis, quer como informações suplementares quer como contraprovas ou como ampliação do oferecimento das provas.
- 95 A este respeito, resulta da petição que a presente ação tem por objeto um pedido de indemnização destinado a obter a indemnização do dano, patrimonial e moral, alegadamente sofrido pela demandante na sequência da decisão da Comissão de a registar no SAR e da recusa subsequente da delegação de visar o contrato relativo ao concurso em causa. Trata-se, assim, de uma ação por meio da qual a demandante pretende pôr em causa a responsabilidade extracontratual da União.
- 96 Ora, segundo jurisprudência assente, no âmbito de uma ação de responsabilidade extracontratual, incumbe à demandante apresentar elementos de prova ao juiz da União para demonstrar a realidade e a extensão do dano que alega ter sofrido [v. Acórdão de 28 de janeiro de 2016, Zafeiropoulos/Cedefop, T-537/12, não publicado, EU:T:2016:36, n.º 91 e jurisprudência referida; Acórdão de 26 de abril de 2016, Strack/Comissão, T-221/08, EU:T:2016:242, n.º 308 (não publicado)].
- 97 É certo que o juiz da União reconheceu que, em certos casos, designadamente quando é difícil quantificar o dano alegado, não é indispensável precisar na petição o seu alcance exato, nem quantificar o montante da reparação pedida (v. Acórdão de 28 de fevereiro de 2013, Inalca e Cremonini/Comissão, C-460/09 P, EU:C:2013:111, n.º 104 e jurisprudência referida).
- 98 A petição do presente processo foi apresentada em 13 de junho de 2016. Nesta, a demandante quantificou o dano, moral e patrimonial, que considerava ter sofrido com base nos elementos apresentados nos anexos da referida petição.
- 99 A título preliminar, há que recordar que, nos termos do artigo 76.º, alínea f), do Regulamento de Processo, a petição deve conter as provas e os oferecimentos de prova, se a tal houver lugar.
- 100 Além disso, o artigo 85.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, dispõe que as provas e os oferecimentos de prova são apresentados na primeira troca de articulados. O artigo 85.º, n.º 2, deste mesmo regulamento acrescenta que, em apoio da sua argumentação, as partes podem ainda apresentar ou oferecer provas na réplica e na tréplica, desde que o atraso na apresentação desses elementos seja justificado. Neste último caso, em conformidade com o artigo 85.º, n.º 4, do Regulamento de Processo, o Tribunal Geral decide da admissibilidade das provas apresentadas ou dos oferecimentos de prova, depois de as outras partes terem tido a oportunidade de tomar posição sobre as mesmas.
- 101 A regra da preclusão prevista no artigo 85.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, não diz respeito à contraprova e à ampliação do oferecimento de provas oferecidas na sequência da apresentação de uma prova contrária pela outra parte [v. Acórdão de 22 de junho de 2017, Biogena Naturprodukte/EUIPO (ZUM wohl) (T-236/16, EU:T:2017:416, n.º 17 e jurisprudência referida)].

- 102 Resulta da jurisprudência relativa à aplicação da regra de preclusão, prevista no artigo 85.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, que as partes devem justificar o atraso na apresentação das suas provas ou dos seus oferecimentos de prova novos (Acórdão de 18 de setembro de 2008, *Angé Serrano e o./Parlamento*, T-47/05, EU:T:2008:384, n.º 54), e que o juiz da União tem o poder de fiscalizar a procedência do fundamento da apresentação extemporânea dessas provas ou desses oferecimentos de prova e, consoante o caso, o respetivo conteúdo, bem como o poder de as rejeitar, se essa apresentação extemporânea não for suficientemente justificada ou procedente (Acórdãos de 14 de abril de 2005, *Gaki-Kakouri/Tribunal de Justiça*, C-243/04 P, não publicado, EU:C:2005:238, n.º 33, e de 18 de setembro de 2008, *Angé Serrano e o./Parlamento*, T-47/05, EU:T:2008:384, n.º 56).
- 103 Já foi declarado que a apresentação extemporânea, por uma das partes, de provas ou de oferecimentos de prova pode ser justificada pelo facto de que essa parte não podia dispor das provas em questão anteriormente, ou porque a apresentação extemporânea de provas ou de oferecimentos de prova pela outra parte justifica que o processo seja completado, por forma a assegurar o respeito do princípio pelo contraditório (Acórdãos de 14 de abril de 2005, *Gaki-Kakouri/Tribunal de Justiça*, C-243/04 P, não publicado, EU:C:2005:238, n.º 32, e de 18 de setembro de 2008, *Angé Serrano e o./Parlamento*, T-47/05, EU:T:2008:384, n.º 55).
- 104 No caso em apreço, a demandante apresentou um certo número de elementos nos anexos C.1 a C.15 da réplica sem fornecer uma justificação precisa sobre o atraso na sua apresentação.
- 105 A título preliminar, há que observar que o quadro explicativo das despesas operacionais da demandante, apresentado no anexo C.7 da réplica, não constitui, como realça a demandante, uma prova. Com efeito, trata-se de uma mera informação da demandante para responder à interrogação formulada pela Comissão, no n.º 52 da contestação, da qual esta tomou «boa nota» no n.º 34 da tréplica. Por conseguinte, não se trata de um elemento cuja admissibilidade deva ser examinada à luz do artigo 85.º, n.º 1, do Regulamento de Processo.
- 106 Na medida em que, nas suas respostas às questões do Tribunal Geral (v. n.º 78, *supra*), a demandante invocou que os anexos C.1 a C.12 da réplica continham elementos necessários para refutar os argumentos invocados pela Comissão na contestação, há que salientar que, como observa com razão a demandante e tal como a Comissão reconhece, a apresentação extemporânea dos elementos de prova que figuram nos anexos C.1 a C.4 da réplica pode efetivamente ser justificada pela finalidade de assegurar o respeito pelo princípio do contraditório em relação a certos argumentos desenvolvidos na contestação. Primeiro, o excerto do despacho que ordenou a remessa do processo ao tribunal correctionnel (Tribunal Correcional) e do despacho de não pronúncia parcial, de 16 de abril de 2015, proferido no âmbito do processo penal instaurado em França foi apresentado, no anexo C.1 da réplica, para demonstrar que o Sr. L. beneficiou de um despacho de não pronúncia baseado em razões de mérito, ou seja, na falta de elementos incriminatórios suficientes, e que aquela decisão não se baseou em razões de competência, como a Comissão sustenta no n.º 12 da contestação. Segundo, os documentos do processo perante o Provedor de Justiça foram apresentados, nos anexos C.2 e C.3 da réplica, para provar que só o Sr. L. e a ECO3 foram objeto de um alerta no SAR, e não a própria demandante, como a Comissão sustenta no n.º 16 da contestação. Terceiro, os excertos dos relatórios de auditoria finais relativos a três projetos em que a demandante participou foram apresentados, no anexo C.4 da réplica, para demonstrar que o número de dias realmente prestados no âmbito de um projeto corresponde, geralmente, àquele que é estimado no orçamento, facto que a Comissão questionou no n.º 50 da contestação.
- 107 Em contrapartida, os elementos de prova que constam dos anexos C.5, C.6 e C.8 a C.12 da réplica, a saber, as declarações de dois dos principais peritos referidos no quadro de avaliação do dano apresentado em anexo à petição (a seguir «quadro de avaliação do dano relativo à perda do contrato em causa») e que confirmam o seu preço diário; um recibo de vencimento de um gestor de projeto que a demandante empregou em 2012; declarações dos membros do consórcio que confirmam a chave de repartição que consta do quadro de avaliação do dano relativo à perda do contrato em causa

e um anúncio relativo a um contrato público a celebrar com as autoridades da antiga República jugoslava da Macedónia destinado a apoiá-las na luta contra o trabalho clandestino, publicado em 13 de fevereiro de 2013, bem como a lista dos proponentes pré-selecionados para esse contrato, foram apresentados pela demandante para demonstrar, em conformidade com a jurisprudência acima referida no n.º 96, a realidade e a extensão do dano patrimonial e moral, alegado, conforme este foi quantificado na petição. O facto de a Comissão argumentar na contestação que a demandante não provou de forma juridicamente bastante a realidade e a extensão do dano alegadamente sofrido não permite que se considere que a apresentação extemporânea dos elementos de prova que figuram nos anexos C.5, C.6 e C.8 a C.12 da réplica está assim, desde logo, justificada pela necessidade de responder aos argumentos da Comissão e assegurar o respeito pelo princípio do contraditório.

- 108 Resulta de todas as apreciações que precedem que, de entre os elementos apresentados nos anexos da réplica, aqueles que figuram dos anexos C.5, C.6 e C.8 a C.12 da réplica devem ser afastados por serem inadmissíveis e que não serão tomados em consideração na fase do exame de mérito da ação.

Quanto ao mérito

- 109 Nos termos do artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE, «[e]m matéria de responsabilidade extracontratual, a União deve indemnizar, de acordo com os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-Membros, os danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das suas funções». Segundo jurisprudência constante, a responsabilidade extracontratual da União, na aceção do artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE, por comportamento ilícito dos seus órgãos, está subordinada à verificação de um conjunto de condições, a saber a ilegalidade do comportamento imputado às instituições, a realidade do dano e a existência de um nexo de causalidade entre o comportamento alegado e o dano invocado (v. Acórdão de 9 de setembro de 2008, FIAMM e o./Conselho e Comissão, C-120/06 P e C-121/06 P, EU:C:2008:476, n.º 106 e jurisprudência referida; Acórdãos de 11 de julho de 2007, Schneider Electric/Comissão, T-351/03, EU:T:2007:212, n.º 113, e de 25 de novembro de 2014, Safa Nicu Sepahan/Conselho, T-384/11, EU:T:2014:986, n.º 47).
- 110 Em apoio da presente ação, a demandante alega que as três condições acima mencionadas no n.º 109 se encontram reunidas no presente caso.
- 111 A Comissão conclui pedindo que a presente ação seja julgada improcedente por a demandante, a quem incumbe o ónus da prova, não ter demonstrado no presente caso que estão reunidas todas as condições para responsabilizar a União a título extracontratual no caso em apreço. A título principal, a Comissão sustenta que a demandante não fez prova da existência e do alcance do dano que invoca. A título subsidiário, a Comissão contesta a ilegalidade do comportamento que a demandante lhe imputa.
- 112 Segundo jurisprudência constante, as condições para responsabilizar a União a título extracontratual, na aceção do artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE, conforme já acima enumeradas no n.º 109, são cumulativas (Acórdão de 7 de dezembro de 2010, Fahas/Conselho, T-49/07, EU:T:2010:499, n.ºs 92 e 93, e Despacho de 17 de fevereiro de 2012, Dagher/Conselho, T-218/11, não publicado, EU:T:2012:82, n.º 34). Daqui resulta que quando uma destas condições não estiver preenchida, a ação deve ser julgada improcedente na íntegra (Acórdão de 26 de outubro de 2011, Dufour/BCE, T-436/09, EU:T:2011:634, n.º 193).
- 113 Há assim que verificar, no caso em apreço, se a demandante, a quem incumbe o ónus da prova, fez prova da ilegalidade do comportamento que imputa à Comissão, da realidade do dano patrimonial e moral que alega ter sofrido e da existência de um nexo de causalidade entre o comportamento ilegal imputado à Comissão e o dano que a demandante invoca.

Quanto ao comportamento ilegal imputado à Comissão

- 114 A demandante sustenta, em substância, que a Comissão e a Delegação cometeram um erro, antes de mais, quando inseriram um alerta a seu respeito no SAR e, em seguida, quando recusaram, devido a esse alerta, visar o contrato relativo ao concurso em causa, depois de este ter sido adjudicado ao consórcio por si liderado. Em sua opinião, este erro resulta de várias ilegalidades imputáveis à Comissão e à Delegação.
- 115 Por um lado, o alerta inserido a seu respeito no SAR foi ilegal.
- 116 Primeiro, este alerta não tinha base legal, uma vez que a decisão com fundamento na qual foi realizado, a saber, a Decisão SAR, era ela própria desprovida de semelhante base e, por conseguinte, foi adotada em violação do princípio de atribuição de competências enunciado no artigo 5.º, TFUE, bem como do princípio da presunção de inocência, consagrado no artigo 48.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais, como foi já declarado pelo Tribunal no Acórdão de 22 de abril de 2015, Planet/Comissão (T-320/09, EU:T:2015:223, n.ºs 57, 58 e 66 a 68).
- 117 Além disso, a Decisão SAR foi adotada em violação do princípio da segurança jurídica uma vez que a condição para a inserção de um alerta W3b, pelo facto de a pessoa visada ser objeto de um «processo judicial», não é suficientemente clara e precisa para que os particulares possam conhecer sem ambiguidade os seus direitos e as suas obrigações, conforme o Provedor de Justiça constatou no seu projeto de recomendação de 16 de dezembro de 2011, no processo OI/3/2008/FOR.
- 118 Segundo, o alerta W3b no SAR violou o artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais, o princípio da boa administração, o princípio do respeito pelos direitos de defesa, o direito fundamental a ser ouvido e o dever de fundamentação, na medida em que foi realizado sem que a demandante dele tenha sido informada, *a fortiori*, sem que tenha sido previamente ouvida e sem que lhe tenha sido fornecida uma fundamentação suficiente.
- 119 Terceiro e a título subsidiário, o alerta a seu respeito inserido no SAR violou a Decisão SAR e o princípio da proporcionalidade, na medida em que não estava reunida a condição para um alerta W3b relativo à existência de um «processo judicial», no seu caso nem sequer no do Sr. L. ou da ECO 3, porquanto, num modelo inquisitório, este conceito não abrange as fases do inquérito ou da instrução.
- 120 Por outro lado, a recusa de visar o contrato em causa no concurso e, por conseguinte, de encerrar o procedimento sem adjudicar o contrato em causa, ao abrigo do artigo 17.º, n.º 2, da Decisão SAR, foi ilegal. A Comissão violou o dever de fundamentação, consagrado no artigo 41.º da Carta dos Direitos Fundamentais, o dever de diligência e o princípio da proporcionalidade porque não aplicou o artigo 17.º, n.º 2, da Decisão SAR, nem explicou as razões pelas quais não aplicou estas disposições, que permitem, quando a pessoa que é objeto de um alerta W3b lidera a lista do comité de avaliação, adjudicar-lhe o contrato com medidas de controlo reforçadas. Além disso, a Comissão violou o n.º 15 das Instruções aos proponentes do contrato em causa, que fixou, de forma limitativa, os casos nos quais o procedimento de adjudicação do contrato em causa podia ser anulado, sem prever o caso de um alerta W3b no SAR.
- 121 A Comissão contesta ter cometido uma ilegalidade suscetível de responsabilizar a União a título extracontratual.
- 122 Segundo jurisprudência assente, a constatação da ilegalidade de um ato jurídico não basta, por mais lamentável que essa ilegalidade seja, para considerar que está preenchida a condição que permite responsabilizar a União a título extracontratual relativamente à ilegalidade do comportamento imputado às instituições (Acórdão de 25 de novembro de 2014, Sefa Nicu Sepahan/Conselho,

T-384/11, EU:T:2014:986, n.º 50; v., igualmente, neste sentido, Acórdãos de 6 de março de 2003, Dole Fresh Fruit International/Conselho e Comissão, T-56/00, EU:T:2003:58, n.º s 72 a 75, e de 23 de novembro de 2011, Sison/Conselho, T-341/07, EU:T:2011:687, n.º 31).

- 123 A condição relativa à existência de um comportamento ilegal das instituições da União exige que seja suficientemente caracterizada a violação uma regra jurídica que tenha por objeto conferir direitos aos particulares (v. Acórdão de 30 de maio de 2017, Sifa Nicu Sepahan/Conselho, C-45/15 P, EU:C:2017:402, n.º 30 e jurisprudência referida).
- 124 A exigência de uma violação suficientemente caracterizada de uma regra jurídica que tenha por objeto conferir direitos aos particulares destina-se, independentemente da natureza do ato ilícito em causa, a evitar que o risco de ter de suportar os danos alegados pelas pessoas em causa entrave a capacidade da instituição em causa de exercer plenamente as suas competências no interesse geral, tanto no âmbito da sua atividade normativa ou que impliquem opções de política económica, como na esfera da sua competência administrativa, sem, no entanto, fazer recair sobre particulares o ónus das consequências de incumprimentos flagrantes e indesculpáveis (v. Acórdão de 23 de novembro de 2011, Sison/Conselho, T-341/07, EU:T:2011:687, n.º 34 e jurisprudência referida; Acórdão de 25 de novembro de 2014, Sifa Nicu Sepahan/Conselho, T-384/11, EU:T:2014:986, n.º 51).
- 125 No caso em apreço, é com razão que a demandante sustenta que o alerta W3b inserido a seu respeito no SAR foi ilegal.
- 126 Primeiro, aquele alerta não dispunha de base legal.
- 127 Com efeito, o princípio da atribuição das competências enunciado no artigo 5.º TFUE exige que cada instituição atue dentro dos limites das atribuições que lhe são conferidas pelo Tratado (v., neste sentido, Acórdão de 22 de abril de 2015, Planet/Comissão, T-320/09, EU:T:2015:223, n.ºs 57 e 58). Além disso, o princípio da segurança jurídica exige que qualquer ato que vise criar efeitos jurídicos retire a sua força obrigatória de uma disposição do direito da União que deve ser expressamente indicada como base legal e que prescreve a forma jurídica de que o ato se deve revestir (Acórdão de 16 de junho de 1993, França/Comissão, C-325/91, EU:C:1993:245, n.º 26).
- 128 No presente caso, o alerta W3b a respeito da demandante inserido no SAR foi realizado em aplicação das disposições da Decisão SAR que regem este tipo de alertas e as suas consequências. Ora, não existia nenhuma base legal que habilitasse a Comissão a adotar tais disposições, suscetíveis de ter consequências negativas na situação jurídica das pessoas objeto deste tipo de alerta (v., neste sentido, Acórdão de 22 de abril de 2015, Planet/Comissão, T-320/09, EU:T:2015:223, n.º s 64, 68, 70 e 71).
- 129 Além disso, na medida em que o alerta W3b a respeito da demandante no SAR produziu inegavelmente consequências na sua situação jurídica, a Comissão não tem razão quando alega que as disposições da Decisão SAR, que regem este tipo de alerta e as suas consequências, mais não são do que meras regras internas sobre a execução do orçamento geral da União.
- 130 Do mesmo modo, a Comissão não tem razão quando alega que a falta de base legal da Decisão SAR ainda não tinha sido formalmente constatada no momento em que inscreveu a demandante no SAR. Com efeito, a inexistência dessa declaração não obsta de modo nenhum a que, no âmbito da presente ação, a demandante invoque a ilegalidade dessa decisão para ser indemnizada pelo dano que considera ter sofrido devido ao seu registo no SAR.
- 131 Segundo, o alerta W3b a respeito da demandante no SAR foi realizado em violação dos direitos de defesa da demandante.

- 132 O respeito pelos direitos de defesa constitui um princípio geral do direito da União que é aplicável sempre que a administração se proponha adotar relativamente a alguém um ato lesivo (Acórdão de 18 de dezembro de 2008, *Sopropé*, C-349/07, EU:C:2008:746, n.º 36).
- 133 Por força deste princípio, os destinatários de decisões que afetam de modo sensível os seus interesses devem ter a possibilidade de dar a conhecer utilmente o seu ponto de vista sobre os elementos com base nos quais a administração pretende basear a sua decisão. Esta obrigação recai sobre a administração, quando tome decisões abrangidas pelo âmbito de aplicação do direito da União, ainda que a legislação aplicável não preveja expressamente tal formalidade (v. Acórdão de 18 de dezembro de 2008, *Sopropé*, C-349/07, EU:C:2008:746, n.ºs 37 e 38 e jurisprudência referida). O artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta dos Direitos Fundamentais também dispõe que qualquer pessoa tem o direito a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afete desfavoravelmente.
- 134 Outro corolário do princípio do respeito pelos direitos de defesa, o dever de fundamentar um ato lesivo destina-se, segundo jurisprudência constante, por um lado, a fornecer ao interessado uma indicação suficiente para saber se o ato foi devidamente fundamentado ou se padece eventualmente de um vício que permite contestar a sua validade perante o juiz da União e, por outro, a permitir que este último exerça a sua fiscalização sobre a legalidade desse ato (Acórdãos de 2 de outubro de 2003, *Corus UK/Comissão*, C-199/99 P, EU:C:2003:531, n.º 145; de 28 de junho de 2005, *Dansk Rørindustri e o./Comissão*, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, EU:C:2005:408, n.º 462; e de 29 de setembro de 2011, *Elf Aquitaine/Comissão*, C-521/09 P, EU:C:2011:620, n.º 148). Daqui resulta que a fundamentação deve, em princípio, ser comunicada ao interessado ao mesmo tempo que a decisão que lhe causa prejuízo e que a falta de fundamentação não pode ser sanada pelo facto de o interessado tomar conhecimento da fundamentação da decisão no decurso do processo perante o juiz da União (Acórdão de 26 de novembro de 1981, *Michel/Parlamento*, 195/80, EU:C:1981:284, n.º 22).
- 135 Segundo jurisprudência constante, a fundamentação exigida pelo artigo 296.º TFUE e pelo artigo 41.º, n.º 2, alínea c), da Carta dos Direitos Fundamentais deve ser adaptada à natureza do ato recorrido e ao contexto em que este foi adotado. Assim, por um lado, um ato lesivo está suficientemente fundamentado quando tenha sido praticado num contexto que é do conhecimento do interessado e que lhe permite compreender o alcance da medida tomada a seu respeito. Por outro lado, o grau de precisão da fundamentação de um ato deve ser proporcionado às possibilidades materiais e às condições técnicas ou de prazo em que este deve ser adotado (v. Acórdão de 14 de abril de 2016, *Ben Ali/Conselho*, T-200/14, não publicado, EU:T:2016:216, n.ºs 94 e 95 e jurisprudência referida).
- 136 No presente caso, só através da carta de 11 de julho de 2012 é que a Comissão informou formalmente a demandante de que esta era objeto de um alerta W3b no SAR desde julho de 2010. Assim, a Comissão não ouviu a demandante antes de a registar no SAR ou de recusar visar, devido a esse registo, o contrato respeitante ao concurso que fora adjudicado ao consórcio por si liderado.
- 137 No que respeita aos motivos deste alerta, a Comissão limitou-se, na carta de 11 de julho de 2012, a recordar as circunstâncias gerais e abstratas, mencionadas no artigo 12.º, n.º 2, da Decisão SAR, nas quais o OLAF solicitava a ativação de um alerta W3b no SAR, a saber, quando os inquéritos realizados por este conduziam a processos judiciais ou quando o OLAF oferecia assistência ou acompanhava esses processos. Ao atuar deste modo, a Comissão não comunicou à demandante os motivos do alerta W3b no SAR a seu respeito no momento em que este foi realizado, e também não explicitou, na carta de 11 de julho de 2012 nem nas trocas de correspondência entre a Delegação e a entidade adjudicante nacional que foram comunicadas à demandante por carta de 26 de junho de 2015, as razões específicas e concretas pelas quais considerava que o artigo 12.º, n.º 2, da Decisão SAR, lhe era aplicável. Ora, essa fundamentação era tanto mais necessária porquanto, no contexto do presente caso, como resulta dos elementos dos autos, não existiu nenhum processo judicial que dissesse pessoalmente respeito à demandante e os processos, em França e na Bélgica, relativos aos seus associados, a saber, o Sr. L. e a ECO3, estavam apenas na fase de instrução e não na fase de

juízo, isto é, a única fase do processo suscetível, nos modelos inquisitórios francês e belga, de resultarem numa sentença transitada em julgado. Ora, conforme resulta dos articulados das partes e do projeto de recomendação do Provedor de Justiça de 16 de dezembro de 2012, no processo OI/3/2008/FOR (v. n.º 46, *supra*), o alcance exato do artigo 12.º da Decisão SAR era incerto. Em particular, não era evidente, à luz do disposto no artigo 12.º, n.º 3, desta decisão, que, num modelo inquisitório, os alertas W3b fossem aplicáveis logo a partir da fase da instrução.

- 138 Em conformidade com a jurisprudência acima referida no n.º 134, esta falta de fundamentação não pode ser sanada pelas explicações fornecidas pela Comissão nos seus articulados no presente processo. Seja como for, há que salientar que as razões precisas que justificaram o alerta W3b a respeito da demandante no SAR permanecem, na fase atual, incertas, uma vez que a Comissão nunca forneceu documentos que comprovem os pedidos de ativação de um alerta no SAR a respeito da demandante ou dos seus associados, a saber, o Sr. L e a ECO3, que lhe terão sido enviados pelo OLAF.
- 139 Na medida em que a Comissão sustentou, pela primeira vez na fase da contestação, que, no presente caso, podia derrogar o princípio do respeito pelos direitos de defesa em relação à demandante para preservar a confidencialidade dos procedimentos de inquérito e dos processos judiciais abertos pelo OLAF e pelas autoridades francesas e belgas contra o Sr. L e a ECO3, basta constatar que, na medida em que o alerta W3b a respeito da demandante no SAR era suscetível de afetar desfavoravelmente a sua situação jurídica, os seus direitos de defesa deviam ter sido respeitados, sem prejuízo de certas adaptações que podiam eventualmente ser necessárias para conciliar esses direitos com os direitos de terceiros. Todavia, a Comissão não sustentou nem, *a fortiori*, demonstrou que tentou fazer essa conciliação no presente caso. Em particular, a Comissão não forneceu nenhuma explicação quanto ao facto de, em novembro de 2011, ainda ser necessário preservar essa confidencialidade, num momento em que tinha recusado visar o contrato relativo ao concurso em causa com o fundamento de que a respeito da demandante existia um alerta W3b no SAR.
- 140 Terceiro, o alerta W3b a respeito da demandante no SAR viola o princípio da presunção de inocência, consagrado no artigo 48.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais, que visa garantir que ninguém seja considerado ou tratado como culpado de uma infração antes de a sua culpa ter sido provada por um tribunal. Este princípio implica também que se a Comissão considerava ser necessário adotar medidas preventivas numa fase inicial, necessitava de uma base legal que permitisse criar esse sistema de alerta e adotar as respetivas medidas, sistema este que deveria respeitar os direitos de defesa, o princípio da proporcionalidade e o princípio da segurança jurídica, que implica que as regras de direito sejam claras, precisas e previsíveis nos seus efeitos, em especial quando podem ter consequências desfavoráveis para os particulares (v., neste sentido, Acórdão de 22 de Abril de 2015, Planet/Comissão, T-320/09, EU:T:2015:223, n.ºs 66 e 67). Ora, como resulta do n.º 128, *supra*, essa base legal não existia no presente caso.
- 141 Para proceder ao alerta W3b a respeito da demandante no SAR, a Comissão baseou-se, em conformidade com a redação do artigo 9.º, n.º 3, e do artigo 12.º, n.º 2, da Decisão SAR, e conforme resulta da nota de envio que figura em anexo à carta da Delegação de 9 de novembro de 2011, no facto de a demandante ser objeto de um processo judicial por erros administrativos graves ou por fraude. Ora, como foi já acima constatado nos n.ºs 128 e 137, não existia nenhuma base legal que habilitasse a Comissão a adotar as disposições que regem o tipo de alerta W3b e as suas consequências. Além disso, no momento em que o alerta W3b a respeito da demandante foi inserido no SAR, não existia nenhum inquérito judicial nem nenhum processo judicial que dissesse diretamente respeito à demandante e os processos judiciais relativos aos seus associados estavam apenas na fase de instrução. Na medida em que esse alerta teve consequências negativas para a demandante, há que constatar que esta foi tratada como sendo culpada de fraude ou de erros administrativos sem que a sua culpa, direta ou indireta, por esses comportamentos tenha sido demonstrada judicialmente.

- ¹⁴² No que respeita à questão de saber se essa violação das regras de direito pela Comissão confere direitos aos particulares, importa recordar que, para garantir o efeito útil desta condição, é necessário que a proteção conferida pela regra invocada seja efetiva em relação à pessoa que a invoca e, por conseguinte, que essa pessoa esteja entre aquelas a quem a regra em questão confere direitos. Com efeito, não pode ser admitida como fundamento para uma indemnização uma regra que não protege o particular contra a ilegalidade que invoca, mas que protege outro particular (Acórdão de 12 de setembro de 2007, Nikolaou/Comissão, T-259/03, não publicado, EU:T:2007:254, n.º 44).
- ¹⁴³ Já foi declarado que o princípio do respeito pelos direitos de defesa constitui efetivamente uma regra de direito que tem por objeto conferir direitos aos particulares (Acórdão de 11 de julho de 2007, Sison/Conselho, T-47/03, não publicado, EU:T:2007:207, n.º 239), sucedendo o mesmo com o princípio da presunção de inocência (Acórdão de 8 de julho de 2008, Franchet e Byk/Comissão, T-48/05, EU:T:2008:257, n.º 218). A demandante, cuja situação jurídica foi afetada pelo alerta W3b inserido a seu respeito no SAR, deve beneficiar, ela própria, em relação a este alerta, da proteção conferida pelos princípios do respeito dos direitos de defesa e da presunção de inocência.
- ¹⁴⁴ No que se refere à inexistência de base legal do alerta, já foi declarado que embora o incumprimento do sistema de repartição das competências entre as diferentes instituições da União, que tem por objetivo garantir o respeito pelo equilíbrio institucional previsto nos Tratados, e não a proteção dos particulares, não baste, por si só, para responsabilizar a União perante os particulares interessados, não sucede o mesmo quando uma medida da União tenha sido adotada em violação não apenas da repartição de competências entre as instituições, mas também, nas suas disposições materiais, de uma regra de direito que tem por objeto conferir direitos aos particulares (v., neste sentido, Acórdão de 19 de abril de 2012, Artegoda/Comissão, C-221/10 P, EU:C:2012:216, n.º 81 e jurisprudência referida). Ora, no caso em apreço, foi acima constatado nos n.ºs 131 e 140 que o alerta W3b a respeito da demandante no SAR violou os princípios do respeito pelos direitos de defesa e da presunção de inocência, que conferem direitos à demandante.
- ¹⁴⁵ Quanto à questão de saber se se pode considerar que a violação das regras de direito da União constatada está suficientemente caracterizada, o Tribunal de Justiça já teve a ocasião de precisar que se pode considerar que esta condição está preenchida quando a instituição em causa violou de forma manifesta e grave os limites que se impõem ao seu poder de apreciação, sendo os elementos a tomar em consideração a este respeito, nomeadamente, o grau de clareza e de precisão da regra violada, bem como o âmbito da margem de apreciação que a regra violada deixa à autoridade da União (v. Acórdão de 30 de maio de 2017, Safa Nicu Sepahan/Conselho, C-45/15 P, EU:C:2017:402, n.º 30 e jurisprudência referida).
- ¹⁴⁶ Segundo a jurisprudência, quando a autoridade da União disponha apenas de uma margem de apreciação consideravelmente reduzida, ou mesmo inexistente, a mera infração ao direito da União pode ser suficiente para provar a existência de uma violação suficientemente caracterizada (v. Acórdãos de 14 de dezembro de 2005, FIAMM e FIAMM Technologies/Conselho e Comissão, T-69/00, EU:T:2005:449, n.ºs 88 e 89 e jurisprudência referida, e de 11 de julho de 2007, Sison/Conselho, T-47/03, não publicado, EU:T:2007:207, n.º 235 e jurisprudência referida).
- ¹⁴⁷ Por último, resulta da jurisprudência que a violação do direito da União está, em qualquer caso, manifestamente caracterizada quando tenha perdurado, não obstante ter sido proferido um acórdão que constatou o incumprimento censurado ou um acórdão prejudicial ou quando exista jurisprudência assente do juiz da União na matéria, dos quais resulte a natureza ilícita do comportamento em causa (v. Acórdão de 30 de maio de 2017, Safa Nicu Sepahan/Conselho, C-45/15 P, EU:C:2017:402, n.º 31 e jurisprudência referida).

- 148 No presente caso, uma vez que a própria Delegação recusou visar o contrato relativo ao concurso adjudicado ao consórcio liderado pela demandante apenas com o fundamento de que a Comissão tinha inserido um alerta W3b a seu respeito no SAR, a Comissão não pode sustentar que este alerta não se destinava a produzir efeitos fora da esfera interna da instituição, nem a afetar negativamente a situação jurídica da demandante.
- 149 Ora, em julho de 2010, jurisprudência assente e a Carta dos Direitos Fundamentais, que entrou em vigor em 1 de dezembro de 2009, permitiam à Comissão compreender que se a situação jurídica da demandante fosse suscetível de ser afetada negativamente devido ao alerta W3b inserido no SAR a seu respeito, havia que respeitar o direito da demandante de que este alerta assentasse numa base jurídica legal, bem como que os seus direitos de defesa e o princípio da presunção de inocência deviam ser respeitados.
- 150 A aplicação destes direitos, no caso em apreço, não suscitava dificuldades especiais e a Comissão não dispunha de nenhuma margem de apreciação no seu âmbito. Em particular, o facto de a Comissão estar obrigada a garantir a proteção dos interesses financeiros e a reputação da União não permite justificar que violasse os direitos da demandante.
- 151 Por outro lado, não obstante as numerosas cartas e iniciativas da demandante destinadas a obter o respeito pelos seus direitos, a Comissão não reagiu, quer para alterar a Decisão SAR, quer para revogar no SAR o alerta a respeito da demandante ou dos seus associados, antes de os seus atos ou comportamentos terem sido diretamente questionados pelo Provedor de Justiça.
- 152 Por último, o comportamento da Comissão não foi transparente nem coerente. Primeiro, esta nunca forneceu à demandante ou no âmbito do presente processo documentos que comprovavam pedidos de ativação de um alerta no SAR, a respeito da demandante ou dos seus associados, a saber, o Sr. L e a ECO3 (v. n.º 138, *supra*), que lhe terão sido enviados pelo OLAF. Segundo, a Delegação, por carta de 9 de novembro de 2011, indicou à entidade adjudicante nacional ter decidido encerrar o procedimento de adjudicação do contrato em causa sem proceder à adjudicação deste último, em aplicação do artigo 17.º, n.º 2, alínea c), da Decisão SAR, que era aplicável aos gestores orçamentais e aos gestores orçamentais delegados da Comissão, embora tenha indicado, na sua resposta às medidas de organização do processo notificadas em 15 de junho de 2017 e em 23 de março de 2018 que o ato na origem do dano sofrido pela demandante tinha emanado da entidade adjudicante nacional, que tinha competência exclusiva para anular o processo de adjudicação do contrato em causa, em conformidade com o n.º 2.4.13 do PRAG e o n.º 15 das Instruções aos proponentes deste concurso. Terceiro, na sequência das intervenções do Provedor de Justiça, a Comissão procedeu, em fevereiro de 2015, à revogação dos alertas a respeito da demandante e do Sr. L. no SAR (v. n.º 64, *supra*), embora tenha continuado a observar, nos seus articulados apresentados ao Tribunal, que os processos judiciais que tinham justificado os referidos alertas prosseguiram na Bélgica, onde estavam a decorrer processos contra o Sr. L. Quarto, embora a demandante continuasse a ser objeto de um alerta W3b no SAR e, por esse motivo, a Comissão tivesse recusado aprovar o contrato relativo ao concurso em causa, esta última assinou com a demandante, em 15 de dezembro de 2010, um contrato com um valor de 1 338 225 euros relativo a um concurso na Albânia, financiado, no âmbito do IPA, por fundos da União, e não conseguiu, nas suas respostas às medidas de organização do processo notificadas em 23 de março de 2018 nem na audiência, demonstrar que procurou assegurar, nesse contexto, a tomada de medidas de controlo reforçadas, na aceção do artigo 17.º, n.º 2, alínea a), da Decisão SAR.
- 153 À luz das apreciações que precedem e sem que seja necessário examinar as outras ilegalidades invocadas pela demandante, há que constatar que, ao ter ativado um alerta W3b no SAR e ao ter recusado, devido a esse alerta, aprovar o contrato relativo ao concurso em causa, a própria Comissão, ou a Comissão por intermédio da Delegação, cometeu uma violação suficientemente caracterizada de uma regra de direito suscetível de responsabilizar a União.

Quanto à existência de um dano e de um nexo de causalidade entre esse dano e a ilegalidade cometida pela Comissão

- 154 A demandante alega ter sofrido, devido à ilegalidade cometida pela Comissão, um duplo dano avaliado de forma global em 496 000 euros e que corresponde, no montante de 166 000 euros, ao dano patrimonial decorrente da perda do contrato em causa e, no montante de 330 000 euros, ao dano patrimonial e moral resultante da perda de chance de lhe serem adjudicados outros contratos públicos.

– Quanto ao dano resultante da perda do contrato em causa e ao nexo de causalidade entre esse dano e a ilegalidade cometida pela Comissão

- 155 A demandante alega ter sofrido um dano patrimonial correspondente à perda dos lucros que teria obtido com a execução do contrato em causa. Avalia esse lucro cessante em 166 000 euros e remete para o quadro de avaliação do dano relativo à perda do contrato em causa. Este montante equivale, em sua opinião, à margem de lucro máxima que teria obtido com a execução completa e perfeita do contrato e corresponde, em cerca de 78 000 euros, à comissão de gestão que teria recebido como chefe de fila do consórcio, a saber, 10 % do montante total dos honorários dos peritos previstos na proposta financeira do consórcio, e, em cerca de 88 000 euros, a 45 % da margem de lucro líquida que lhe deveria ter cabido, consistindo a referida margem na diferença entre, por um lado, a margem de lucro bruta expectável, a saber, 315 455 euros, e, por outro, as despesas operacionais bem como a comissão de gestão, a saber, 41 500 euros e 78 305 euros, respetivamente. A margem de lucro bruta correspondia a uma percentagem, que varia entre 22 % e 37 %, dos honorários dos peritos previstos na proposta financeira do consórcio. Além disso, a celebração do contrato relativo ao concurso em causa poderia ter conduzido à celebração de aditamentos, dos quais foi privada, o que representa uma perda de lucros para a demandante.
- 156 Na fase da réplica, a demandante sustenta que a estimativa máxima que serve de base à avaliação do seu lucro cessante no âmbito do contrato em causa é fiável uma vez que a boa execução dos contratos públicos implica sempre que se utilize a totalidade ou a quase totalidade dos meios que constam da proposta financeira do proponente selecionado, como demonstram os excertos dos relatórios de auditoria finais de três projetos de que foi incumbida, na Albânia, no Montenegro e no Chade. No que respeita ao quadro de avaliação do dano relativo à perda do contrato em causa, a demandante reconhece um erro material no cálculo do montante do seu lucro cessante, o qual, na realidade, ascende a 130 348 euros. A demandante sustenta que a comissão de gestão tomada em conta no quadro de avaliação do dano relativo à perda do contrato em causa corresponde ao reembolso do custo suportado com a gestão do projeto, como chefe de fila do consórcio, e equivale àquilo que um gestor de projeto lhe teria custado, em média, durante o período de 18 meses que teria sido necessário para levar a cabo o projeto. O acrónimo «TBC», correspondente, em inglês, à fórmula «to be confirmed» (a confirmar) e que consta deste quadro relativo à comissão de gestão e à parte da margem de lucro líquida, resulta do facto de a assinatura do contrato entre os membros do consórcio só estar prevista para depois da celebração do contrato com a entidade adjudicante nacional, de acordo com a prática do mercado.
- 157 A demandante considera que o lucro cessante por si invocado relativo ao contrato em causa é consequência direta da ilegalidade cometida pela Comissão, uma vez que, como resulta da carta de 13 de setembro de 2011 da entidade adjudicante nacional, o contrato em causa foi adjudicado ao consórcio por si liderado, e que, como resulta da carta de 6 de dezembro de 2011 da entidade adjudicante nacional, só foi anulado devido à recusa da delegação de visar o contrato relativo ao concurso em causa com o fundamento de que a demandante era objeto de um alerta W3b no SAR.
- 158 A Comissão sustenta, em substância, que a demandante não fez prova, como lhe incumbia, do dano que invoca e do nexo de causalidade entre esse dano e a ilegalidade cometida.

- 159 A este respeito, importar recordar, no que respeita à condição relativa à existência de um nexo de causalidade entre o comportamento e o dano invocados, que o referido dano deve decorrer de forma suficientemente direta do comportamento imputado, devendo este último constituir a causa determinante do dano, quando não haja obrigação de reparar todas as consequências adversas, ainda que remotas, de uma situação ilegal (v. Acórdão de 10 de maio de 2006, *Galileo International Technology e o./Comissão*, T-279/03, EU:T:2006:121, n.º 130 e jurisprudência referida; v., igualmente, neste sentido, Acórdão de 4 de outubro de 1979, *Dumortier e o./Conselho*, 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 e 45/79, EU:C:1979:223, n.º 21). Cabe ao demandante fazer a prova da existência de um nexo de causalidade entre o comportamento censurado e o dano invocado (v. Acórdão de 30 de setembro de 1998, *Coldiretti e o./Conselho e Comissão*, T-149/96, EU:T:1998:228, n.º 101 e jurisprudência referida).
- 160 No presente caso, embora o contrato relativo ao concurso em causa nunca tenha sido assinado pela entidade adjudicante nacional e esta última pudesse, até à referida assinatura, decidir anular o processo de adjudicação do referido concurso, em conformidade com o n.º 2.4.13 do PRAG e o n.º 15 das Instruções aos proponentes desse concurso, não deixa de ser certo que, na sua carta de 3 de novembro de 2011, esta manifestou de forma clara e precisa a sua vontade de celebrar rapidamente o contrato relativo ao concurso em causa com o consórcio liderado pela demandante, ao qual foi adjudicado o contrato, apenas restando preencher a condição do visto do contrato pela Comissão para concluir o processo de assinatura do referido contrato.
- 161 Como já foi acima salientado no n.º 88, resulta dos elementos dos autos e dos debates realizados perante o Tribunal que, na sua carta de 9 de novembro de 2011, a Delegação exerceu o poder que lhe era conferido pelo artigo 1.º da Decisão C(2009) 7692 final, em conjugação com o anexo II respetivo, e pelo n.º 2.2 do PRAG, de recusar a celebração do contrato relativo ao concurso em causa com o consórcio liderado pela demandante pelo facto de esta ser objeto de um alerta W3b no SAR, e por, assim, a entidade adjudicante nacional não poder senão anular o procedimento de adjudicação do concurso em causa, uma vez que a única proposta tecnicamente aceitável tinha sido apresentada por esse consórcio.
- 162 Nestas condições, há que constatar que o alerta W3b a respeito da demandante no SAR foi a causa determinante da recusa da Delegação em aprovar o contrato relativo ao contrato em causa, que tinha sido adjudicado ao consórcio liderado pela demandante, e que essa recusa foi ela própria a causa determinante da anulação, pela entidade adjudicante nacional, do procedimento de adjudicação desse mesmo contrato. Assim, nas circunstâncias do presente caso, a perda dos lucros que a demandante teria obtido com a execução do contrato em causa decorre de forma suficientemente direta do comportamento imputado, o que permite declarar que existe um nexo de causalidade entre esse comportamento e o dano invocado.
- 163 Por outro lado, há que recordar, no que respeita à condição da realidade do dano, que, segundo a jurisprudência (v., neste sentido, Acórdãos de 27 de janeiro de 1982, *De Franceschi/Conselho e Comissão*, 51/81, EU:C:1982:20, n.º 9; de 13 de novembro de 1984, *Birra Wührer e o./Conselho e Comissão*, 256/80, 257/80, 265/80, 267/80, 5/81, 51/81 e 282/82, EU:C:1984:341, n.º 9, e de 16 de janeiro de 1996, *Candiotte/Conselho*, T-108/94, EU:T:1996:5, n.º 54), só existe responsabilidade extracontratual da União se o demandante tiver efetivamente sofrido um dano real e certo. Cabe ao demandante provar o preenchimento desta condição (v. Acórdão de 9 de novembro de 2006, *Agraz e o./Comissão*, C-243/05 P, EU:C:2006:708, n.º 27 e jurisprudência referida) e, em particular, apresentar provas concludentes da existência e do alcance do dano (v. Acórdão de 16 de setembro de 1997, *Blackspur DIY e o./Conselho e Comissão*, C-362/95 P, EU:C:1997:401, n.º 31 e jurisprudência referida).

- 164 Mais especificamente, qualquer pedido de reparação de um dano, independentemente de ser patrimonial ou moral, a título simbólico ou para obter uma verdadeira indemnização, deve precisar a natureza do dano alegado à luz do comportamento imputado, e, ainda que de modo aproximativo, avaliar a totalidade desse dano (v. Acórdão de 26 de fevereiro de 2015, Sabbagh/Conselho, T-652/11, não publicado, EU:T:2015:112, n.º 65 e jurisprudência referida).
- 165 No presente caso, há que salientar que a demandante não avaliou, ainda que de modo aproximativo, o dano, que corresponde, em substância, à perda da chance de celebrar aditamentos ao contrato relativo ao concurso em causa. Por conseguinte, o seu pedido de indemnização a título desse dano não pode ser tomado em consideração pelo Tribunal, em conformidade com a jurisprudência acima referida no n.º 163.
- 166 No que respeita aos lucros que a demandante poderia ter obtido no âmbito do concurso em causa, há que salientar que o consórcio liderado pela demandante não dispunha de um direito incondicional a receber os montantes que foram orçamentados no contrato, correspondentes a um total de 893 050 euros, tendo em conta a proposta financeira do consórcio. Com efeito, o direito de receber esses montantes estava subordinado à execução completa e perfeita, pelo consórcio, do contrato em causa, bem como à utilização, para o efeito, da totalidade dos meios que constavam da proposta do consórcio. Ora, o respeito destas condições estava sujeito a um certo risco, pelo que a demandante só pode invocar, no âmbito da presente ação, a perda de chance de obter os lucros que poderia ter obtido se o consórcio tivesse executado o contrato em causa de forma completa e perfeita, com a totalidade dos meios que constavam da sua proposta.
- 167 No presente caso, embora a demandante, que era chefe de fila do projeto, tenha indicado que não tinha experiência prévia no domínio do emprego, logrou, no entanto, demonstrar à entidade adjudicante nacional que o consórcio por si liderado dispunha da capacidade financeira, económica, técnica e profissional necessária para executar o contrato em causa, nomeadamente porque os principais peritos por si selecionados dispunham de competência e experiência suficientes no domínio abrangido pelo referido contrato. Assim, há que considerar que o consórcio tinha fortes probabilidades de levar a bom termo o concurso em causa com o apoio dos referidos peritos.
- 168 Relativamente à comissão de gestão que a demandante teria recebido como chefe de fila do projeto, conforme a Comissão sustenta e conforme é reconhecido pela própria demandante, esta corresponde ao reembolso de uma despesa que a demandante teria de ter suportado como chefe de fila do projeto e está, assim, associada à «duração do projeto e [ao] volume de trabalho associado [a este, a saber, o] apoio aos peritos, [as] visitas no terreno, [a] releitura de relatórios, [a] verificação das folhas de presença, [a] preparação das faturas, [a] gestão da equipa, [a] resolução de problemas, [a] reafetação dos peritos, etc.» Por conseguinte, esta comissão não corresponde a lucros cessantes, mas antes a despesas, no essencial relativas a pessoal, que a demandante teria suportado, na qualidade de chefe de fila do projeto, se o contrato em causa tivesse sido executado pelo consórcio que liderava. Não tendo executado o contrato, a demandante não pode exigir o reembolso das referidas despesas, que não demonstra ter suportado. Daqui decorre que a demandante não tem razão para pedir o reembolso de um montante de cerca de 78 000 euros, a título da comissão de gestão que teria recebido como chefe de fila do projeto.
- 169 No que respeita à parte da margem de lucro líquida que devia ter cabido à demandante, há que salientar, no que respeita à fiabilidade do montante dos honorários dos peritos, que, como a Comissão reconhece, o montante diário destes honorários e o número de dias de trabalho utilizados no quadro de avaliação do dano relativo à perda do concurso em causa correspondem aos que constam da proposta financeira do consórcio.
- 170 No que se refere à objeção da Comissão segundo a qual a demandante não demonstrou a utilização efetiva da totalidade dos dias de trabalho orçamentados na proposta do consórcio, no âmbito da execução do contrato em causa, há que salientar que essa prova é impossível de fazer, uma vez que o

consórcio não teve a possibilidade de executar efetivamente o contrato em causa. Todavia, há que ter em conta que, embora o orçamento máximo previsto para a execução do contrato fosse de 1 000 000 euros, como resulta do anúncio de concurso e do n.º 4.2 das Instruções aos proponentes, o montante global da proposta financeira do consórcio ascendia a 893 050 euros, incluindo 783 050 euros correspondentes à remuneração dos peritos. Daqui resulta que o consórcio adaptou e limitou a sua proposta financeira para ser mais competitivo no âmbito do processo de adjudicação do contrato em causa, conformando-se exatamente, para cada categoria de peritos, aos requisitos mínimos de dias de trabalho impostos pelo n.º 6 das Instruções aos proponentes, a saber, pelo menos 275 dias de trabalho para o perito principal n.º 1, pelo menos 193 dias de trabalho para o perito principal n.º 2, pelo menos 80 dias de trabalho para o perito principal n.º 3 e pelo menos 539 dias de trabalho para os outros peritos, dos quais 184 para os peritos seniores e 355 para os peritos juniores. Nestas condições, não há nenhuma razão para pressupor que o consórcio, cuja proposta financeira foi aprovada pela entidade adjudicante nacional, teria, aquando da execução do concurso público em causa, renunciado a utilizar todos os meios orçamentados, essencialmente sob a forma de honorários de peritos, contrariando assim os requisitos mínimos de utilização de pessoal impostos pelas instruções aos proponentes.

- 171 No que respeita à objeção da Comissão segundo a qual a demandante não demonstrou a realidade dos honorários devidos aos peritos, há que salientar que, em conformidade com n.ºs 4.1 e 4.2 das Instruções aos proponentes, o consórcio devia incluir, na sua proposta técnica, um compromisso de exclusividade e de disponibilidade dos três peritos principais, bem como, na sua proposta financeira, o montante dos honorários para cada categoria de peritos. Assim, a proposta financeira do consórcio mencionava montantes diários de 900 euros para os três peritos principais e para os peritos seniores e de 350 euros para os peritos juniores, os quais incluíam os honorários pagos aos peritos, as despesas gerais e a margem de lucro cobrada pelo consórcio, conforme detalhada, para cada categoria de peritos, no quadro de avaliação do dano relativo à perda do concurso em causa. Estes montantes diários eram os que se destinavam a ser aplicados pelo consórcio no âmbito da execução do concurso em causa e que foram validados pela entidade adjudicante nacional quando aprovou a sua proposta financeira. Nestas condições, a Comissão não pode sustentar que os montantes diários que o consórcio devia ter aplicado no âmbito dessa execução ficaram por provar.
- 172 As margens de lucro cobradas pelo consórcio sobre os honorários de cada categoria de peritos, bem como o montante dos custos imputáveis a cada margem de lucro, não foram contestadas pela Comissão no âmbito da presente ação e não existe nos autos nenhum elemento que permita duvidar da respetiva fiabilidade. Em contrapartida, como a Comissão observou com razão e a própria demandante reconheceu, existem lapsos na soma desses custos e dessas margens de lucro no quadro de avaliação do dano relativo à perda do contrato em causa. Daqui resulta que a margem de lucro bruta expectável da execução do contrato em causa pelo consórcio não era de 315 455 euros, como sustenta a demandante em apoio do seu pedido de indemnização, mas de 235 455 euros.
- 173 No que respeita às despesas operacionais e à comissão de gestão, que no quadro de avaliação do dano relativo à perda do concurso em causa são deduzidas da margem de lucro bruta expectável decorrente da execução do contrato em causa pelo consórcio, no montante, respetivamente, de 41 500 euros e de 78 305 euros, a Comissão indicou, na tréplica, que tomava boa nota do quadro no qual a demandante apresenta um sumário detalhado das suas despesas operacionais. Neste contexto, e por não existirem nos autos elementos que permitam duvidar da respetiva fiabilidade, não há que questionar os montantes que foram deduzidos, no quadro de avaliação do dano relativo à perda do concurso em causa, para calcular a margem de lucro líquida expectável da execução do contrato em causa pelo consórcio, a qual, após a correção acima efetuada no n.º 172, se fixa em 115 650 euros.
- 174 No que respeita à parte de 45 % dessa margem de lucro líquida que devia ter cabido à demandante, a Comissão indica que a demandante não apresentou nenhum acordo celebrado nesse sentido com os membros do consórcio, que esta parte é acompanhada, no quadro de avaliação do dano relativo à perda do contrato em causa, da sigla «TBC» e que esta parece ser desproporcionada, uma vez que,

em conjunto com a comissão de gestão, conduziria a atribuir à demandante 67 % da margem de lucro líquida expectável da execução do concurso em causa, deixando apenas aos outros quatro membros do consórcio, para repartirem entre si, os restantes 33 % dessa margem. A este respeito, há que salientar que os únicos elementos de prova admissíveis que a demandante forneceu não demonstram, por si só, a chave de repartição da margem de lucro líquida acordada entre os membros do consórcio no caso de o contrato em causa lhes vir a ser adjudicado. Além disso, a demandante não contesta que a sigla «TBC», que consta do quadro de avaliação do dano relativo à perda do contrato em causa, indicava que a chave de repartição neste mencionada continuaria «por confirmar» depois de o contrato relativo ao concurso ter sido assinado. Na medida em que a demandante teria necessariamente tido direito, nos mesmos termos que os outros membros do consórcio, a uma parte da margem de lucro líquida expectável da execução do concurso em causa, mas que não conseguiu, no caso em apreço, demonstrar que a sua parte deveria ter sido superior à dos outros membros do consórcio e, em particular, que teria sido equivalente a 45 % dessa margem, o Tribunal considera que é feita uma justa apreciação do direito de indemnização da demandante ao fixar em 20 % a referida parte, o que corresponde a uma distribuição em partes iguais da margem líquida expectável entre os cinco membros do consórcio.

- 175 Por conseguinte, estima-se que a parte da margem de lucro líquida expectável decorrente da execução do concurso em causa que deveria ter cabido à demandante equivale a 23 130 euros, o que corresponde a 20 % da referida margem, ela própria avaliada em 115 650 euros (v. n.º 173, *supra*). Para tomar em consideração o risco relativo à execução plena e completa do contrato em causa pelo consórcio, acima mencionado no n.º 167, é, além disso, adequado reduzir o referido montante para 20 000 euros.
- 176 Nos termos das apreciações precedentes, há que julgar procedente o pedido da demandante relativo à indemnização do dano patrimonial correspondente à perda de chance de obter os lucros que esperava obter com a execução do contrato em causa no montante de 20 000 euros e julgar improcedente, quanto ao resto, o pedido de indemnização relativo à perda do contrato em causa.

– *Quanto ao dano resultante da perda de chance de obter outros contratos públicos e ao nexo de causalidade entre esse dano e a ilegalidade cometida pela Comissão*

- 177 A demandante alega ter sofrido um dano, patrimonial e moral, resultante da perda de chance de obter outros contratos públicos. Alega, a este respeito, que a anulação do processo de adjudicação do contrato em causa devido a um alerta W3b a seu respeito no SAR, tornada pública através do anúncio publicado em novembro de 2010, prejudicou a sua imagem e, por conseguinte, a sua reputação comercial, em especial no que respeita aos anteriores membros do consórcio, e que a privou de uma referência importante que teria consistido no contrato em causa, que poderia ter invocado para participar noutros processos de concurso público no mesmo setor ou na antiga República jugoslava da Macedónia. Por conseguinte, a demandante considera que perdeu a oportunidade de participar em quinze processos de adjudicação de contratos. Ora, na medida em que, à época, lhe era, em média, adjudicado um contrato por cada cinco participações em concursos públicos, a demandante considera que perdeu a oportunidade de celebrar três contratos equivalentes ao contrato relativo ao concurso em causa. Assim, a demandante avalia o montante correspondente a esta perda em três vezes o montante do seu lucro cessante no âmbito do contrato em causa, a saber, 480 000 euros, embora fixe o seu dano, a título provisório, num montante inferior, a saber, em 330 000 euros.
- 178 A demandante considera que a perda de chance por si invocada é uma consequência direta da ilegalidade cometida pela Comissão, pelas mesmas razões que foram acima expostas no n.º 157.
- 179 A Comissão contesta, em substância, que a demandante, a quem incumbe o ónus da prova, tenha feito prova do dano que alega e do nexo de causalidade entre esse dano e a ilegalidade cometida.

- 180 No presente caso, há que salientar que a demandante não avaliou, nem sequer de modo aproximativo, o dano moral que corresponde à perda de chance de obter outros contratos públicos. Por conseguinte, o seu pedido de indemnização a título deste dano não pode ser tomado em conta pelo Tribunal, em conformidade com a jurisprudência acima referida no n.º 163.
- 181 Relativamente ao dano patrimonial que corresponde à perda de chance de obter outros contratos públicos, avaliado pela demandante num montante de 330 000 euros, há que salientar que a anulação do processo de adjudicação do contrato em causa devido a um alerta W3b a respeito da demandante no SAR, prejudicou, sem dúvida, a sua imagem e, por conseguinte, a sua reputação comercial, tanto perante as autoridades públicas da antiga República jugoslava da Macedónia como perante os anteriores membros do consórcio, que dela tiveram conhecimento. Além disso, esta anulação privou certamente a demandante da oportunidade de poder invocar o contrato em causa, enquanto referência, no âmbito de outros processos de adjudicação de concurso em que participou, ou quis participar, para demonstrar a sua capacidade técnica para intervir no domínio abrangido por esse contrato.
- 182 Todavia, não resulta diretamente através de um nexo de causa a efeito das constatações acima efetuadas no n.º 181 que a demandante perdeu a oportunidade de celebrar três contratos equivalentes ao contrato relativo ao concurso em causa, e, por conseguinte, de obter um lucro que corresponde a três vezes o lucro que espera obter com a execução desse último concurso, a saber, 480 000 euros, que, nos seus pedidos, são reduzidos para 330 000 euros.
- 183 A título preliminar, há que salientar que, como a Comissão observa e como a demandante reconhece, o facto de esta última ter sido objeto de um alerta W3b no SAR, entre junho de 2010 e fevereiro de 2015 não a impediu de, individualmente ou no âmbito de consórcios, assinar cinco contratos com a Comissão, entre 15 de dezembro de 2010 e 3 de agosto de 2015, relativos a concursos públicos financiados por fundos da União, nomeadamente no âmbito do IPA, em domínios que não o do emprego, em Estados vizinhos da antiga República jugoslava da Macedónia (Bósnia-Herzegovina, Montenegro e Albânia) e em África, num valor total de 3 503 955 euros.
- 184 Na medida em que a demandante sustenta que a referência associada ao contrato em causa era determinante para a sua capacidade de apresentar propostas noutros contratos em causa, há que constatar que as suas afirmações respeitantes à sua falta de experiência no domínio do emprego são contraditas pelas informações que constam das páginas do seu sítio Internet, juntas ao processo pela Comissão, nas quais indica, entre os seus domínios de referência, o «emprego e [o] mercado do trabalho». Ainda que se admita que a demandante, como sustenta, carecia de referências neste domínio, isso não a impediu de que, através da formação de um consórcio com outras empresas que dispusessem desses conhecimentos, lhe fossem adjudicados contratos públicos como o contrato em causa, conforme já foi acima observado no n.º 167.
- 185 Na medida em que a demandante alega que, na sequência da anulação do concurso em causa, se tornou impossível associar-se a outras empresas, nomeadamente aos antigos membros do consórcio, esta não forneceu, como observa a Comissão com razão, nenhum elemento que demonstre que para poder participar em processos de adjudicação de contratos, no domínio do emprego ou na antiga República jugoslava da Macedónia, contactou outras empresas para formar um consórcio, que estas recusaram. Além disso, a própria demandante reconhece que lhe foram adjudicados, enquanto líder de um consórcio, contratos relativos a outros domínios para além do emprego ou fora da antiga República jugoslava da Macedónia. As afirmações da demandante a este respeito não estão, por conseguinte, suficientemente fundamentadas.
- 186 Do mesmo modo, na medida em que a demandante alega que perdeu a oportunidade de lhe serem adjudicados outros contratos públicos na antiga República jugoslava da Macedónia porque a sua imagem foi prejudicada perante as autoridades desta última, há que constatar que, como a Comissão sublinha com razão, esta não indicou, nem, *a fortiori*, provou, que se apresentou como candidata à

adjudicação de contratos públicos nos quais as autoridades da antiga República jugoslava da Macedónia foram a entidade adjudicante. Nestas condições, a demandante não pode alegar que perdeu uma oportunidade real de obter esses contratos pelo facto de a sua imagem ter sido prejudicada junto das referidas autoridades.

- 187 Por último, há que salientar que o quadro de avaliação do dano relacionado com a perda do contrato em causa que consta da petição contém dados puramente hipotéticos. Com efeito, a demandante não mencionou nenhum processo de adjudicação de um contrato concreto em que participou ou em que poderia ter participado, tendo-se limitado a deduzir o número de processos de adjudicação de contratos em que considerava que podia ter participado de dados decorrentes da sua experiência anterior, sem fornecer nenhum elemento que permita verificar a respetiva veracidade pertinência.
- 188 Resulta das apreciações precedentes que a demandante não fez prova nem da natureza real e certa do dano patrimonial que corresponde à perda de chance de obter outros concursos públicos nem que este dano decorre de forma suficientemente direta da ilegalidade acima constatada no n.º 153, no sentido de esta constituir a sua causa determinante.
- 189 Há, assim, que julgar totalmente improcedente o pedido de indemnização baseado na perda de chance da demandante de obter outros contratos públicos.
- 190 À luz de todas as considerações que precedem, há que condenar a Comissão a pagar à demandante o montante de 20 000 euros a título da indemnização do dano por esta sofrido e julgar a ação improcedente quanto ao demais.

Quanto às despesas

- 191 Nos termos do disposto no artigo 134.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, se houver várias partes vencidas, o Tribunal decide sobre a repartição das despesas. No presente caso, tendo as partes sido parcialmente vencidas, há que condená-las a suportar as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção)

decide:

- 1) A Comissão Europeia é condenada a pagar à East West Consulting SPRL o montante de 20 000 euros.**
- 2) A ação é julgada improcedente quanto ao resto.**
- 3) Cada uma das partes suportará as suas próprias despesas.**

Pelikánová

Valančius

Öberg

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 14 de dezembro de 2018.

Assinaturas

Índice

Factos na origem do litígio	1
Quanto aos factos anteriores à propositura da ação	2
Quanto aos factos posteriores à propositura da ação	10
Tramitação processual e pedidos das partes	10
Questões de direito	11
Quanto à competência do Tribunal Geral para conhecer da ação	11
Quanto à admissibilidade dos elementos apresentados nos anexos C.1 a C.12 da réplica	12
Quanto ao mérito	15
Quanto ao comportamento ilegal imputado à Comissão	16
Quanto à existência de um dano e de um nexo de causalidade entre esse dano e a ilegalidade cometida pela Comissão	22
– Quanto ao dano resultante da perda do contrato em causa e ao nexo de causalidade entre esse dano e a ilegalidade cometida pela Comissão	22
– Quanto ao dano resultante da perda de chance de obter outros contratos públicos e ao nexo de causalidade entre esse dano e a ilegalidade cometida pela Comissão	26
Quanto às despesas	28