ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Terceira Secção)

2 de Março de 2010 *

No processo T-70/05,

Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, com sede em Atenas (Grécia), representada por N. Korogiannakis, advogado,

recorrente,

contra

Agência Europeia da Segurança Marítima (EMSA), representada por W. de Ruiter e J. Menze, na qualidade de agentes, assistidos por J. Stuyck, advogado,

recorrida,

que tem por objecto um pedido de anulação das decisões da EMSA de não aceitar as propostas apresentadas pela ora recorrente nos concursos públicos EMSA C-1/01/04, relativo ao contrato intitulado «Validação e prosseguimento do desenvolvimento do

* Língua do processo: inglês.

sistema de acompanhamento do tráfego marítimo, SafeSeaNet», e EMSA C-2/06/04, relativo ao contrato intitulado «Especificação e desenvolvimento de uma base de dados sobre acidentes marítimos, rede e sistema de gestão», e de adjudicar os referidos contratos a outros concorrentes,

O TRIBUNAL GERAL (Terceira Secção),

composto por: J. Azizi, presidente, E. Cremona (relator) e S. Frimodt Nielsen, juízes,

secretário: C. Kantza, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 20 de Janeiro de 2009,

profere o presente

Acórdão

Quadro jurídico

1 A Agência Europeia da Segurança Marítima (EMSA) foi instituída pelo Regulamento (CE) n.º 1406/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Junho de 2002 (JO L 208, p. 1). A EMSA tem a missão de garantir um nível elevado, uniforme e eficaz de segurança marítima e de prevenção da poluição por navios na União Europeia.

2 Segundo o artigo 5.º, n.º 1, desse regulamento, a EMSA é um organismo da Comunidade, dotado de personalidade jurídica.

3 O artigo 8.º do Regulamento n.º 1406/2002 prevê:

«1. A responsabilidade contratual da [EMSA] rege-se pela lei aplicável ao contrato em causa.

2. O Tribunal de Justiça é competente para deliberar por força de cláusula compromissória constante dos contratos celebrados pela [EMSA].

3. Em matéria de responsabilidade extracontratual, a [EMSA] deve reparar, de acordo com os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-Membros, os danos causados pelos seus serviços ou pelos seus agentes no exercício das suas funções.

4. O Tribunal de Justiça é competente para conhecer dos litígios relativos à reparação dos danos referidos no n.º 3.

5. A responsabilidade pessoal dos agentes em relação à Agência rege-se pelas disposições do estatuto ou do regime que lhes é aplicável.»

4 O artigo 185.º, n.º 1, do Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 do Conselho, de 25 de Junho de 2002, que institui o Regulamento Financeiro aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias (JO L 248, p. 1, a seguir «regulamento financeiro»), dispõe:

«A Comissão aprovará um regulamento financeiro-quadro dos organismos criados pelas Comunidades dotados de personalidade jurídica e que recebem efectivamente subvenções a cargo do orçamento. A regulamentação financeira destes organismos só poderá divergir do regulamento-quadro se as exigências específicas do seu funcionamento o impuserem e desde que a Comissão dê previamente o seu acordo.»

5 O artigo 74.º do Regulamento (CE, Euratom) n.º 2343/2002 da Comissão, de 23 de Dezembro de 2002, que institui o Regulamento Financeiro-Quadro dos organismos referidos no artigo 185.º do regulamento financeiro (JO L 357, p. 72), na redacção aplicável à data dos factos, estabelece:

«Em matéria de celebração de contratos públicos, aplicar-se-ão as disposições relevantes do Regulamento Financeiro Geral e respectivas normas de execução».

6 Esta disposição está reproduzida no artigo 74.º do regulamento financeiro da EMSA, aprovado pelo seu conselho de administração.

7 A adjudicação de contratos públicos de serviços pelos organismos referidos no artigo 185.º do regulamento financeiro está, por conseguinte, sujeita às disposições do título V da parte II do regulamento financeiro e do Regulamento (CE, Euratom) n.º 2342/2002 da Comissão, de 23 de Dezembro de 2002, que estabelece as normas de execução do regulamento financeiro (JO L 357, p. 1, a seguir «normas de execução»). Essas disposições inspiram-se nas directivas na matéria, concretamente, quanto aos contratos públicos de serviços, a Directiva Directiva 92/50/CEE do Conselho de 18 de Junho de 1992 relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO L 209, p. 1), conforme alterada.

8 Segundo o artigo 89.º, n.º 1, do regulamento financeiro:

«Os contratos públicos financiados, total ou parcialmente, pelo orçamento devem observar os princípios da transparência, da proporcionalidade, da igualdade de tratamento e da não discriminação.»

9 O artigo 97.ºdo regulamento financeiro, na redacção aplicável à data dos factos, estabelece:

«1. Os critérios de selecção que permitem avaliar as capacidades dos candidatos ou proponentes e os critérios de atribuição que permitem avaliar o conteúdo das propostas serão previamente definidos e especificados nos documentos do contrato.

2. Os contratos podem ser adjudicados à proposta de mais baixo preço ou à proposta economicamente mais vantajosa.»

10 Quanto a este aspecto, o artigo 138.º das normas de execução, na redacção aplicável à data dos factos, esclarece:

«[…]

2. A proposta economicamente mais vantajosa é a que apresentar a melhor relação qualidade/preço, tendo em conta critérios justificados pelo objecto do contrato, como o preço proposto, a valia técnica, o carácter estético e funcional, características ambientais, o custo de utilização, a rendibilidade, o prazo de execução ou de entrega, o serviço pós-venda e a assistência técnica.

3. A entidade adjudicante precisará, no anúncio de contrato ou no caderno de encargos, a ponderação relativa que atribui a cada critério escolhido para determinar a proposta economicamente mais vantajosa.

A ponderação relativa do critério preço relativamente aos restantes critérios não deverá neutralizar o critério preço na selecção do adjudicatário do contrato.

Se, em casos excepcionais, a ponderação não for tecnicamente possível, nomeadamente devido à natureza do objecto do contrato, a entidade adjudicante precisará apenas, por ordem decrescente, a importância relativa dos critérios.»

11 O artigo 98.º do regulamento financeiro prevê:

«1. As modalidades da apresentação das propostas deverão garantir uma concorrência efectiva e o segredo do seu conteúdo até à sua abertura simultânea.

2. A entidade adjudicante pode exigir aos proponentes, nas condições previstas pelas normas de execução, uma garantia prévia, a fim de assegurar a manutenção das propostas apresentadas.

3. Salvo no que diz respeito aos contratos de reduzido montante, referidos no n.º 3 do artigo 91.º, a abertura das candidaturas ou propostas será assegurada por uma comissão de abertura designada para o efeito. Qualquer proposta ou candidatura declarada não conforme pela referida comissão será rejeitada.

4. Todas as candidaturas ou propostas declaradas conformes pela comissão de abertura serão avaliadas, com base em critérios de selecção e de atribuição previamente definidos nos documentos do contrato público, por um comité designado para o efeito, com vista a propor o adjudicatário do contrato.»

12 Na redacção aplicável à data dos factos, o artigo 143.º, n.º 2, das normas de execução dispunha:

«O envio das propostas poderá ser efectuado, conforme a preferência do proponente:

a) Quer por correio; neste caso, os documentos do convite a concorrer precisarão que a data a tomar em consideração é a data de envio por carta registada, fazendo fé o carimbo dos Correios;

b) Quer mediante entrega directa nos serviços da Instituição, pessoalmente ou por terceiros devidamente mandatados para o efeito, incluindo serviços de entrega; nestes casos, os documentos do convite a concorrer deverão precisar, para além das informações a que se refere o n.º 2, [...] alínea a), do artigo 130.º, o serviço em que as propostas devem der entregues contra recibo datado e assinado.»

13 O artigo 100.º, n.º 2, do regulamento financeiro dispõe:

«A entidade adjudicante comunicará a qualquer candidato ou proponente que seja afastado os motivos da rejeição da sua candidatura ou da sua proposta e a qualquer proponente que tenha apresentado uma proposta admissível e o solicite por escrito, as características e as vantagens relativas da proposta seleccionada, bem como o nome do adjudicatário.

Todavia, a comunicação de certos elementos pode ser omitida nos casos em que constitua um obstáculo à aplicação da lei, seja contrária ao interesse público ou prejudicial aos interesses comerciais legítimos de empresas públicas ou privadas ou possa prejudicar a concorrência leal entre aquelas empresas.»

14 A este respeito, o artigo 149.º das normas de execução, na redacção aplicável à data dos factos, esclarece:

«1. As entidades adjudicantes informarão o mais rapidamente possível os candidatos e proponentes das decisões tomadas relativamente à adjudicação do contrato, incluindo os motivos pelos quais tenham decidido renunciar à celebração de um contrato para o qual fora lançado um convite a concorrer, ou os motivos pelos quais tenham decidido recomeçar o processo.

2. No prazo máximo de 15 dias de calendário a contar da data de recepção de um pedido escrito, a entidade adjudicante comunicará as informações referidas no n.º 2 do artigo 100.º do Regulamento Financeiro.»

Antecedentes do litígio

15 A recorrente, Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, é uma sociedade de direito grego que exerce actividades na área da tecnologia da informação e das comunicações.

16 O presente processo diz respeito a dois concursos para adjudicação de contratos públicos relativos, respectivamente, à «[v]alidação e prosseguimento do desenvolvimento do sistema de acompanhamento do tráfego marítimo, SafeSeaNet», sob a referência EMSA C-1/01/04-2004 (a seguir «concurso C-1/01/04»), e à «[e]specificação e [ao] desenvolvimento de uma base de dados sobre acidentes marítimos, rede e sistema de gestão (plataforma de informação sobre acidentes marítimos)», sob a referência EMSA C-2/06/04 (a seguir «concurso C-2/06/04»).

1. *Concurso EMSA C-1/01/04*

17 Por anúncio de 1 Julho de 2004, publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* (JO 2004, S 126), a EMSA abriu o concurso C-1/01/04. O prazo para apresentação das propostas foi fixado para 9 de Agosto de 2004.

18 O ponto 13 do caderno de encargos, sob a epígrafe «Critérios de adjudicação do contrato», tem a seguinte redacção:

«O contrato será adjudicado ao proponente que apresentar a proposta economicamente mais vantajosa, avaliada em função dos seguintes critérios:

a) Critérios de avaliação técnica, pela respectiva ordem de importância, ponderados percentualmente:

1. Metodologia proposta para o projecto — o que inclui propostas pormenorizadas relativas ao modo como o projecto será realizado, assim como às etapas essenciais e aos serviços a prestar (definidos no ponto 3 [do caderno de encargos]) (40%);

2. Compreensão das especificações mencionadas no caderno de encargos e apresentação sucinta comprovativa dessa compreensão (20%).

3. Qualidade dos serviços operacionais (*Help Desk*) (10%):

b) Preço total (30%).

Para efeitos da adjudicação do contrato, apenas serão consideradas as propostas que tiverem obtido uma pontuação total mínima de 70% e uma pontuação mínima de 60% em cada um dos critérios.»

19 No que respeita ao primeiro destes três critérios, o caderno de encargos prevê, no ponto 3, sob a epígrafe «Relatórios e documentos a apresentar», que a proposta deve incluir informações detalhadas sobre o plano de execução do projecto (project implementation structure), devendo cada lote de trabalho (work package) ser claramente definido, e que esse plano de execução do projecto deve conter (pelo menos) as seguintes indicações: actividades horizontais (ponto 3.1); descrição da equipa de gestão do projecto e das responsabilidades (ponto 3.2.); fiscalização da qualidade (ponto 3.3.); serviços relativos à gestão do projecto (deliverables on project management level) (ponto 3.4.), descrição dos lotes de trabalho e das respectivas relações (work package description and relations) (ponto 3.5.) e outras informações relevantes sobre a apresentação de relatórios (ponto 3.6).

20 Em 1 de Julho de 2004, foram remetidos à recorrente o convite à apresentação de propostas e o caderno de encargos.

21 A recorrente sustenta ter remetido à EMSA, por telecópia de 31 de Julho de 2004, um pedido de informações complementares. Alega ter reiterado esse pedido por telecópia de 1 de Agosto de 2004.

22 Por mensagem de correio electrónico de 2 de Agosto de 2004, a EMSA informou a recorrente de que a recepção da telecópia de 1 de Agosto de 2004, que continha o referido pedido de informações, estava incompleta e convidou-a a reenviar as suas

questões por mensagem de correio electrónico, o que a recorrente fez no mesmo dia. Nessa mensagem de correio electrónico, a recorrente afirmou ter tentado remeter a referida telecópia em 31 de Julho de 2004 e novamente em 1 de Agosto de 2004, mas que tinha havido provavelmente um problema de transmissão da telecópia. Assim, solicitava que o seu pedido fosse atendido, pois o último dia para o apresentar, 31 de Julho de 2004, sábado, não era um dia útil.

23 Por mensagem de correio electrónico de 3 de Agosto de 2004, a EMSA informou a recorrente de que não responderia às suas questões, por terem sido apresentadas intempestivamente, atendendo ao ponto 8 do convite à apresentação de propostas. Por mensagem de correio electrónico do mesmo dia, a recorrente sublinhou uma vez mais que tinha tentado, em vão, remeter o referido pedido nos dias indicados e que, de qualquer forma, como a data-limite para apresentar as questões caía no dia 31 de Julho de 2004, sábado, a mesma devia ter sido ter sido prorrogada até ao dia útil seguinte, a saber, 2 de Agosto de 2004, segunda-feira.

24 Em 9 de Agosto de 2004, a recorrente apresentou uma proposta no concurso.

25 Por ofício de 6 de Dezembro de 2004, a EMSA informou-a de que a sua proposta não tinha sido aceite, com o fundamento de que a relação qualidade-preço era inferior à da proposta do proponente seleccionado.

26 Por telecópia de 7 de Dezembro de 2004, a recorrente solicitou à EMSA que lhe transmitisse o nome do proponente seleccionado e as características, vantagens relativas e notas atribuídas à sua proposta e à do proponente seleccionado, uma cópia do relatório da comissão de avaliação e a comparação entre a sua proposta financeira e a do proponente seleccionado.

27 Por ofício de 16 de Dezembro de 2004, que a recorrente refere ter recebido apenas em 7 de Janeiro de 2005, a EMSA apenas lhe comunicou as notas obtidas pela sua

proposta em cada critério de adjudicação e a nota total da proposta seleccionada. No tocante às características desta última, a EMSA esclareceu o seguinte:

«Abordagem clara em termos de metodologia a seguir para a gestão de todo o projecto. A descrição das tarefas é realista (e bem completada por tabelas que indicam o esforço e recursos atribuídos, um diagrama de Gantt e uma repartição das tarefas); o número de homens/dia proposto é suficiente; os serviços a prestar foram definidos por tipo de tarefa ["deliverables have been assigned per type of task"]; boa compreensão do projecto e boa abordagem do plano de gestão; o acordo sobre o nível do serviço ["Service level agreement"] proposto está em consonância com as exigências do projecto.»

28 Em 5 de Janeiro de 2005, a recorrente remeteu uma telecópia à EMSA em que indicava que não tinha sido informada do resultado da adjudicação do contrato nos dois concursos, nos prazos previstos no regulamento financeiro. Queixava-se igualmente de que a EMSA tinha procedido à assinatura dos contratos com os proponentes seleccionados e publicado essa informação no Jornal Oficial.

29 A EMSA respondeu por ofício e telecópia de 7 de Janeiro de 2005, aos quais anexou uma cópia do seu ofício de 16 de Dezembro de 2004.

30 Por telecópia de 18 de Janeiro de 2005, a recorrente sublinhou o atraso com que recebera o ofício da EMSA de 16 de Dezembro de 2004. Além disso, acusou a EMSA de ter infringido o regulamento financeiro, na medida em que esta não tinha respondido ao seu pedido de informação no prazo devido, não tinha comunicado o nome do proponente seleccionado nem o montante da proposta financeira deste nem a avaliação técnica dessa proposta em comparação com a sua e tinha decidido proceder à assinatura do contrato. A recorrente alegou, além disso, que a referência da EMSA, no seu ofício de 16 de Dezembro de 2004, à nota atribuída à sua proposta pela comissão de avaliação em cada critério de adjudicação não era detalhada e não incluída uma

justificação para a decisão deste. Por último, solicitou vários esclarecimentos relativamente à apreciação da comissão de avaliação.

31 A EMSA respondeu à recorrente por telecópia de 9 de Fevereiro de 2005, em que lhe comunicou o nome do proponente seleccionado e lhe indicou que já recebera o resultado da avaliação da sua proposta e que informações mais detalhadas, como informações financeiras e comerciais relativas ao proponente seleccionado, lesavam os interesses legítimos deste e, por isso, não podiam ser divulgadas.

2. *Concurso EMSA C-2/06/04*

32 Por anúncio de 3 Julho de 2004, publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* (JO 2004, S 128), a EMSA abriu o concurso C-2/06/04. O prazo para apresentação das propostas foi fixado para 9 de Agosto de 2004.

33 O ponto 13 do caderno de encargos, sob a epígrafe «Critérios de adjudicação do contrato», tem a seguinte redacção:

«O contrato será adjudicado ao proponente que apresentar a proposta economicamente mais vantajosa, avaliada em função dos seguintes critérios, ponderados percentualmente:

a) Critérios de avaliação técnica: 70% no total:

Critérios de avaliação técnica, pela respectiva ordem de importância:

— Metodologia proposta — deve incluir propostas detalhadas sobre o modo de execução de todas as tarefas e sobre os nomes das pessoas encarregues (pessoas identificadas), incluindo as etapas essenciais e os serviços a prestar (40%);

— Compreensão das especificações mencionadas no caderno de encargos e apresentação sucinta comprovativa da compreensão referida e experiência anterior num trabalho comparável (20%);

— Qualidade dos instrumentos, programas e módulos propostos (10%).

b) Preço total: (30%).

Para efeitos da adjudicação do contrato, apenas serão consideradas as propostas que tiverem obtido uma pontuação total mínima de 70% e uma pontuação mínima de 60% em cada um dos critérios.»

34 Em 9 de Julho de 2004, foram remetidos à recorrente o convite à apresentação de propostas e o caderno de encargos.

35 Por mensagem de correio electrónico de 26 de Julho de 2004, remetida a todas as empresas que manifestaram interesse no concurso, o responsável pelo projecto da EMSA prestou determinadas informações complementares relativas ao concurso em questão.

36 Como foi referido no n.º 21 *supra*, a recorrente sustenta ter remetido à EMSA, por telecópia de 31 de Julho de 2004, um pedido de informações complementares relativo também a esse concurso. Alega ter reiterado esse pedido por telecópia de 1 de Agosto de 2004.

37 Em 2 de Agosto de 2004, a EMSA recebeu o referido pedido de informações por mensagem de correio electrónico. Nessa mensagem de correio electrónico, a recorrente afirmou ter tentado remeter os documentos anexos em 31 de Julho de 2004 e novamente em 1 de Agosto de 2004, mas que tinha havido um problema de transmissão da telecópia. Assim, solicitava que os pedidos anexos fossem atendidos, pois o último dia para os apresentar, 31 de Julho de 2004, sábado, não era um dia útil.

38 Por mensagem de correio electrónico de 3 de Agosto de 2004, em resposta a pedidos de esclarecimentos sobre determinados pontos do caderno de encargos, a EMSA remeteu à recorrente e às demais empresas interessadas informações complementares relativas ao concurso C-2/06/04.

39 Em 5 de Agosto de 2004, a EMSA informou a recorrente de que não responderia às suas questões, por terem sido apresentadas intempestivamente, atendendo ao ponto 8 do convite à apresentação de propostas.

40 Em 9 de Agosto de 2004, a recorrente apresentou uma proposta no concurso C-2/06/04.

41 Em 25 de Agosto de 2004, a comissão de abertura das propostas — composta por quatro pessoas e designada pela EMSA em 16 de Julho de 2004 — procedeu à abertura das propostas, anotando, nomeadamente, que a proposta apresentada pela sociedade SSPA Sweden AB (a seguir «SSPA»), que fora recebida em 10 de Agosto de 2004, ou seja, um dia depois do prazo fixado para a apresentação das propostas, carecia de confirmação, por escrito, da respectiva remessa, uma vez que o envelope que a continha não ostentava nenhum carimbo de correio.

42 Em 26 de Agosto de 2004, o presidente da comissão de abertura das propostas escreveu um ofício à SSPA em que lhe solicitava que produzisse a prova de a remessa da proposta tinha respeitado quer o prazo exigido quer as regras especificadas no convite à apresentação de propostas.

43 Após exame dos documentos apresentados pela SSPA, a comissão de abertura das propostas decidiu, em 21 de Setembro de 2004, admitir a proposta apresentada por aquela.

44 Por ofício de 30 de Novembro de 2004, que a recorrente refere ter recebido apenas em 13 de Dezembro de 2004, a EMSA informou-a de que a sua proposta não tinha sido aceite, com o fundamento de que a relação qualidade-preço era inferior à da proposta do proponente seleccionado.

45 Em 7 de Dezembro de 2004, a recorrente remeteu uma telecópia à EMSA, que tinha por objecto e fazia referência ao concurso C-1/01/04 e em que lhe solicitava, nomeadamente, que a informasse da aceitação ou recusa da sua proposta para o concurso C-2/06/04 e que lhe enviasse as mesmas informações que para o primeiro concurso.

46 Em 5 de Janeiro de 2005, a recorrente indicou à EMSA que não tinha recebido nenhuma informação sobre o resultado da adjudicação do contrato nos dois concursos no prazo previsto no regulamento financeiro. Queixava-se igualmente de que a

EMSA tinha procedido à assinatura dos contratos com os proponentes seleccionados e publicado essa informação no *Jornal Oficial*.

47 A EMSA respondeu por ofício de 6 de Janeiro de 2005, remetido igualmente por telecópia em 7 de Janeiro de 2005, em que transmitia as notas atribuídas à proposta da recorrente, assim como a nota total da proposta seleccionada, bem como uma cópia do aviso de adjudicação do contrato publicado no *Jornal Oficial* e em que era mencionado o nome do proponente seleccionado. No tocante às características desta última, a EMSA indicou o seguinte:

«A proposta do proponente seleccionado denotava o grau de especialização exigido e apresentava-se como uma proposta bem pensada. As tarefas e o papel do chefe do projecto estavam razoavelmente bem descritas. O chefe da equipa dirigiria uma equipa de elevada competência, adquirida em projectos anteriores que correspondem perfeitamente ao projecto objecto do concurso. Foi demonstrada uma compreensão muito boa do projecto. Os utensílios propostos já foram utilizados com sucesso e são compatíveis com o ambiente TI da EMSA.»

48 Em resposta a este último ofício, a recorrente remeteu, em 18 de Janeiro de 2005, uma telecópia à EMSA em que a acusava de ter infringido o regulamento financeiro, pois não tinha respondido ao seu pedido de informação no prazo estabelecido, não tinha comunicado o nome do proponente seleccionado, nem o montante da proposta financeira deste, nem a avaliação técnica dessa proposta em comparação com a sua e tinha decidido proceder à assinatura do contrato. Por último, solicitava vários esclarecimentos relativamente à apreciação da comissão de avaliação.

49 A EMSA respondeu à recorrente por ofício de 9 de Fevereiro de 2005, indicando-lhe que as informações relevantes já estavam na sua posse e que informações mais detalhadas, como informações financeiras e comerciais relativas ao proponente seleccionado, lesavam os interesses legítimos deste e, por isso, não podiam ser divulgadas.

Tramitação processual e pedidos das partes

50 A recorrente interpôs o presente recurso por petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral.

51 Visto o relatório do juiz relator, o Tribunal Geral (Terceira Secção) decidir proceder à abertura da fase oral e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do seu Regulamento de Processo, convidou as partes a apresentar determinados documentos e a EMSA a responder por escrito a uma questão. As partes deram cumprimento a esses pedidos no prazo fixado.

52 As alegações das partes e as suas respostas às questões do Tribunal Geral foram ouvidas na audiência de 20 de Janeiro de 2009.

53 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— Anular as decisões da EMSA de não aceitar as suas propostas e de adjudicar os contratos aos proponentes seleccionados;

— Anular todas as decisões ulteriores da EMSA;

— Condenar a EMSA nas despesas, mesmo que seja negado provimento ao recurso.

54 A EMSA conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— Julgar o recurso inadmissível ou, subsidiariamente, negar-lhe provimento;

— Condenar a recorrente nas despesas.

Quanto à admissibilidade

55 Sem deduzir formalmente uma excepção de inadmissibilidade, a EMSA aduziu duas excepções relativas, respectivamente, à incompetência do Tribunal Geral para julgar um recurso de um acto da EMSA, interposto ao abrigo do artigo 230.º CE, e à irregularidade formal da petição inicial. O Tribunal Geral começará por apreciar a primeira excepção.

1. *Quanto à competência do Tribunal Geral para julgar um recurso de um acto da EMSA, interposto ao abrigo do artigo 230.º CE*

Argumentos das partes

56 A EMSA alega que os seus actos, pela sua própria natureza, não são impugnáveis ao abrigo do artigo 230.º CE. Uma vez que esse artigo não contém nenhuma referência expressa ou implícita aos actos das agências ou órgãos da União diferentes das instituições que menciona, o Tribunal Geral não pode fiscalizar a legalidade desses actos. Segundo afirma, o acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Abril de 1986, Os Verdes/

/Parlamento, dito «Os Verdes» (294/83, Colect., p. 1339), não é aplicável no caso vertente, dado que diz respeito à fiscalização judicial de uma decisão de uma instituição e não da de uma agência.

57 Segundo a EMSA, o artigo 8.º do Regulamento n.º 1406/2002, ao limitar-se a prever a competência do Tribunal de Justiça para conhecer dos litígios relativos à responsabilidade contratual e extra-contratual da EMSA, confirma, *a contrario*, que nem o Tribunal Geral nem o Tribunal de Justiça são competentes para fiscalizar a legalidade dos seus actos. Ademais, uma vez que essa disposição apenas faz referência ao Tribunal de Justiça, há que inferir daí que, se um tribunal for competente para se pronunciar, esse tribunal deverá ser o Tribunal de Justiça e não o Tribunal Geral.

58 A EMSA alega que a inadmissibilidade de um recurso tendente à anulação de uma decisão tomada por uma agência foi, aliás, confirmada pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Março de 2005, Espanha/Eurojust (C-160/03, Colect., p. I-2077, n.os 35 a 37 e 40) e pelo despacho do Tribunal Geral de 8 de Junho de 1998, Keeling/ /IHMI (T-148/97, Colect., p. II-2217).

59 Segundo a EMSA, dado que este acórdão e este despacho introduzem um duplo critério para determinar a aplicação do artigo 230.º CE — a saber, a menção do organismo no referido artigo e a inexistência de uma fiscalização judicial efectiva —, isso significa que as duas condições devem ser cumpridas e, no caso vertente, a EMSA não cumpre a primeira, porquanto não é mencionada no artigo 230.º CE. Além disso, mesmo que cada uma dessas condições fosse suficiente *per se*, a segunda não seria cumprida, na medida em que o artigo 8.º do Regulamento n.º 1406/2002 prevê, com efeito, uma fiscalização judicial, embora limite o seu alcance aos litígios relativos à responsabilidade contratual e extra-contratual da EMSA.

60 A recorrente contesta esta excepção.

Apreciação do Tribunal Geral

61 A título preliminar, verifica-se que as agências instituídas com base no direito derivado, como a EMSA; não figuram entre as instituições enumeradas no artigo 230.º, primeiro parágrafo, CE.

62 Saliente-se também que o Regulamento n.º 1406/2002 dispõe, no artigo 8.º, que o Tribunal de Justiça é competente para conhecer dos litígios relativos à reparação dos danos em matéria de responsabilidade extra-contratual da EMSA e para deliberar por força de cláusula compromissória eventualmente constante dos contratos celebrados por esta última. Em contrapartida, esse regulamento não prevê que o Tribunal de Justiça seja competente para conhecer dos recursos de anulação das demais decisões tomadas pela EMSA.

63 No entanto, estas considerações não obstam a que o Tribunal Geral fiscalize a legalidade dos actos da EMSA não referidos no artigo 8.º do Regulamento n.º 1406/2002.

64 Com efeito, como o Tribunal Geral observou no seu acórdão de 8 de Outubro de 2008, Sogelma/AER (T-411/06, Colect., p. II-2771, n.º 36), aludindo ao acórdão Os Verdes, referido no n.º 56 *supra*, a Comunidade Europeia é uma comunidade de direito e o Tratado estabeleceu um sistema completo de vias de recurso e de procedimentos destinado a confiar ao Tribunal de Justiça a fiscalização da legalidade dos actos das instituições. O sistema do Tratado consiste em permitir um recurso directo contra quaisquer disposições adoptadas pelas instituições que se destinem a produzir efeitos jurídicos. Com base nestas premissas, o Tribunal de Justiça concluiu, assim, no acórdão «Os Verdes», referido no n.º 56 *supra*, que podia ser interposto recurso de anulação dos actos do Parlamento Europeu destinados a produzir efeitos jurídicos relativamente a terceiros, apesar de a disposição do Tratado relativa ao recurso de anulação, na redacção então em vigor, apenas referir os actos do Conselho e da Comissão. Com efeito, uma interpretação desse artigo que excluísse os actos do Parlamento Europeu dos actos que podem ser impugnados conduziria a um resultado contrário tanto ao espírito do Tratado, tal como foi consignado no artigo 164.º do

Tratado CE (actual artigo 220.º CE), como ao seu sistema (v., nesse sentido, acórdão Os Verdes, referido no n.º 56 *supra*, n.ºs 23 a 25).

65 É possível inferir desse acórdão o princípio geral segundo o qual qualquer acto que emane de um organismo como a EMSA e se destine a produzir efeitos jurídicos relativamente a terceiros deve poder ser objecto de fiscalização jurisdicional.

66 É certo que o acórdão Os Verdes, já referido, só faz referência às instituições, ao passo que a EMSA, como se observou no n.º 61 *supra*, não faz parte das instituições mencionadas no artigo 230.º CE. Todavia, a situação dos organismos comunitários que dispõem do poder de adoptar actos destinados a produzir efeitos jurídicos relativamente a terceiros — o que, sem dúvida nenhuma, se verifica quando, no âmbito de procedimentos de adjudicação de contratos públicos, esses organismos tomam decisões de recusa da proposta de um proponente e de adjudicação do contrato a outro proponente — é idêntica à que conduziu ao acórdão Os Verdes, referido no n.º 56 *supra*. Por isso, não é aceitável que, numa comunidade de direito, esses actos escapem a qualquer fiscalização jurisdicional (v., nesse sentido, acórdão Sogelma/AER, referido no n.º 64 *supra*, n.º 37).

67 Daqui se conclui que as decisões tomadas pela EMSA no âmbito dos procedimentos de adjudicação de contratos públicos, destinadas a produzir efeitos relativamente a terceiros, são actos impugnáveis.

68 Esta conclusão não é infirmada pela jurisprudência referida pela EMSA para fundamentar a sua argumentação relativa à inadmissibilidade do recurso.

69 No tocante ao acórdão Espanha/Eurojust, é verdade que nele o Tribunal de Justiça concluiu que os actos impugnados não eram mencionados na lista dos actos cuja legalidade o Tribunal de Justiça podia fiscalizar ao abrigo do artigo 230.º CE (n.º 37 desse acórdão). Porém, no número seguinte desse acórdão, o Tribunal de Justiça observou que o artigo 41.º, aplicável nesse caso concreto, não previa a aplicação do

artigo 230.º CE às disposições relativas à cooperação policial e judiciária em matéria penal que figuram no título VI do Tratado da União Europeia, sendo a competência do Tribunal de Justiça nesta matéria precisada no artigo 35.º UE, para o qual remete o artigo 46.º, alínea b), UE. Por outro lado, quanto ao direito a uma tutela jurisdicional efectiva, o Tribunal de Justiça observou, nos n.os 41 e 42 do mesmo acórdão, que os actos impugnados nesse processo não estavam subtraídos a fiscalização jurisdicional (v., nesse sentido, acórdão Sogelma/AER, referido no n.º 46 *supra*, n.º 45).

70 No despacho Keeling/IHMI, referido no n.º 58 *supra*, o Tribunal Geral tão-pouco se limitou a declarar, no n.º 32, que o Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (IHMI) não era uma das instituições da Comunidade referidas no artigo 4.º do Tratado CE (actual artigo 7.º CE) ou no artigo 173.º, primeiro parágrafo, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 230.º CE), tendo igualmente afirmado, no n.º 33, que existiam potencialmente outras vias de recurso da decisão controvertida do presidente do IHMI e referido, em particular, o artigo 179.º do Tratado CE (actual artigo 236.º CE). Este despacho não poderia, pois, obstar à interposição de um recurso, assente no artigo 230.º CE, de uma decisão de um organismo não mencionado neste último artigo (v., neste sentido, acórdão Sogelma/AER, referido no n.º 64 *supra*, n.º 46).

71 Por conseguinte, a jurisprudência invocada pela EMSA não põe em causa a conclusão de que um acto que emane de semelhante organismo e se destine a produzir efeitos jurídicos relativamente a terceiros não pode escapar à fiscalização jurisdicional.

72 Além disso, esta solução não é susceptível de ser posta em causa pela interpretação do acórdão Sogelma/AER, referido no n.º 64 *supra*, que a EMSA invocou na audiência, no sentido de que a sua situação é diferente da da Agência Europeia de Reconstrução (AER), na medida em que esta última foi encarregada pela Comissão, no âmbito da concretização da assistência comunitária à Sérvia-e-Montenegro, de preparar e avaliar concursos e de adjudicar contratos públicos. Daqui se conclui, segundo a EMSA, que as decisões que a própria Comissão teria tomado, se não tivesse delegado

poderes, não deixariam de estar sujeitas à fiscalização jurisdicional, pelo simples facto de a Comissão ter delegado poderes na ERA, sob pena de se gerar um vazio jurídico.

73 Ora, a interpretação da EMSA ignora os termos dos n.os 39 e 40 do acórdão Sogelma/ /ERA, referido no n.º 64 *supra*, dos quais resulta que o argumento relativo à natureza do poder com base no qual a ERA actua foi apresentado pelo Tribunal Geral por questões de exaustividade e apenas se destina a reforçar a conclusão formulada no n.º 37 do mesmo acórdão, em que o Tribunal Geral evoca o princípio geral segundo o qual qualquer acto que emane de um organismo comunitário e se destine a produzir efeitos jurídicos relativamente a terceiros deve poder ser objecto de fiscalização jurisdicional. De resto, ao contrário do que a EMSA alega, verificar-se-ia, no caso vertente, um risco idêntico de se gerar um vazio jurídico, se houvesse que considerar que os actos em causa escapam à fiscalização jurisdicional.

74 Por último, no tocante ao argumento da EMSA de que se pode deduzir do artigo 8.º do Regulamento n.º 1406/2002 — que apenas refere o Tribunal de Justiça — que, a haver um tribunal competente para conhecer da presente causa, esse tribunal é o Tribunal de Justiça e não o Tribunal Geral, basta observar que a utilização da expressão «Tribunal de Justiça» é aqui utilizada de forma genérica para designar a instituição que, doravante, compreende o Tribunal de Justiça, o Tribunal Geral e um tribunal especializado, o Tribunal da Função Pública da União Europeia. Consequentemente, a referência, no artigo 8.º do Regulamento n.º 1406/2002, ao «Tribunal de Justiça» deve ser entendida no sentido de que se reporta a essa instituição e não a um dos tribunais de que se compõe (v., neste sentido e por analogia, acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Março de 2005, Comissão/AMI Semiconductor Belgium e o., C-294/02, Colect., p. I-2175, n.º 49).

75 Resulta, assim, do artigo 230.º, primeiro parágrafo, CE, interpretado à luz do acórdão Os Verdes, referido no n.º 56 *supra* (n.os 23 a 25), e do acórdão Sogelma/ERA, referido no n.º 64 *supra* (n.os 36 e 37), que o presente recurso é admissível. De resto, esta solução é confirmada pelo artigo 263.º, primeiro parágrafo, do TFUE, nos termos do qual o Tribunal de Justiça é competente para fiscalizar a legalidade dos actos dos órgãos ou organismos da União destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros. Consequentemente, a primeira excepção deduzida pela EMSA é inteiramente improcedente.

2. *Quanto à exceptio obscuri libelli*

Argumentos das partes

76 A EMSA deduz uma excepção de obscuridade da redacção da petição inicial, alegando, no essencial, que a recorrente não esclarece qual o fundamento de recurso aplicável a cada concurso e, por isso, que a referida petição inicial, que confunde os dois concursos, não contém uma exposição sumária, suficientemente clara e precisa, dos fundamentos invocados, em violação do Estatuto do Tribunal de Justiça e do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, assim como da jurisprudência relevante.

77 A recorrente contesta esta alegação.

Apreciação do Tribunal Geral

78 Por força do disposto no artigo 21.º, primeiro parágrafo, n.º 1, do Estatuto do Tribunal de Justiça, aplicável ao processo no Tribunal Geral por força do artigo 53.º, primeiro parágrafo, do mesmo Estatuto, e do artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, a petição deve indicar o objecto do litígio e uma exposição sumária dos fundamentos invocados. Essa indicação deve ser suficientemente clara e precisa para que o demandado possa preparar a sua defesa e o Tribunal Geral exercer a sua fiscalização jurisdicional, eventualmente, sem mais informações em seu apoio. A fim de garantir a segurança jurídica e uma boa administração da justiça, é necessário, para que a acção seja admissível, que os elementos essenciais de facto e de direito em que assenta resultem, pelo menos sumariamente, mas de maneira coerente e compreensível, do texto da própria petição (v., nesse sentido, acórdãos do Tribunal de 18 de Setembro de 1996, Asia Motor France e o./Comissão, T-387/94, Colect., p. II-961, n.os 106 e 107; de 11 de Janeiro de 2002, Biret et Cie/Conselho,

T-210/00, Colect., p. II-47, n.º 34, e de 14 de Dezembro de 2005, Honeywell/Comissão, T-209/01, Colect., p. II-5527, n.ºs 55 e 56, e jurisprudência aí referida).

79 No caso vertente, há que observar que a petição inicial cumpre os requisitos fixados pelas regras de processo, visto que permite quer ao demandado quer ao Tribunal Geral identificar o comportamento censurado à EMSA e os factos e circunstâncias na origem do litígio. Além disso, resulta dos autos que a EMSA teve oportunidade de organizar utilmente a sua defesa e desenvolver argumentos detalhados em resposta a cada acusação formulada pela recorrente.

80 Por conseguinte, há que julgar improcedente a excepção da irregularidade formal da petição.

Quanto ao mérito da causa

81 A recorrente aduz quatro fundamentos de recurso. O primeiro é relativo à violação dos princípios da boa fé, da boa administração e da diligência. O segundo assenta na violação do regulamento financeiro, das normas de execução e da Directiva 92/50. O terceiro é extraído de erros de apreciação manifestos cometidos pela EMSA. O quarto é relativo à inexistência de informações relevantes e à falta de fundamentação. Além disso, na sequência da junção aos autos, pela EMSA, como anexos à sua contestação, de processos administrativos relativos aos dois concursos em causa, a recorrente desenvolveu, na réplica, uma série pontual de objecções, para fundamentar os argumentos apresentados na petição, relativos a várias alegadas violações que ressaltam dos referidos processos administrativos, e, no que respeita ao procedimento de concurso C-2/06/04, um fundamento autónomo relativo à desconformidade da proposta apresentada pelo proponente seleccionado com as regras para apresentação de propostas constantes do n.º 2 do convite à apresentação de propostas. O Tribunal Geral

começará por examinar o pedido de anulação das decisões tomadas pela EMSA no âmbito do procedimento de concurso C-2/06/04.

1. *Quanto ao pedido de anulação das decisões tomadas pela EMSA no âmbito do procedimento de concurso C-2/06/04*

Quanto ao fundamento relativo à desconformidade da proposta apresentada pelo proponente seleccionado

Argumentos das partes

82 Na sua réplica, a recorrente invoca um novo fundamento, no sentido de que a proposta do proponente seleccionado não pode ser considerada conforme ao ponto 2, alínea a), do convite à apresentação de propostas. Com efeito, resulta dos autos que o proponente seleccionado, por não ter prova da remessa da sua proposta, se limitou a apresentar, *a posteriori*, uma certidão de um agente dos correios suecos que indicava que o sobrescrito tinha sido expedido no prazo fixado. Segundo a recorrente, um ofício de um funcionário dos correios não pode substituir o «carimbo dos correios» e «fazer fé», pelo que não pode constituir prova bastante. De acordo com a recorrente, a aceitação de semelhante irregularidade pode, pois, constituir um precedente perigoso e gerar uma incerteza no tocante à observância dos prazos no sector dos concursos públicos.

83 A EMSA responde que o ponto 2, alínea a), do referido convite à apresentação de propostas tinha por objectivo estabelecer uma forma de verificar que todos os proponentes tinham apresentado as respectivas propostas antes do termo do prazo. A decisão da comissão de avaliação de aceitar outro meio de prova é, por isso, razoável, dado que no caso vertente os correios, ao contrário da prática habitual, não apuseram o seu carimbo no envelope.

Apreciação do Tribunal Geral

84 A título preliminar, saliente-se que o fundamento relativo à desconformidade da proposta apresentada pelo proponente seleccionado no concurso C-2/06/04 com as regras de apresentação de propostas referidas no ponto 2 do convite à apresentação de propostas, aduzido pela recorrente na réplica, constitui um fundamento novo. Não obstante, pode ser admitido com base no artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, pois tem origem em elementos de facto e de direito que se revelaram durante o processo, a saber, a acta da comissão de abertura das propostas relativa ao referido concurso, que a EMSA juntou aos autos como anexo à sua contestação.

85 Ora, segundo jurisprudência bem assente, a entidade adjudicante é obrigada a zelar, em cada fase de um procedimento de concurso, pela observância do princípio da igualdade de tratamento e, consequentemente, pela igualdade de oportunidades de todos os proponentes (v., nesse sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 2004, Comissão/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Colect., p. I-3801, n.º 108; v. também, neste sentido, acórdãos do Tribunal Geral de 12 de Julho de 2007, Evropaïki Dynamiki/Comissão, T-250/05, não publicado na Colectânea, n.º 45, e jurisprudência aí referida, e de 12 de Março de 2008, European Service Network/Comissão, T-332/03, não publicado na Colectânea, n.º 122). Um sistema de concorrência não falseado, como o previsto no Tratado, só pode ser garantido se for assegurada a igualdade de oportunidades entre os diferentes operadores económicos (acórdão Evropaïki Dynamiki/Comissão, já referido, n.º 46).

86 Recorde-se também que, segundo o artigo 98.º, n.º 1, do regulamento financeiro, «[a]s modalidades da apresentação das propostas deverão garantir uma concorrência efectiva e o segredo do seu conteúdo até à sua abertura simultânea».

87 No caso vertente, o aviso de abertura do concurso fixou 9 de Agosto de 2004 como a data-limite para a apresentação de propostas. Além disso, o convite à apresentação de propostas — que, segundo o artigo 130.º, n.º 2, alínea a), do regulamento financeiro deve precisar, pelo menos, «[a]s modalidades de entrega e apresentação das

propostas, nomeadamente a data e hora limites» —, indicava, no ponto 2, que as propostas podiam ser apresentadas quer por carta registada, expedida para o endereço indicado o mais tardar em 9 de Agosto de 2004 (fazendo fé o carimbo do correio), quer por entrega por mão própria no endereço indicado o mais tardar em 9 de Agosto de 2004 às 16 horas, sendo a entrega da proposta certificada, nesse caso, mediante recibo assinado e datado, passado por um funcionário da EMSA. O convite à apresentação de propostas precisava também que qualquer tipo de transmissão da proposta diverso da carta registada, incluindo a sua apresentação através de um «serviço de entrega», seria considerado «entrega por mão própria».

88 Estas modalidades de apresentação das propostas estão em consonância com o artigo 143.º, n.º 2, das normas de execução, referido no n.º 12 *supra*, segundo o qual «[o] envio das propostas poderá ser efectuado, conforme a preferência do proponente [...] [q]uer por correio; neste caso, os documentos do convite a concorrer precisarão que a data a tomar em consideração é a data de envio por carta registada, fazendo fé o carimbo dos Correios; [q]uer mediante entrega directa nos serviços da Instituição, pessoalmente ou por terceiros devidamente mandatados para o efeito, incluindo serviços de entrega; nestes casos, os documentos do convite a concorrer deverão precisar [...] o serviço em que as propostas devem der entregues contra recibo datado e assinado». A este respeito, importa notar que, na acepção do artigo 2.º, alínea 9, da Directiva 97/67/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Dezembro de 1997 relativa às regras comuns para o desenvolvimento do mercado interno dos serviços postais comunitários e a melhoria da qualidade de serviço (JO 1998, L 15, p. 14), entende-se por «envio registado» um serviço que compreenda uma garantia, de valor monetário fixo, contra os riscos de extravio, furto ou roubo, ou deterioração, e que forneça ao remetente quando apropriado e a seu pedido, uma prova do depósito do envio postal e/ou da sua entrega ao destinatário.

89 Por outro lado, sempre de acordo com o ponto 2 do convite à apresentação de propostas, a desconformidade com as referidas condições formais implicaria a recusa da proposta quando do procedimento de abertura das mesmas.

90 De acordo com uma acta inicial, lavrada pela comissão de abertura das propostas em 25 de Agosto de 2004, a proposta da SSPA — isto é, a que veio posteriormente a ser seleccionada — não estava acompanhada da prova da sua remessa e, para a declarar conforme, era necessário que o proponente apresentasse uma confirmação,

por escrito, da remessa. Resulta de uma segunda acta, de 21 de Setembro de 2004, que na sequência de um ofício da comissão de abertura das propostas, em que convidava a SSPA a apresentar a referida confirmação por escrito, esta última remeteu à SSPA uma certidão da de um funcionário dos correios suecos que confirmava que a proposta tinha sido expedida no prazo fixado. Assim, a comissão de abertura das propostas considerou a proposta da SSPA conforme.

91 Os documentos anexos a este último processo verbal foram juntos aos autos pela EMSA em resposta a uma medida de organização do processo ordenada pelo Tribunal Geral. Trata-se, designadamente, de cópias dos envelopes que continham a proposta da SSPA e recebidos pela EMSA, de cópias da correspondência trocada entre as duas e de uma cópia do recibo da estação dos correios de Gotemburgo, datado de 6 de Agosto de 2004, e da uma declaração, assinada por um funcionário dessa mesma estação de correios, datada de 2 de Setembro de 2004, em se afirma, no essencial, que o envelope que se supunha conter a proposta em questão foi efectivamente expedido pelo referido posto dos correios em 6 de Agosto de 2004.

92 Ora, em primeiro lugar, resulta desses documentos que a proposta da SSPA chegou à EMSA em 10 de Agosto de 2004, isto é, um dia após o termo do prazo fixado para a apresentação das propostas, e que dos envelopes não constava nenhum carimbo dos correios, fosse de expedição ou de recepção.

93 Em segundo lugar, importa observar que, embora a EMSA tenha referido, no ofício remetido à SSPA em 26 de Agosto de 2004, que «o envelope não tinha nenhuma indicação de ter sido expedido como carta registada nem data de entrega na estação dos correios», convidando aquela a fornecer «qualquer prova ulterior [de que a proposta lhe tinha sido apresentada] no prazo previsto e pela forma exigida no convite à apresentação de propostas», a SSPA entregou-lhe um simples recibo de uma estação de correios de Gotemburgo.

94 Nesse sentido, o argumento aduzido pela EMSA na audiência, de que o referido recibo prova o registo do envelope — registo que, de algum modo, é equivalente a um envio registado — não colhe. Em primeiro lugar, semelhante recibo de modo algum pode ser equiparado ao recibo de entrega de uma carta registada, o qual, independentemente

da aposição do carimbo no envelope, regra geral é entregue ao expedidor como prova da expedição da carta, como se referiu no n.º 88 *supra*. Com efeito, desse recibo não consta o nome do expedidor nem o do destinatário, nem mesmo o local de destino da carta ou qualquer outro comprovativo de que se refere à remessa de uma carta registada. Aliás, resulta dos autos que a EMSA só considerou conforme a proposta de outro proponente depois de este ter apresentado, por iniciativa própria, um recibo que indicava a data do registo da carta e um código numérico que ligava esse registo ao envelope que continha a proposta, quando esta última foi inicialmente excluída com o fundamento de que o envelope que a continha apenas ostentava o carimbo da data da recepção. Em segundo lugar, ao contrário do que a EMSA tentou fazer crer na audiência, resulta claramente dos autos que não foi o referido recibo que a levou, definitivamente, a considerar conforme a proposta da SSPA, mas sim a declaração do funcionário da estação de correios sueca, ao passo que, no caso do proponente supramencionado, a EMSA considerou prova suficiente o recibo que este apresentou após ter tomado conhecimento da recusa da sua proposta.

95 Em terceiro lugar, importa notar que, na certidão do funcionário da estação de correios de Gotemburgo é esclarecido o seguinte: «Pela presente certifico […], após ter examinado a cópia do recibo anexo [...] e a fotocópia do envelope entregue, que esse envelope foi expedido pela *supra* identificada estação dos correios em 6 de Agosto de 2004, sexta-feira». O funcionário da estação dos correios declarou, assim, ter expedido o envelope que se supunha conter a proposta da SSPA em 6 de Agosto de 2004, mas, por um lado, sem explicar por que razão o referido envelope não ostentava nenhum carimbo e, por outro, sem indicar se se tratava de uma carta registada. A EMSA, interrogada a este respeito na audiência, não logrou provar que o envelope tinha sido expedido mediante envio registado.

96 Não resulta, pois, de nenhum elemento dos autos que a proposta da SSPA tenha sido expedida por carta registada.

97 Por conseguinte, levanta-se a questão de saber se a proposta da SSPA podia, primeiro, ser aberta pela comissão de abertura das propostas e, seguidamente, examinada pela comissão de avaliação, apesar de ter chegado à EMSA no dia seguinte à data-limite para a apresentação de propostas.

98 A este respeito, recorde-se que a data e hora limites para a recepção das propostas foram fixadas, no aviso de abertura do concurso, em 9 de Agosto de 2004 às 16 horas. Ora, resulta claramente do ponto 2 do convite à apresentação de propostas que, regra geral, as propostas deviam chegar à EMSA o mais tardar na data e à hora supramencionadas, quer se tratasse de propostas entregues por mão própria ou propostas apresentadas através de um «serviço de entrega», sendo a única excepção a esta regra a remessa por carta registada, que devia ser efectuada o mais tardar na referida data, podendo a recepção ser posterior e fazendo fé da data do envio o carimbo dos correios. Daqui se conclui que, enquanto excepção, a possibilidade de fazer chegar propostas fora da data e hora limites em princípio fixadas para a respectiva recepção deve ser interpretada restritivamente.

99 Em seguida, há que observar que o ponto 2, alínea a), do convite à apresentação de propostas indica dois requisitos formais a observar por um proponente que tencione apresentar a sua proposta por via postal, que são, respectivamente, a data-limite para o envio da proposta e a regra para a sua apresentação por carta registada. Estes requisitos, embora sejam complementares, revestem importância autónoma na apreciação da conformidade da transmissão da proposta com as disposições constantes dos documentos do concurso e com o artigo 143.º das normas de execução.

100 A observância desses dois requisitos — cuja importância foi expressamente recordada pela EMSA no ofício remetido à SSPA em 26 de Agosto de 2004 — deve, por isso, ser verificada pela entidade adjudicante, mais precisamente pela comissão de abertura das propostas, antes de proceder à abertura e depois ao exame das mesmas. Neste aspecto, a comissão de abertura das propostas não dispõe de nenhuma margem de apreciação: depois de verificar que a proposta recebida fora de prazo não foi transmitida em consonância com os requisitos resultantes do convite à apresentação de propostas e das normas de execução, apenas pode recusá-la, como se recordou no n.º 86 *supra*.

101 Aliás, a fase de abertura das propostas — cujas regras de tramitação são fixadas no artigo 145.º das normas de execução — caracteriza-se precisamente pela sua natureza formal e tem por objectivo permitir a uma comissão, composta por pelo menos três pessoas, apreciar e garantir a observância das regras relativas, designadamente,

às formas de transmissão das propostas, atendendo à importância que essas regras revestem nos procedimentos de adjudicação de contratos públicos. Os membros dessa comissão rubricam, nomeadamente, os documentos que provam a data e hora do envio da cada proposta e assinam a acta de abertura das propostas recebidas, que identifica as propostas conformes e as propostas desconformes e especifica o fundamento para a recusa da proposta por desconformidade com as regras sobre as formas de apresentação das propostas referidas no artigo 143.º das normas de execução. Por conseguinte, trata-se de formalidades cuja observância é essencial para efeitos do procedimento de adjudicação dos contratos públicos.

102 Face às considerações que antecedem e ao princípio da igualdade de tratamento dos proponentes, cuja observância, como se explicou no n.º 85 *supra*, deve ser garantida em cada fase de um procedimento de concurso, a proposta apresentada pela SSPA no caso vertente não devia ter sido aberta nem aceite pela comissão de abertura das propostas pois, na falta de carimbo dos correios, que faz fé, e da prova da sua remessa por carta registada, devia-se ter entendido que aquela chegara à EMSA na data da sua recepção, isto é, 10 de Agosto de 2004, isto é, intempestivamente. Donde se conclui que a proposta da SSPA foi indevidamente aberta pela comissão de abertura das propostas e, subsequentemente, avaliada e classificada em primeiro lugar pela comissão de avaliação.

103 Ora, segundo a jurisprudência, uma irregularidade processual só pode levar à anulação total ou parcial da decisão se se demonstrar que, se essa irregularidade não tivesse existido, o procedimento administrativo poderia ter tido um resultado diferente e, em consequência, a decisão impugnada poderia ter tido um conteúdo diferente (v., nesse sentido, acórdãos do Tribunal Geral de 12 de Março de 2008, Evropaïki Dynamiki/ /Comissão, T-345/03, Colect., p. II-341, n.º 147, e European Service Network/Comissão, referido no n.º 85 *supra*, n.º 130, e jurisprudência referida).

104 No caso vertente, se a proposta da SSPA não tivesse sido tomada em consideração pela EMSA devido à sua desconformidade com as formas de apresentação de propostas referidas no ponto 2 do convite à apresentação de propostas, o procedimento

administrativo só poderia ter levado a um resultado diferente, uma vez que a proposta da SSPA não teria sido avaliada pela comissão de avaliação e o conteúdo da decisão de adjudicação, que se baseia, nomeadamente, no exame comparativo das propostas, só poderia ter sido diferente.

105 Por outro lado, face à circunstância de que, no caso vertente, só duas empresas ultrapassaram o limite mínimo indicado no ponto 13.1, alínea b), do caderno de encargos, se a proposta da SSPA tivesse sido recusada logo na fase da abertura das propostas, só restaria uma única proposta no termo do procedimento de adjudicação do procedimento em causa. Nestas circunstâncias, a entidade adjudicante — que já não estava em condições de comparar os preços ou as outras características de diferentes propostas a fim de adjudicar o contrato à proposta economicamente mais vantajosa — não estava obrigada a adjudicar o contrato ao único proponente considerado apto a participar no concurso (v., nesse sentido e por analogia, acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Setembro de 1999, Fracasso e Leitschutz, C-27/98, Colect., p. I-5697, n.os 31 a 33). De resto, esta consideração não permite excluir que a EMSA, como ela própria reconheceu na audiência em resposta a uma questão colocada nesse sentido pelo Tribunal Geral, podia ter anulado o concurso em causa e aberto um novo concurso. Consequentemente, foi feita prova bastante de que, na falta dessa irregularidade, o procedimento administrativo poderia ter levado a um resultado diferente.

106 Logo, há que anular a decisão da EMSA de adjudicar o contrato público em causa ao proponente seleccionado, na medida em que esta violou o artigo 143.º das normas de execução e o ponto 2 do convite à apresentação de propostas, sem que seja necessário o Tribunal Geral pronunciar-se sobre os outros fundamentos invocados pela recorrente no tocante ao concurso C-2/06/04.

107 Deste modo, o Tribunal Geral só prosseguirá a apreciação dos fundamentos e argumentos aduzidos pela recorrente na parte em que são invocados contra as decisões da EMSA de recusar a proposta da recorrente e adjudicar o contrato a outro proponente, no termo do procedimento de concurso C-1/01/04.

2. *Quanto ao pedido de anulação das decisões tomadas pela EMSA no âmbito do procedimento de concurso C-1/01/04*

108 Como este Tribunal Geral explicou no n.º 81 *supra*, a recorrente invoca quatro fundamentos para o seu pedido de anulação, relativos, em primeiro lugar, à violação dos princípios da boa fé, da boa administração e da diligência, em segundo lugar, à violação do regulamento financeiro, das normas de execução e da Directiva 92/50, em terceiro lugar a erros de apreciação manifestos e, em quarto lugar, à inexistência de informações relevantes e à falta de fundamentação. O Tribunal Geral considera oportuno começar por examinar o primeiro fundamento, depois o segundo fundamento, a seguir o quarto fundamento e, por último, o terceiro fundamento.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação dos princípios da boa fé, da boa administração e da diligência

Argumentos das partes

109 Segundo a recorrente, a EMSA violou os princípios da boa fé, da boa administração e da diligência, na medida em que actuou com um atraso significativo e não deu respostas adequadas às questões suscitadas pelos proponentes antes da apresentação das respectivas propostas, o que, segundo a jurisprudência, poderia constituir um fundamento para a anulação da decisão, desde que essa decisão fosse diferente se a irregularidade não tivesse existido.

110 A recorrente recorda que remeteu à EMSA questões a que esta se recusou a responder, alegando que não tinham sido submetidas no prazo devido, a saber, antes de 31 de Julho de 2004. A este respeito, a recorrente sublinha que tentou em vão remeter essas questões por telecópia em 31 de Julho de 2004 e que as mesmas não foram recebidas pela EMSA, provavelmente devido ao mau funcionamento do telecopiador desta, o que a EMSA reconheceu na sua mensagem de correio electrónico de 2 de Agosto de 2004. Sublinha ainda que as questões foram finalmente recebidas pela EMSA em 1 de Agosto de 2004, domingo. Em todo o caso, uma vez que o prazo para apresentar um pedido de informações expirava num sábado, a EMSA devia ter concedido uma

prorrogação do prazo até ao primeiro dia útil seguinte, isto é, 2 de Agosto de 2004, segunda-feira. A EMSA, ao recusar-se a responder às questões da recorrente, não só violou os princípios da boa-fé, da boa administração e da diligência, mas também a impediu de apresentar uma proposta mais competitiva.

111 Por último, a recorrente esclarece que, ao contrário do que a EMSA dá a entender, nunca tentou obter informações de que os outros proponentes não tinham beneficiado, visto que, segundo alega, todas as respostas aos pedidos de informações complementares são transmitidas a todos os proponentes. A recorrente sublinha, a este respeito, que a entidade adjudicante é obrigada a responder aos pedidos de informações complementares quando o caderno de encargos contém imprecisões.

112 Na audiência, a recorrente alegou ainda, pela primeira vez, que a EMSA tinha violado o artigo 141.º das normas de execução, uma vez que tinha fixado, no convite à apresentação de propostas, um prazo para formular pedidos de informações inferior ao fixado pelo referido artigo 141.º

113 A EMSA contesta os argumentos da recorrente.

Apreciação do Tribunal Geral

114 A recorrente acusa a EMSA, por um lado, de ter procedido com um atraso significativo e, por outro, de não ter dado respostas adequadas aos pedidos de informações complementares dos concorrentes. De seguida, a recorrente acrescenta que submeteu, em 31 de Julho de 2004, questões no sentido de obter esclarecimentos sobre pontos alegadamente imprecisos dos concursos, a que a EMSA se recusou a responder.

115 Antes de mais, verifica-se não só que a recorrente não apresentou nenhum prova da afirmação de que a EMSA procedeu com atraso e não deu respostas adequadas aos pedidos dos concorrentes mas também que aquela não referiu que respostas eram essas nem por que motivo as mesmas deviam ser consideradas inadequadas. Daqui se conclui que, não obstante a sua formulação muito imprecisa, esse fundamento deve ser entendido, no essencial, no sentido de que a recorrente acusa a EMSA de não ter respondido às suas questões, embora aquela as tivesse submetido atempadamente, e por isso a impediu de apresentar uma proposta mais competitiva, tanto no plano técnico como no plano financeiro.

116 A este respeito, em primeiro lugar importa salientar que a recorrente não apresentou qualquer prova das suas afirmações. Com efeito, apesar de referir as suas numerosas tentativas de enviar os pedidos de informação quer em 31 de Julho de 2004, sábado, quer em 1 de Agosto de 2004, domingo, a recorrente não apresenta nenhum relatório de transmissão que possa provar a transmissão (completa ou incompleta) dessas documentos à EPSA ou um erro de transmissão no respectivo envio. A recorrente tão-pouco explicou em que medida é que essa alegada irregularidade terá tido influência na decisão de adjudicação do contrato.

117 Em segundo lugar, verifica-se que, nos termos do ponto 8 do convite à apresentação de propostas, qualquer informação complementar podia ser obtida mediante pedido formulado por escrito, remetido o mais tardar dez dias antes do termo do prazo fixado para a apresentação de propostas. Ora, ao contrário do alegado pela recorrente, esse ponto do convite à apresentação de propostas não deve ser levado em consideração no cálculo do prazo. Uma vez que esse prazo foi fixado em 9 de Agosto de 2004, nos termos do ponto 2 do convite à apresentação de propostas, o prazo para o pedido de informações complementares só podia, pois, chegar ao seu termo em 30 de Julho de 2004, sexta-feira, e não, como a recorrente alega, em 31 de Julho de 2004, sábado.

118 Ora, como a EMSA sublinha com razão, a recorrente tentou — como reconheceu nos seus articulados — remeter o seu pedido de informações complementares a partir de 31 de Julho de 2004, sábado, portanto, depois do termo do prazo fixado para a sua apresentação. Uma vez que o referido pedido era intempestivo, a EMSA tinha razão quando se recusou a responder-lhe, se porventura o recebeu.

119 Por último, no tocante à alegada violação do artigo 141.º, n.º 2, das normas de execução, o Tribunal Geral sublinha que esse fundamento foi deduzido pela primeira vez no decurso da fase oral. Nos termos do artigo 48.º, n.º 2, primeiro parágrafo, é proibido deduzir novos fundamentos no decurso da instância, a menos que tenham origem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo. Todavia, não é um fundamento novo, na acepção do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, um fundamento ou argumento que constitua a ampliação de um fundamento ou argumento anteriormente deduzido, directa ou indirectamente, na petição inicial e que apresente um nexo estreito com ele (v., nesse sentido, acórdãos do Tribunal Geral de 28 de Novembro de 2002, Scan Office Design/Comissão, T-40/01, Colect., p. II-5043, n.º 96, e de 21 de Maio de 2008, Belfass/Conselho, T-495/04, Colect., p. II-781, n.º 87).

120 No caso vertente, há que observar que o fundamento relativo à violação do artigo 141.º, n.º 2, das normas de execução, deduzido pela recorrente na audiência, não pode ser considerado, por um lado, um fundamento com origem em elementos de direito ou de facto que se revelaram durante a fase escrita, uma vez que assenta numa alegada ilegalidade que podia ser conhecida e arguida desde a interposição do recurso, nem, por outro, uma ampliação de um fundamento anteriormente deduzido, já que foi apenas no decurso da fase oral que a recorrente invocou a norma jurídica alegadamente violada e que a causa de anulação assim invocada não foi referida, directa ou indirectamente, na petição inicial, pois o presente fundamento é relativo à alegada violação dos princípios da boa fé, da boa administração e da diligência.

121 Face às considerações que antecedem, conclui-se que há que julgar improcedente o primeiro fundamento no que respeita ao concurso C-1/01/04.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação do regulamento financeiro, das normas de execução e da Directiva 92/50

Argumentos das partes

122 Com este fundamento, a recorrente alega, no essencial, que a EMSA violou o regulamento financeiro, as normas de execução e a Directiva 92/50, ao utilizar critérios imprecisos e que não estavam correctamente definidos no concurso. Por outro lado, alega, na réplica, que a comissão de avaliação, ao decidir dividir os critérios de adjudicação em subcritérios, não só reconheceu abertamente que os referidos critérios não estavam bem definidos e deviam ser clarificados e/ou substituídos, o que a EMSA reconheceu igualmente na sua contestação, mas também infringiu o regulamento financeiro.

123 Além disso, a recorrente sustenta que determinados elementos do concurso, como a duração real do contrato, o número de Estados-Membros que já tinham instalado as aplicações, o papel dos técnicos específicos (Help Desk), o conteúdo e duração dos serviços destes, etc., necessários para apresentar uma proposta competitiva, também estavam indicados em termos imprecisos, em infracção ao artigo 97.º, n.º 1, do regulamento financeiro e do artigo 17.º, n.º 1, da Directiva 92/50. Para fundamentar a sua argumentação, a recorrente refere concursos de instituições em que a documentação era mais completa e clara.

124 Por último, a recorrente critica a EMSA por se ter recusado, no seu ofício de 16 de Dezembro de 2004, a comunicar-lhe o nome do proponente seleccionado, invocando as normas sobre concursos públicos, quando, algumas semanas mais tarde, o mesmo agente que assinara o ofício telefonou à recorrente para lhe propor uma entrevista pessoal para comentar o resultado do concurso, o que a recorrente recusou.

125 A EMSA contesta os argumentos da recorrente.

Apreciação do Tribunal Geral

126 A título preliminar, observe-se que a recorrente invoca, indevidamente, a violação do artigo 17.º da Directiva 92/50. Com efeito, por força do artigo 105.º do regulamento financeiro, a partir de 1 de Janeiro de 2003 — data da entrada em vigor do referido regulamento —, as directivas relativas à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimentos, de serviços e de empreitadas de obras públicas só se aplicam aos contratos públicos adjudicados pelas instituições e pelos organismos autónomos no respeitante às questões dos limiares que determinam as modalidades de publicação, a escolha dos procedimentos e os prazos correspondentes. Daqui se conclui que, *in casu*, no que diz respeito a um contrato público de prestação de serviços adjudicado por uma agência como a EMSA o argumento da recorrente relativo aos critérios de adjudicação do contrato controvertido deve ser apreciado, à semelhança das regras aplicáveis relativamente às instituições, unicamente à luz do regulamento financeiro e das normas de execução.

127 A este respeito, importa observar que o artigo 97.º, n.º 1, do regulamento financeiro impõe à entidade adjudicante a obrigação de previamente definir e esclarecer os critérios de adjudicação nos documentos de abertura do concurso. Esta obrigação, que consiste em garantir um nível de publicidade adequado aos critérios e condições que regem os concursos, é melhor esclarecido no artigo 138.º das normas de execução.

— Quanto à objecção relativa à imprecisão dos critérios de adjudicação

128 Relativamente à objecção da recorrente de que a EMSA violou o regulamento financeiro e as normas de execução, porquanto utilizou critérios que não estavam correctamente definidos nos documentos da abertura do concurso, recorde-se, antes de mais, que o modo de adjudicação do contrato em causa foi o da proposta economicamente mais vantajosa, em consonância com o artigo 97.º, n.º 2, do regulamento financeiro e com o artigo 138.º, n.º 1, das normas de execução (v. ponto 13 do caderno de encargos, referido no n.º 18 *supra*).

129 Quando o contrato público é adjudicado à proposta economicamente mais vantajosa, a entidade adjudicante tem de definir e esclarecer, no anúncio do concurso ou no caderno de encargos, os critérios de adjudicação que permitem a avaliação do conteúdo das propostas. Além disso, estes critérios devem, em consonância com o artigo 138.º, n.º 2, das normas de execução, ser justificados pelo objecto do contrato público. Segundo o n.º 3 dessa mesma disposição, a entidade adjudicante deve precisar, no anúncio de concurso ou no caderno de encargos, a ponderação relativa que atribui a cada critério escolhido para determinar a proposta economicamente mais vantajosa. Estas disposições têm por objectivo garantir a observância dos princípios da igualdade de tratamento e da transparência na fase da avaliação das propostas para efeitos da adjudicação do contrato (v., nesse sentido e por analogia, acórdãos do Tribunal de Justiça de 20 de Setembro de 1988, Beentjes, 31/87, Colect., p. 4635, n.ºs 21 e 22, e de 12 de Dezembro de 2002, Universale-Bau e o., C-470/99, Colect., p. I-11617, n.ºs 90 a 92; v. também, nesse sentido, acórdão do Tribunal Geral de 12 de Novembro de 2008, Evropaïki Dynamiki/Comissão, T-406/06, não publicado na Colectânea, n.º 85, e a jurisprudência aí referida).

130 Por conseguinte, o objectivo destas disposição é permitir que todos os proponentes razoavelmente informados e normalmente diligentes interpretem os critérios de adjudicação da mesma maneira (v., nesse sentido e por analogia, acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 2001, SIAC Construction, C-19/00, Colect., p. I-7725, n.º 42) e disponham das mesmas possibilidades na formulação dos termos das suas propostas (v., nesse sentido e por analogia, acórdão Universale-Bau e o., referido no n.º 129 *supra*, n.º 93).

131 Ora, embora seja verdade que os critérios que podem ser definidos pelas entidades adjudicantes não são enumerados exaustivamente no artigo 138.º, n.º 2, das normas de execução e que essa disposição deixa, portanto, à entidade adjudicante a escolha dos critérios de adjudicação do contrato que entender definir, não é menos certo que essa escolha só pode se fazer entre os critérios que visem identificar a proposta economicamente mais vantajosa (v., nesse sentido e por analogia, acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Janeiro de 2008, Lianakis e o., C-532/06, Colect., p. I-251, n.º 29, e jurisprudência aí referida; v., igualmente, nesse sentido, acórdãos do Tribunal Geral de 25 de Fevereiro de 2003, Renco/Conselho, T-4/01, Colect., p. II-171, n.º 65, e Strabag Benelux/Conselho, T-183/00, Colect., p. II-135, n.ºs 73 e 74).

132 Além disso, os critérios de adjudicação escolhidos pela entidade adjudicante para identificar a proposta economicamente mais vantajosa não devem ser necessariamente de natureza quantitativa ou exclusivamente orientados para os preços. Ainda que tenham sido incluídos no caderno de encargos critérios de adjudicação não expressos em termos quantitativos, os mesmos podem ser aplicados de forma objectiva e uniforme para comparar as propostas, sendo claramente pertinentes para a identificação da proposta economicamente mais vantajosa (v., nesse sentido, acórdão Renco/Conselho, referido no n.º 131 *supra*, n.ºs 67 e 68).

133 No caso vertente, a EMSA indicou, no ponto IV.2 do anúncio do concurso e no ponto 13 do caderno de encargos, os critérios de adjudicação que entendeu escolher para adjudicar o contrato à proposta economicamente mais vantajosa, a saber, por um lado, três critérios qualitativos com a importância relativa que entendeu atribuir a cada um desses critérios e, por outro, um critério quantitativo, isto é, o preço total da proposta com a sua ponderação face toda a proposta.

134 Os três critérios qualitativos e a respectiva ponderação são apresentados nos seguintes termos:

«1. Metodologia proposta para o projecto — o que inclui propostas pormenorizadas relativas ao modo como o projecto será realizado, assim como às etapas essenciais e aos serviços a prestar (definidos no ponto 3 [do caderno de encargos]) (40%);

2. Compreensão das especificações mencionadas no caderno de encargos e apresentação sucinta comprovativa dessa compreensão (20%).

3. Qualidade dos serviços operacionais (Help Desk) (10%)».

135 Ora, a recorrente limita-se a invocar a imprecisão dos referidos critérios, interrogando-se sobre a forma como a EMSA podia avaliar objectivamente a qualidade das propostas à luz de cada um deles. Para corroborar as suas alegações, não aduz nenhum elemento de prova que permita considerar que, na definição desses critérios, a EMSA desrespeitou os princípios da transparência, da igualdade de tratamento e da não discriminação.

136 A este respeito, há que salientar que os critérios qualitativos em causa, como a organização e a metodologia propostos para a prestação dos serviços, uma boa compreensão das especificações do caderno de encargos e a qualidade dos serviços pedidos, vistos no seu contexto, designadamente à luz dos esclarecimentos reproduzidos no ponto 3 do caderno de encargos (v. n.º 19 *supra*), podem condicionar a boa prestação dos serviços a efectuar e, portanto, o valor das propostas em si próprias. Por isso, são critérios pertinentes para identificar a proposta economicamente mais vantajosa. De resto, como se recordou no n.º 132 *supra*, o mero facto de esses critérios não serem de natureza quantitativa não basta para inferir que a entidade adjudicante não os aplicou de forma objectiva e uniforme (v., nesse sentido, acórdão Renco/Conselho, referido no n.º 131 *supra*, n.ºs 67 e 68). Por último, saliente-se que a EMSA indicou, em consonância com as disposições aplicáveis, a ponderação relativa atribuída a cada um desses critérios, sob a de percentagens, informando assim os proponentes da importância que tencionava atribuir a cada critério na avaliação comparativa das propostas.

137 Ao contrário do que a recorrente alega, nenhum elemento dos autos permite acusar a EMSA de ter ultrapassado os limites decorrentes das disposições regulamentares supramencionadas quando da escolha e definição dos critérios de adjudicação destinados a identificar a proposta economicamente mais vantajosa.

138 Pelas considerações que antecedem, conclui-se que a recorrente não fez prova bastante de que a EMSA não cumpriu a sua obrigação de definir e esclarecer, nos

documentos do concurso, os critérios de adjudicação, em consonância com os princípios da transparência, da igualdade de tratamento e da não discriminação.

139 Esta conclusão não pode ser infirmada pela alegação da recorrente relativa aos termos em que outras instituições redigiram os documentos atinentes a outros procedimentos de adjudicação de contratos públicos.

140 A este respeito, recorde-se que, ao atribuir às entidades adjudicantes a faculdade de escolher livremente os critérios de adjudicação do contrato que pretendem adoptar, o legislador procurou permitir-lhes levar em conta a natureza, o objecto e as especificidades de cada contrato público na escolha e formulação dos critérios de adjudicação do contrato. A formulação dos critérios de adjudicação escolhida por outras instituições em outros procedimentos de adjudicação de contratos públicos não pode, por isso, ser utilmente invocada pela recorrente para demonstrar a imprecisão dos critérios de adjudicação adoptados no caso vertente. A referência aos documentos de abertura de outros procedimentos de adjudicação de contratos públicos não constitui um elemento de prova relevante nem suficiente para esse efeito.

141 Por último, no tocante ao argumento de que a comissão de avaliação, ao decidir dividir os critérios de adjudicação em subcritérios, reconheceu abertamente que os primeiros não estavam bem definidos e deviam ser clarificados e/ou substituídos, observe-se que, independentemente da questão de saber se, no caso vertente, se recorreu a essa subdivisão dos critérios, a existência de subcritérios para um critério principal não demonstra, de modo nenhum, que os critérios principais sejam imprecisos.

142 Logo, há que julgar improcedente a objecção relativa à imprecisão dos critérios de adjudicação.

— Quanto à objecção relativa à imprecisão de determinados elementos do concurso

143 Quanto ao argumento assente na alegada imprecisão de determinados elementos do concurso, recorde-se que, como se explicou no n.º 78 *supra*, a petição deve conter o objecto do litígio e uma exposição sumária dos fundamentos invocados. Essa indicação deve ser suficientemente clara e precisa para que o demandado possa preparar a sua defesa e o Tribunal Geral julgar a causa, eventualmente, sem mais informações em seu apoio. Ora, no caso vertente, a recorrente limita-se a fazer referência a uma alegada violação do regulamento financeiro, decorrente da imprecisão de determinados elemento do concurso, sem desenvolver qualquer argumentação que seja para fundamentar a sua tese e, sobretudo, sem especificar qual o concurso a que se refere. Consequentemente, face aos princípios referidos *supra*, há que julgar inadmissível o argumento.

— Quanto à objecção da ilegalidade da divisão de um dos critérios de adjudicação em subcritérios

144 A título preliminar, saliente-se que esta objecção, embora tenha sido deduzida na réplica, pode ser admitida com base no artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, pois tem origem em elementos de facto e de direito que se relevaram durante o processo, a saber, o relatório ao gestor orçamental (Report to the authorising officer), de 19 de Novembro de 2004, e as fichas de avaliação, juntas aos autos pela EMSA, como anexos à sua contestação.

145 Como se explicou no n.º 129 *supra*, nos termos do artigo 97 do regulamento financeiro e do artigo 138.º, n.º 3, das normas de execução, quando o contrato público é adjudicado à proposta economicamente mais vantajosa, a entidade adjudicante tem de definir e esclarecer, no caderno de encargos ou no anúncio do concurso, os critérios de adjudicação aplicáveis e a respectiva ponderação.

146 Estas últimas disposições, lidas à luz dos princípios da igualdade de tratamento dos operadores económicos e da transparência enunciados no artigo 89.º, n.º 1, do regulamento financeiro, exigem que todos os elementos tomados em consideração pela entidade adjudicante para identificar a proposta economicamente mais vantajosa e a sua importância relativa sejam conhecidos dos potenciais proponentes no momento da preparação das suas propostas (v., neste sentido e por analogia, acórdãos do Tribunal de Justiça de 24 de Novembro de 2005, ATI EAC e Viaggi di Maio e o., C-331/04, Colect., p. I-10109, n.º 24, e Lianakis e o., referido no n.º 131 *supra*, n.º 36).

147 Daqui se conclui que uma entidade adjudicante não pode aplicar regras de ponderação ou subcritérios relativos aos critérios de adjudicação que não tenha levado previamente ao conhecimento dos proponentes (v., nesse sentido e por analogia, acórdão Lianakis e o., referido no n.º 131 *supra*, n.º 38).

148 Contudo, segundo jurisprudência bem assente, é possível a uma entidade adjudicante determinar, após o termo do prazo para a apresentação de propostas, coeficientes de ponderação para os subcritérios dos critérios de adjudicação previamente estabelecidos, sob três condições, a saber, que essa determinação *ex post*, em primeiro lugar, não altere os critérios de adjudicação do contrato definidos no caderno de encargos ou no anúncio de concurso, em segundo lugar, não contenha elementos que, se tivessem sido conhecidos no momento da preparação das propostas, poderiam ter influenciado essa preparação, e, em terceiro lugar, não tenha sido adoptada tomando em consideração elementos susceptíveis de produzir efeitos discriminatórios relativamente a um dos proponentes (v., neste sentido e por analogia, acórdãos ATI EAC e Viaggi di Maio e o., referido no n.º 146 *supra*, referido no n.º 32, e Lianakis e o., referido no n.º 131 *supra*, n.ºs 42 e 43).

149 No caso vertente, recorde-se que o ponto 13.1 do caderno de encargos indicava, como primeiro critério de atribuição, a «[m]etodologia proposta para o projecto» e que esta devia conter «propostas pormenorizadas relativas ao modo como o projecto será realizado», incluindo as etapas essenciais e os serviços a prestar definidos no ponto 3 do caderno de encargos. O caderno de encargos atribuía a este critério 40 pontos em 100.

150 Segundo o ponto 3 do caderno de encargos, os proponentes deviam incluir, nas respectivas propostas, incluir informações detalhadas sobre o plano de execução do projecto, devendo cada lote de trabalho ser claramente definido, e esse plano de execução do projecto devia conter, no mínimo, um determinado número de informações (v. n.º 19 *supra*). Entre estas incluíam-se, nomeadamente, as actividades horizontais (ponto 3.1), a descrição da equipa de gestão do projecto e das responsabilidades (ponto 3.2.), os serviços relativos à gestão do projecto (ponto 3.4.) e a descrição dos lotes de trabalho e das respectivas relações (ponto 3.5.). Em especial, no ponto 3.2., relativo à descrição da equipa de gestão do projecto, indica-se que os proponentes deviam «definir claramente, na proposta, os serviços exactos e […] providenciar informações detalhadas sobre o tempo de resposta [e] anexar às respectivas propostas o *curriculum vitae* detalhado de cada membro do pessoal responsável pela realização do trabalho, incluindo a sua formação, o seu nível universitário, os seus diplomas, a sua experiência profissional, os seus trabalhos de investigação, publicações e competências linguísticas». No ponto 3.4., sobre os serviços relativos à gestão do projecto, indica-se ainda que o proponente devia apresentar, na sua proposta, uma descrição detalhada das condições enumeradas no mesmo ponto, assim como o diagrama de Gantt relativo à organização do projecto. Por último, no ponto 3.5., esclarece-se que devia ser apresentada, por cada lote de trabalho, uma visão global completa do número de dias/homem e do custo dias/homem.

151 Ora, resulta do relatório ao gestor orçamental, de 19 de Novembro de 2004, que a comissão de avaliação tinha previsto articular o primeiro critério, relativo à metodologia proposta para o projecto (que devia incluir propostas detalhadas sobre a forma de concretizar o projecto, assim como as etapas essenciais e os serviços a prestar, conforme definidos no ponto 3 do caderno de encargos), em dois subcritérios: «repartição das tarefas, qualidade da mão-de-obra oferecida e homens/dia (*roadmap*): 20%; serviços a prestar: 20%».

152 Ao contrário do que a recorrente alega, a comissão de avaliação não dividiu o referido critério de adjudicação em dois subcritérios que não foram previamente levados ao conhecimento dos proponentes. Com efeito, esses subcritérios correspondem, no essencial, à descrição do primeiro critério, relativo à metodologia, tal como é pormenorizado no ponto 13.1. do caderno de encargos, lido à luz do ponto 3 deste último (v. n.ºs 149 e 150 *supra*). Por conseguinte, conclui-se que a comissão de avaliação se limitou a ponderar os 40 pontos susceptíveis de serem concedidos pelo

primeiro critério de adjudicação, repartindo-os de forma equitativa entre os referidos subcritérios.

153 Face a estas considerações, há que determinar se, ao prever semelhante ponderação, a comissão de avaliação infringiu o regulamento financeiro e as suas normas de execução.

154 Ora, resulta da jurisprudência mencionada no n.º 148 *supra* que uma entidade adjudicante não é susceptível de infringir o regulamento financeiro e as normas de execução quando procede à distribuição, pelos subelementos — previamente definidos — de um critério de adjudicação, dos pontos previstos para esse critério, desde que essa distribuição não altere os critérios de adjudicação definidos no caderno de encargos ou no anúncio do concurso, não contenha elementos que, se tivessem sido conhecidos quando da preparação das propostas, a poderiam ter influenciado e não tenha sido adoptada levando em conta elementos susceptíveis de ter efeitos discriminatórios relativamente a um dos proponentes.

155 No caso vertente, verifica-se que a recorrente, ao contentar-se a aludir, de forma genérica, à circunstância de a entidade adjudicante ter dividido um critério em subcritérios, não demonstrou que a decisão da entidade adjudicante de proceder a essa repartição implicou uma alteração dos critérios de adjudicação previamente definidos nos documentos do concurso, nem que aquela continha elementos susceptíveis de influenciar a preparação das propostas nem que teve um efeito discriminatório relativamente à recorrente ou a um dos outros proponentes.

156 Pelo exposto, há que julgar improcedente esta objecção.

157 Por último, quanto à objecção relativa, no essencial, à comunicação tardia do nome do proponente seleccionado — o qual, em vez de ser comunicado pela EMSA, nos termos do artigo 100.º, n.º 2, do regulamento financeiro, nos quinzes dias seguintes ao pedido da recorrente, apenas foi revelado algumas semanas mais tarde, através de um anúncio da adjudicação publicado no Jornal Oficial, anexado ao ofício da EMSA de 6 de Janeiro de 2005 —, importa notar que esse atraso, por mais lamentável e injustificado que seja, não restringiu, no entanto, a possibilidade de a recorrente invocar os seus direitos no Tribunal Geral e por isso não pode, por si só, implicar a anulação da decisão impugnada (v., nesse sentido e por analogia, acórdão do Tribunal Geral de 10 de Setembro de 2008, Evropaïki Dynamiki/Comissão, T-465/04, não publicado na Colectânea, n.º 52). De resto, a recorrente não indica qual a consequência que essa circunstância poderia ter na legalidade da decisão de adjudicação nem a influência concreta que a mesma poderia ter nos direitos de defesa que lhe dizem respeito.

158 Por todo o exposto, conclui-se que há que julgar o segundo fundamento totalmente improcedente no que respeita ao concurso C-1/01/04.

Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação do dever de fundamentação e à inexistência de informações relevantes

Argumentos das partes

159 A recorrente alega que a decisão da EMSA de recusar a sua proposta e de adjudicar o contrato a outro proponente está viciada pela falta de fundamentação adequada.

160 Em primeiro lugar, a recorrente acusa a EMSA de a ter privado da possibilidade de apreciar a legalidade dos seus actos, porquanto não respondeu às questões que lhe colocou em devido tempo e não prestou os esclarecimentos várias vezes solicitados por escrito.

161 Em segundo lugar, a recorrente alega que a EMSA lhe não prestou todas as informações pedidas sobre os fundamentos da recusa da sua proposta. Recorda, a este respeito, que, nos termos do artigo 253.º CE e do artigo 8.º da Directiva 92/50, a entidade adjudicante tem o dever de fundamentar suficientemente a sua decisão de recusar a proposta de um proponente se este lhe requerer que fundamente essa decisão, nos quinze dias seguintes a esse requerimento.

162 Ora, segundo a recorrente, no caso vertente a EMSA não explicou claramente os motivos pelos quais recusou a sua proposta, tendo-se limitado a fornecer-lhe — com um atraso significativo e somente em resposta a uma carta em que o pedido de esclarecimentos era reiterado — um pequeno número de informações que não estavam em consonância com o disposto no regulamento financeiro e com a jurisprudência em matéria de concursos públicos. A EMSA também não indicou nenhuma referência às características e às vantagens comparativas da proposta seleccionada, privando por isso a recorrente da possibilidade de fazer comentários significativos quanto à escolha efectuada e da eventual possibilidade de obter uma reparação jurídica.

163 Para fundamentar a sua argumentação, a recorrente apresenta, a título de exemplo, uma cópia do relatório de uma comissão de avaliação, relativo a outro procedimento de adjudicação de um contrato público, que lhe foi remetido por uma direcção-geral da Comissão. Segundo afirma, a simples comparação entre esse documento e o ofício da EMSA de 16 de Dezembro de 2004 basta para demonstrar que esta última não cumpre o dever de fundamentação imposto pela legislação e pela jurisprudência em matéria de contratos públicos.

164 Em seguida, a recorrente refuta o argumento da recorrente de que só a decisão de não fundamentar pode ser anulada pelo Tribunal Geral, e não as próprias decisões impugnadas. Segundo afirma, seguir semelhante argumento equivale a dizer que as entidades adjudicantes podem tomar decisões arbitrárias, sem as fundamentar, e proceder à assinatura do contrato.

165 A EMSA contesta os argumentos da recorrente.

Apreciação do Tribunal Geral

166 Antes de mais, verifica-se que, com a sua primeira objecção, a recorrente critica a recusa da EMSA de debater com aquela os méritos da sua proposta face aos da proposta seleccionada. Ora, a este respeito basta recordar que a entidade adjudicante não é obrigada, por força do seu dever de fundamentar a decisão de recusa de uma proposta, a levar a cabo esse debate (v., nesse sentido, acórdão do Tribunal Geral de 1 de Julho de 2008, AWWW/FEACVT, T-211/07, ainda não publicado na Colectânea, n.º 43). Por outro lado, essa circunstância não logra, por só, pôr em causa a legalidade da referida decisão (acórdão de 12 de Julho de 2007, Evropaïki Dynamiki/Comissão, referido no n.º 85 *supra*, n.º 78). Logo, a recorrente não pode acusar a EMSA de não ter cumprido o seu dever de fundamentação por se ter recusado a responder às questões e aos pedidos de esclarecimentos que aquela lhe submeteu após ter recebido o ofício de 16 de Dezembro de 2004.

167 Quanto à segunda objecção, relativa à violação do dever de fundamentação propriamente dito, invocada pela recorrente, na medida em que a EMSA não lhe transmitiu as informações solicitadas sobre os motivos da recusa da sua proposta, há que esclarecer que, no âmbito de um procedimento de adjudicação de um contrato público como o que ora está em causa, as normas que determinam o conteúdo do dever de fundamentação que a entidade adjudicante tem perante o proponente cuja proposta não foi aceite são as do artigo 100.º, n.º 2, do regulamento financeiro e do artigo 149.º das normas de execução, e não as da Directiva 92/50, como alega a recorrente (v. n.º 126 *supra*).

168 Resulta dos artigos supramencionados que, em matéria de contratos públicos, a entidade adjudicante cumpre o seu dever de fundamentar se se contentar, primeiro, em comunicar imediatamente a qualquer proponente que seja afastado os motivos da rejeição da sua proposta e, em seguida, fornece aos proponentes que apresentaram propostas admissíveis e expressamente o solicitaram as características e as vantagens relativas da proposta seleccionada, bem como o nome do adjudicatário, no prazo de quinze dias seguidos a contar da recepção da solicitação (v. acórdãos de 12 de Julho de 2007, Evropaïki Dynamiki/Comissão, referido no n.º 85 *supra*, n.º 68, e de 10 de Setembro de 2008, Evropaïki Dynamiki/Comissão, referido no n.º 157 *supra*, n.º 47, e a jurisprudência aí referida).

169 Este modo de proceder está em conformidade com a finalidade do dever de fundamentação consagrado no artigo 253.º CE, segundo o qual há que demonstrar de uma forma clara e inequívoca o raciocínio do autor do acto, de forma a, por um lado, permitir aos interessados conhecer as razões da medida tomada, a fim de poderem defender os seus direitos, e, por outro, permitir ao tribunal exercer a sua fiscalização (v. acórdão de 10 de Setembro de 2008, Evropaïki Dynamiki/Comissão, referido no n.º 157 *supra*, n.º 48, e jurisprudência aí referida).

170 Acresce que a observância do dever de fundamentação deve ser apreciada em função dos elementos de informação de que a recorrente dispunha no momento da interposição do recurso (acórdãos Strabag Benelux/Conselho, referido no n.º 131 *supra*, n.º 58; Renco/Conselho, referido no n.º 131 *supra*, n.º 96, e de 12 de Novembro de 2008, Evropaïki Dynamiki/Comissão, referido no n.º 129 *supra*, n.º 50).

171 Além disso, importa sublinhar que a exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso em apreço, designadamente do conteúdo do acto, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas directa e individualmente afectadas pelo acto podem ter em obter explicações (v. acórdão do Tribunal de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 63, e jurisprudência referida).

172 No caso vertente, importa recordar, por último, que o caderno de encargos previa, no ponto 13.1, três critérios de adjudicação, sob a epígrafe, respectivamente, «Metodologia proposta para o projecto» — que remete expressamente para o ponto 3 do caderno de encargos, que indica um determinado número de informações detalhadas que deviam ser fornecidas pelos proponentes (v. n.º 19 *supra*) —, «Compreensão das especificações mencionadas no caderno de encargos» e «Qualidade dos serviços operacionais». Era estabelecido um sistema de pontuação para a avaliação das propostas quanto a cada um desses três critérios de avaliação. Estava igualmente prevista uma pontuação mínima (60 %) para cada critério, sendo exigido um mínimo global de 70%. Só as propostas que tivessem obtido as pontuações mínimas exigidas seriam consideradas para efeitos da adjudicação do contrato.

173 Por conseguinte, para determinar se a EMSA cumpriu a exigência de fundamentação fixada no regulamento financeiro e nas normas de execução, há que examinar o seu ofício de 6 de Dezembro de 2004, assim como o de 16 de Dezembro de 2004, remetido em resposta ao pedido expresso da recorrente de 7 de Dezembro de 2004, destinado a obter informações suplementares sobre a adjudicação do contrato em causa e a recusa da sua proposta.

174 A este respeito, verifica-se que o ofício de 6 de Dezembro de 2004 informou a recorrente de que a sua proposta não fora seleccionada na fase da adjudicação, porquanto a relação qualidade-preço da mesma era inferior à da proposta do proponente seleccionado. Nesse ofício, a EMSA também informava a recorrente de que podia solicitar informações adicionais sobre os fundamentos da recusa da sua proposta, as características e vantagens relativas da proposta do proponente seleccionado e o nome deste, o que a recorrente fez por telecópia de 7 de Dezembro de 2004.

175 Quanto ao ofício da EMSA de 16 de Dezembro de 2004, observe-se desde já que a recorrente afirma só tê-lo recebido em 7 de Janeiro de 2005, como anexo à telecópia remetida pela EMSA nesse dia, na sequência de uma telecópia da recorrente de 5 de Janeiro de 2005, em que esta se queixava de não ter recebido nenhuma comunicação sobre a adjudicação do contrato em causa. A este respeito, o Tribunal Geral não tem motivo nenhum para duvidar que a EMSA tenha efectivamente remetido o referido ofício em 16 de Dezembro de 2004 — circunstância que, aliás, a recorrente não contesta expressamente — e considera que a EMSA não era obrigada por nenhuma disposição sobre os procedimentos de adjudicação de contratos públicos a observar formalidades para o envio de uma comunicação desse tipo que lhe permitisse verificar a efectiva recepção pelos proponentes, embora seja lamentável que não tenha considerado oportuno adoptar formas de comunicação susceptíveis de lhe permitir assegurar essa verificação (v., nesse sentido, despacho do Tribunal Geral de 19 de Outubro de 2007, Evropaïki Dynamiki/EFSA, T-69/05, não publicado na Colectânea, n.º 56). Em todo o caso, esse atraso não restringiu a possibilidade de a recorrente invocar os seus direitos no Tribunal Geral e não pode, por si só, implicar a anulação da decisão impugnada. Com efeito, resulta dos autos que a recorrente utilizou todas as informações constantes desses ofícios para interpor o presente recurso.

176 De seguida, há que salientar que, nesse ofício, a EMSA indicou o número de pontos atribuído à proposta da recorrente por cada critério de adjudicação, assim como o resultado final quanto à relação qualidade-preço da sua proposta, que era de 68,89 pontos sobre 100, ao passo que o da proposta seleccionada era de 79,33 pontos sobre 100. Quanto à proposta do proponente seleccionado, o ofício, cujo conteúdo foi citado no n.º 27 *supra*, inclui uma análise pormenorizada da referida proposta.

177 Resulta dos autos que as informações inerentes à metodologia a seguir para a gestão do projecto, à descrição das tarefas, ao número de homens/dia proposto e aos serviços a prestar dizem respeito à avaliação da proposta do proponente seleccionado, com fundamento no primeiro critério, ao passo que as informações relativas à compreensão do projecto e ao acordo sobre o nível do serviço proposto dizem respeito, respectivamente, ao segundo e terceiro critérios de adjudicação.

178 Por outro lado, essas informações devem ser vistas à luz do ponto 3 do caderno de encargos, que enumera determinadas elementos que devem ser especificados na proposta, entre os quais, designadamente, os recursos atribuídos, o diagrama de Gantt, a repartição das tarefas, o número de homens/dia proposto e os serviços a prestar, definidos por tipo de tarefa (v. n.º 150 *supra*). Dado que tinha um conhecimento profundo do caderno de encargos, a recorrente estava, pois, em condições de deduzir as vantagens relativas da proposta seleccionada.

179 Ora, à luz de todas estas informações e das indicações relativas ao número de pontos atribuído à sua proposta em cada critério, a recorrente estava em condições não só de identificar os pontos fracos da sua proposta e, por isso, dos motivos para a recusa da mesma, designadamente que não alcançava o nível de qualidade necessário em dois dos critérios de adjudicação, como também de comparar o resultado global da apreciação da sua proposta (68,69 pontos sobre 100) com o da do proponente seleccionado (79,33 pontos sobre 100) (v., neste sentido, acórdão de 12 de Julho de 2007, Evropaïki Dynamiki/Comissão, referido no n.º 85 *supra*, n.º 75, e jurisprudência aí referida).

180 Por outro lado, resulta claramente de todos os elementos fornecidos no referido ofício que a proposta da recorrente não só não tinha obtido a pontuação mínima exigida para o primeiro («Metodologia proposta para o projecto») e terceiro («Qualidade dos serviços operacionais») critérios de adjudicação, mas também não tinha sequer alcançado o mínimo global exigido de 70 pontos sobre 100, ao passo que, segundo o caderno de encargos, só as propostas que tivessem obtido a pontuação mínima exigida seriam consideradas para efeitos da adjudicação do contrato em causa.

181 Por todo o exposto, há que concluir que essa fundamentação permitia à recorrente invocar os seus direitos no Tribunal Geral e a este exercer a sua fiscalização da legalidade da decisão de recusa da proposta. Logo, o presente fundamento é improcedente no que respeita ao procedimento de concurso C-1/01/04.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo a erros de apreciação manifestos cometidos pela EMSA

Argumentos das partes

182 Na petição, a recorrente sustenta que a EMSA cometeu um erro de apreciação manifesto, porquanto não avaliou correcta e objectivamente a qualidade da sua proposta e entendeu que esta era inferior à do proponente seleccionado.

183 Além disso, sustenta que, na medida em que a EMSA não seguiu uma metodologia objectiva, pré-determinada e conhecida dos proponentes, é manifesto que a decisão da comissão de avaliação assentou em premissas inexactas.

184 Na réplica, a recorrente começa por contestar a alegação da EMSA de que a definição da metodologia da avaliação podia ter favorecido determinado proponentes. Segundo a recorrente, uma metodologia clara não afecta os direitos dos proponentes, mas, pelo contrário, permite-lhes formular a proposta que apresenta a melhor relação qualidade-preço e ao Tribunal Geral exercer a sua fiscalização. Aliás, o próprio facto de a comissão de avaliação ter dividido os critérios de adjudicação em subcritérios confirma que estes últimos não estavam suficientemente definidos.

185 Além disso, a recorrente suscita objecções quanto aos documentos da comissão de avaliação juntos aos autos pela EMSA como anexos à contestação.

186 Segundo a recorrente afirma a este respeito, a subdivisão do primeiro critério de adjudicação efectuada pela comissão de avaliação induziu-a s concentrar-se em dois aspectos específicos do concurso que não eram conhecidos dos proponentes antes de apresentarem as respectivas propostas.

187 Quanto ao relatório de avaliação, em primeiro lugar a recorrente alega que, embora resulte dos autos que a proposta do proponente seleccionado contivesse «erros menores», lhe não foi possível pronunciar-se sobre a importância desses erros, uma vez que o referido relatório não especifica a natureza dos mesmos. Em segundo lugar, a avaliação dos pontos fracos da sua proposta foi formulada em termos imprecisos e os comentários são demasiado genéricos.

188 A recorrente critica igualmente determinados comentários específicos que constam das fichas de avaliação preenchidas por cada avaliador. No tocante à proposta do proponente seleccionado, a recorrente sublinha a contradição entre a alegação de um dos avaliadores de que a proposta do proponente seleccionado continha «erros menores no tocante ao fluxo de informações a tratar pelo sistema SafeSeaNet e ao tipo de informações suportados» e a conclusão de que esses erros não tinham tido «efeito

directo na sua compreensão das especificações». A recorrente destaca ainda o facto de, segundo um dos avaliadores, o proponente seleccionado ter uma boa experiência na gestão de projectos marítimos, quando a experiência não fazia parte dos critérios de avaliação.

189 A recorrente contesta também determinado comentários dos avaliadores quanto à avaliação da sua proposta. Trata-se, especificamente, quanto ao primeiro critério de adjudicação, alínea a), do comentário do primeiro avaliador, de que o número de 833,5 homens/dia de trabalho, sem contar o Help Desk, era exagerado e dos comentários do segundo e terceiro avaliadores, relativos, respectivamente, à falta de clareza do diagrama de Gantt, à falta de distinção entre a fase A e a fase B do referido diagrama e à duração excessiva da fase de análise e concepção. De acordo com a recorrente, a sua proposta indica claramente que, além dos recursos adstritos ao Help Desk, a equipa do projecto recorreria aos serviços de engenheiros especializados incluídos nos 833,5 homens/dia. Além disso, a sua proposta especificava bem o funcionamento do Help Desk, a sua metodologia clara, a plataforma informática utilizada, a gestão dos processos, a utilização do «contrato de nível de serviço» exigido. Ao não levarem em conta estes elementos, os avaliadores cometeram um erro de apreciação manifesto.

190 Um segundo erro de apreciação manifesto foi cometido pelos avaliadores, quando entenderam que a fase dita de «análise e de concepção», descrita na proposta da recorrente, era demasiado longa. A recorrente sublinha, a este respeito, que, como o caderno de encargos pedia uma aplicação orientada para a Internet (web-oriented), era necessário desenvolver uma aplicação SSN baseada num modelo iterativo, segundo os princípios da UML (Unified Modeling Language), em consonância com a metodologia seguida por todas as instituições e por todo o mercado. Assim, a recorrente consagrou 105 páginas da sua proposta à explanação da «metodologia de desenvolvimento do *software*», numa parte significativa das quais eram explicados pormenorizadamente os princípios da UML. Por isso, os avaliadores cometeram outro erro de apreciação manifesto, pois não avaliaram devidamente a proposta da recorrente, nem levaram em conta o facto de a metodologia aplicada ser a da UML.

191 Além disso, quanto à falta de clareza do diagrama de Gantt, a recorrente sublinha que a utilização da UML e de uma abordagem iterativa para o processo justifica o seu diagrama de Gantt. Em especial, como a recorrente explicou pormenorizadamente na parte da sua proposta relativa à «metodologia da tomada a cargo», a fase da tomada a cargo duraria um mês e a validação teria início ao mesmo tempo que a tomada a cargo. Por isso, três meses seriam mais do que suficientes para a validação. Durante esse período, a recorrente realizaria também a «análise e concepção», aproveitando o retorno de informações da fase de validação. A fase de execução iniciar-se-ia também no mesmo momento, segundo a recorrente. Durante os primeiros dois meses, a equipa da recorrente concentrar-se-ia no trabalho preparatório, com vista à organização da execução. Trata-se de uma abordagem clássica, que não podia ser considerada anormal pelos avaliadores, que cometeram, pois, um novo erro de apreciação manifesto.

192 Por último, no tocante à inexistência, na proposta da recorrente, da distinção entre a fase A e a fase B do diagrama de Gantt, sempre notada pelos avaliadores, a recorrente recorda que era do caderno de encargos que deveria constar a indicação de que as duas fases estavam ligadas e deviam ser consideradas um e o mesmo projecto. Também aqui se verificou mais um erro de apreciação manifesto por parte dos avaliadores.

193 Quanto ao primeiro critério de adjudicação, alínea b), a recorrente contesta os comentários do primeiro, segundo e terceiro avaliadores, relativos, respectivamente, à falta de toda e qualquer metodologia concreta, à falta de precisão quanto às reuniões técnicas e à falta de clareza quanto aos serviços a prestar. A este respeito, alega que a sua proposta indicava todas as reuniões que deveriam ter lugar, apresentava uma lista clara dos serviços a prestar e explicava em pormenor a metodologia que a recorrente se propunha utilizar para cada um dos aspectos do concurso e a metodologia e abordagem utilizados para cada um dos projectos a realizar. É, pois, evidente que os avaliadores cometeram outro erro de apreciação manifesto.

194 Por último, quanto ao terceiro critério de adjudicação, a recorrente observa que, segundo o primeiro avaliador, a actividade do Help Desk não foi definida em termos de funcionalidade e não houve nenhuma proposta concreta sobre a organização e

gestão do Help Desk, ao passo que, de acordo com o segundo avaliador, o número de homens/dia para o Help Desk e para o apoio aos Estados-Membros era insuficiente e não havia uma metodologia clara para a gestão das chamadas recebidas e para os processos de redução dos tempos de intervenção. A este respeito, a recorrente sublinha que era claro, na sua proposta, que o serviço do Help Desk assentava nos serviços de parte dos 833,5 homens/dia — número considerado exagerado pela comissão de avaliação — e que a proposta continha, além disso, uma descrição clara da metodologia, assente em processos de ponta e utensílios informáticos avançados para a gestão do processo.

195 A EMSA contesta os argumentos da recorrente.

Apreciação do Tribunal Geral

196 Segundo jurisprudência bem assente, a entidade adjudicante dispõe de um amplo poder de apreciação quanto aos elementos a ter em conta para tomar uma decisão de adjudicação de um contrato com base num concurso e a fiscalização do Tribunal Geral deve limitar-se a verificar a inexistência de erro grave e manifesto (acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Novembro de 1978, Agence européenne d'intérims/ /Comissão, 56/77, Recueil, p. 2215, n.º 20, Colect., p. 761; acórdãos do Tribunal Geral de 6 de Julho de 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissão, T-148/04, Colect., p. II-2627, n.º 47, e Belfass/Conselho, referido no n.º 119 *supra*, n.º 63).

197 No caso vertente, há que salientar que a argumentação desenvolvida pela recorrente nos seus articulados para demonstrar a existência de erros de apreciação manifestos assenta, no essencial, em três elementos principais.

198 Em primeiro lugar, a recorrente invoca a inexistência de metodologia objectiva, pré-determinada e conhecida dos proponentes para chegar à classificação final. A

recorrente invoca também o desconhecimento, pelos proponentes, da divisão dos critérios em subcritérios e o alegado carácter geral e abstracto dos critérios de adjudicação, daí concluindo que a avaliação das propostas só podia ser subjectiva e assente em premissas inexactas.

199 Ora, não se pode deixar de observar que a recorrente se limita a afirmações gerais, não fundamentadas nem corroboradas por qualquer meio de prova. Através dessa argumentação a recorrente tenta, fundamentalmente, reintroduzir, no âmbito deste fundamento, a argumentação já desenvolvida no âmbito do segundo fundamento, que o Tribunal Geral julgou improcedente. Por outro lado, a recorrente não demonstra, de modo algum, de que forma todas as alegadas falhas da entidade adjudicante que invoca levaram esta última a premissas inexactas e a uma avaliação subjectiva das propostas. Em todo o caso, há que observar que a metodologia utilizada pela comissão de avaliação na classificação das propostas foi pré-determinada e esclarecida no ponto IV.2 do anúncio de concurso e no ponto 13 do caderno de encargos, em que a EMSA indicou os critérios à luz dos quais seria efectuada a selecção das propostas, assim como a ponderação a atribuir a cada um dos referidos critérios.

200 Por conseguinte, conclui-se que o presente fundamento não pode assentar nesta primeira categoria de argumentação.

201 Em segundo lugar, a recorrente contesta a apreciação da proposta do proponente seleccionado efectuada pela comissão de avaliação no seu relatório final, porquanto, apesar da existência de erros menores detectados na referida proposta, a referida comissão não especificou a natureza desses erros.

202 A este respeito, o Tribunal Geral salienta que o supramencionado comentário da comissão de avaliação diz respeito ao segundo critério e tem a seguinte redacção: «o proponente demonstra uma boa compreensão do projecto, apesar dos erros menores no diagrama SafeSeaNet». Ora, semelhante comentário não é susceptível, *per se*, de revelar um erro ou mesmo uma contradição intrínseca. Com efeito, a entidade adjudicante é, na verdade, livre de considerar que uma proposta revela uma

boa compreensão do projecto, apesar de apresentar erros qualificados de menores. Em todo o caso, a recorrente não demonstrou o carácter errado desse comentário e muito menos que esse comentário alegadamente errado levou a um erro de apreciação manifesto cometido na avaliação da proposta do proponente seleccionado.

203 Em terceiro lugar, quanto aos argumentos aduzidos pela recorrente para contestar os comentários específicos sobre a sua proposta, constantes das fichas de avaliação preenchidas por cada avaliador relativamente ao primeiro critério, alíneas a) e b), e terceiro critérios de adjudicação do contrato em causa (v. n.os 188 a 194 *supra*), refira-se que estes são inoperantes.

204 Com efeito, há que observar que a comissão de avaliação, composta pelo menos três pessoas, é nomeada pelo gestor orçamental competente para efeitos da formulação de um parecer consultivo, nos termos do artigo 146.º, n.º 1, segundo parágrafo, das normas de execução. É a comissão que elabora a acta da avaliação, que é assinada por todos os membros e contém, nomeadamente, o nome dos proponentes excluídos e os motivos da exclusão das respectivas propostas, assim como o nome do contratante proposto e a justificação desta escolha. Em seguida, a decisão definitiva de adjudicação do contrato é tomada pela entidade adjudicante nos termos do artigo 147.º, n.º 3, das normas de execução.

205 Daqui se conclui que as fichas técnicas de avaliação, que têm a finalidade de recolher as avaliações feitas por diferentes avaliadores, cujos pontos de vista podem, como é óbvio, divergir, não têm alcance jurídico autónomo. Consequentemente, no caso vertente essas fichas de avaliação, vistas individualmente, não podem ser utilizadas pela recorrente para invocar eventuais contradições existentes entre a avaliação constante de uma e de outra, pois todas essas avaliações foram alvo de um trabalho de síntese por parte da comissão de avaliação das propostas, que adoptou, assim, a sua posição final, que de resto continua a ser um parecer consultivo à entidade adjudicante.

206 A decisão da referida comissão quanto à proposta do futuro co-contratante e quanto à justificação dessa escolha só pode ser colectiva, uma vez que a avaliação de cada membro dessa comissão se dissolveu no relatório final. Por conseguinte, é evidente que qualquer argumento no sentido de invocar a existência de um erro de apreciação manifesto só pode dirigido, se for caso disso, contra o relatório de avaliação aprovado pela comissão de avaliação e somente no caso de a decisão final da entidade adjudicante efectivamente assentar naquele.

207 Em todo o caso, há que observar que, no caso vertente, a recorrente não demonstrou se e de que forma esses comentários, expressos individualmente pelos avaliadores nas fichas técnicas de avaliação, se reflectiram no relatório final da comissão de avaliação e implicaram um manifesto erro de apreciação da sua proposta por parte da entidade adjudicante. A este respeito, a recorrente devia ter, pelo menos, explicado de que forma os comentários alegadamente errados afectaram as notas obtidas pela sua proposta no primeiro e terceiro critérios de adjudicação, que são aqueles em que a sua proposta não alcançou a pontuação mínima exigidos pelo caderno de encargos e os únicos relativamente aos quais a recorrente suscitou objecções. Ora, basta notar que recorrente não procedeu a semelhante explicação.

208 Pelo exposto, esta objecção é igualmente improcedente.

209 Conclui-se, pois, que a recorrente não demonstrou a existência de erros de apreciação manifestos, supostamente cometidos pela entidade adjudicante, nem no âmbito da avaliação da proposta do proponente seleccionado nem no âmbito da avaliação da sua proposta.

210 Há, pois, que julgar o terceiro fundamento integralmente improcedente, no tocante ao procedimento de concurso C-1/01/04.

3. *Quanto ao pedido de anulação das decisões ulteriores da EMSA*

211 O segundo pedido formulado pela recorrente é o de que o Tribunal Geral anule todas as decisões ulteriores da EMSA relativas aos concursos em causa.

212 Recorde-se, a este respeito, que, como já se explicou no n.º 78 *supra*, a petição deve indicar o objecto do litígio e uma exposição sumária dos fundamentos invocados. Essa indicação deve ser suficientemente clara e precisa para que o demandado possa preparar a sua defesa e o Tribunal Geral exercer a sua fiscalização jurisdicional. A fim de garantir a segurança jurídica e uma boa administração da justiça, é necessário que os elementos essenciais de facto e de direito em que assenta resultem, pelo menos sumariamente, mas de maneira coerente e compreensível, do texto da própria petição.

213 No caso vertente, a recorrente não especifica quais os actos visados no seu segundo pedido e não desenvolve nenhuma argumentação para fundamentar o seu pedido.

214 Consequentemente, o seu segundo pedido é inadmissível.

Quanto ao pedido de medidas de instrução

215 A recorrente pede, no essencial**,** ao Tribunal Geral que convide a EMSA a facultar uma cópia do relatório da comissão de avaliação e a documentação relevante atinente ao mesmo.

216 Uma vez que a EMSA juntou aos autos, em anexo à sua contestação, os documentos solicitados pela recorrente e esta não apresentou outras observações a esse respeito, é desnecessário julgar o mencionado pedido.

Quanto às despesas

217 Nos termos do artigo 87.º, n.º 3, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, se cada parte obtiver vencimento parcial, o Tribunal Geral pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas. Nas circunstâncias do caso vertente, o Tribunal Geral considera que constitui uma justa apreciação da causa decidir que cada parte suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Terceira Secção)

decide:

1) A decisão da Agência Europeia da Segurança Marítima (EMSA) de adjudicar o contrato ao proponente seleccionado no procedimento de concurso «EMSA C-2/06/04» é anulada.

2) É negado provimento ao recurso quanto ao restante.

3) Cada parte suportará as suas próprias despesas.

Azizi Cremona Frimodt Nielsen

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 2 de Março de 2010.

Assinaturas

Índice

Quadro jurídico ..... II - 320

Antecedentes do litígio ..... II - 327

1. Concurso EMSA C-1/01/04 ..... II - 328

2. Concurso EMSA C-2/06/04 ..... II - 332

Tramitação processual e pedidos das partes ..... II - 337

Quanto à admissibilidade ..... II - 338

1. Quanto à competência do Tribunal Geral para julgar um recurso de um acto da EMSA, interposto ao abrigo do artigo 230.º CE ..... II - 338

Argumentos das partes ..... II - 338

Apreciação do Tribunal Geral ..... II - 340

2. Quanto à exceptio obscuri libelli ..... II - 344

Argumentos das partes ..... II - 344

Apreciação do Tribunal Geral ..... II - 344

Quanto ao mérito da causa ..... II - 345

1. Quanto ao pedido de anulação das decisões tomadas pela EMSA no âmbito do procedimento de concurso C-2/06/04 ..... II - 346

Quanto ao fundamento relativo à desconformidade da proposta apresentada pelo proponente seleccionado ..... II - 346

Argumentos das partes ..... II - 346

Apreciação do Tribunal Geral ..... II - 347

2. Quanto ao pedido de anulação das decisões tomadas pela EMSA no âmbito do procedimento de concurso C-1/01/04 ..... II - 354

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação dos princípios da boa fé, da boa administração e da diligência ..... II - 354

Argumentos das partes ..... II - 354

Apreciação do Tribunal Geral ..... II - 355

Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação do regulamento financeiro, das normas de execução e da Directiva 92/50 ..... II - 358

Argumentos das partes ..... II - 358

Apreciação do Tribunal Geral ..... II - 359

— Quanto à objecção relativa à imprecisão dos critérios de adjudicação II - 359

— Quanto à objecção relativa à imprecisão de determinados elementos do concurso ..... II - 364

— Quanto à objecção da ilegalidade da divisão de um dos critérios de adjudicação em subcritérios ..... II - 364

Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação do dever de fundamentação e à inexistência de informações relevantes ..... II - 368

Argumentos das partes ..... II - 368

Apreciação do Tribunal Geral ..... II - 370

Quanto ao terceiro fundamento, relativo a erros de apreciação manifestos cometidos pela EMSA ..... II - 374

Argumentos das partes ..... II - 374

Apreciação do Tribunal Geral ..... II - 378

3. Quanto ao pedido de anulação das decisões ulteriores da EMSA ..... II - 382

Quanto ao pedido de medidas de instrução ..... II - 382

Quanto às despesas ..... II - 383