

V

(Avisos)

PROCEDIMENTOS JURISDICIONAIS

TRIBUNAL DA EFTA

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL

de 31 de outubro de 2017

no processo E-16/16

Fosen-Linjen AS/AtB AS

(Contratos públicos — Diretiva 89/665/CEE — Diretiva 2004/18/CE — Pedido de indemnização — Culpa — Gravidade da infração — Ónus da prova — Verificação da proposta apresentada — Princípios da eficácia, da igualdade de tratamento, da transparência e da proporcionalidade)

(2018/C 186/06)

No processo E-16/16, Fosen-Linjen AS/AtB AS – PEDIDO do Tribunal de Recurso de Frostating (*Frostating lagmannsrett*) dirigido ao Tribunal nos termos do artigo 34.º do Acordo entre os Estados da EFTA relativo à criação de um Órgão de Fiscalização e de um Tribunal de Justiça, quanto à interpretação da Diretiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos procedimentos de recurso em matéria de celebração dos contratos de direito público de fornecimentos e de obras, nomeadamente o artigo 1.º, n.º 1, e o artigo 2.º, n.º 1, alínea c), o Tribunal, composto por Carl Baudenbacher, presidente e juiz-relator, Per Christiansen e Benedikt Bogason (*ad hoc*), juízes, proferiu, em 31 de outubro de 2017, um acórdão com o seguinte teor:

1. A concessão de uma indemnização nos termos do artigo 2.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 89/665/CEE não está dependente da existência de culpa na violação de uma disposição do direito dos contratos públicos e de uma conduta que se desvie consideravelmente de uma linha de ação justificável, ou de a referida violação ter sido cometida em virtude de um erro material ou poder ser imputável à existência de um erro material, grave e notório. A simples violação do direito dos contratos públicos é, por si só, suficiente para desencadear a responsabilidade da entidade adjudicante por indemnizar o lesado pelos danos sofridos, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 89/665/CEE, desde que se encontrem preenchidas as outras condições para a concessão da indemnização, nomeadamente a existência de nexo de causalidade.
2. A Diretiva 89/665/CEE não obsta a que a concessão da indemnização seja sujeita à condição de o proponente lesado provar inequivocamente, ou seja, com base em elementos de prova com elevado valor probatório, que o contrato lhe deveria ter sido adjudicado caso a entidade adjudicante não tivesse cometido o erro, desde que sejam respeitados os princípios da equivalência e da eficácia.
3. A Diretiva 89/665/CEE também não obsta a que o direito nacional isente a entidade adjudicante da responsabilidade por um interesse contratual positivo quando o processo de concurso, em virtude de um erro da referida entidade, tenha sido cancelado em conformidade com o direito do EEE em matéria de contratos públicos, mesmo que o erro não tenha sido invocado durante o processo de concurso e seja distinto do invocado pelo demandante. Compete à entidade adjudicante provar a existência do erro e justificar a decisão de cancelar o processo de concurso.
4. Os critérios de adjudicação dos processos de concurso devem ser formulados de modo a permitir que todos os proponentes razoavelmente informados e normalmente diligentes os interpretem da mesma forma. A entidade adjudicante é, além disso, obrigada a verificar se as informações apresentadas pelo proponente são plausíveis, no sentido de que este tem condições para fornecer aquilo a que se comprometeu na proposta apresentada e se esta corresponde às exigências estabelecidas pela referida entidade. A obrigação de verificação deve respeitar o princípio da proporcionalidade. Sob condição de todos os proponentes serem tratados de igual forma, a entidade adjudicante pode ter em conta todas as informações fornecidas na proposta, a fim de efetuar uma verificação eficaz das informações relacionadas com os critérios de adjudicação. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio, tendo em conta os princípios da igualdade de tratamento, da transparência e da proporcionalidade, determinar se as referidas condições foram respeitadas no âmbito do processo de concurso.