ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

26 de Fevereiro de 2002 *

No processo T-169/00,

Esedra SPRL, com sede em Bruxelas (Bélgica), representada por G. Vandersanden, É. Gillet e L. Levi, advogados, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada inicialmente por X. Lewis e L. Parpala e, em seguida, por H. van Lier e Parpala, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

que tem por objecto, por um lado, um pedido de anulação da decisão da Comissão de não atribuir à recorrente o contrato público que foi objecto do anúncio de concurso n.º 99/52/IX.D.1, comunicada à recorrente por carta de 31 de Maio de 2000, e da decisão da Comissão de atribuir esse contrato a um

* Língua do processo: francês.

grupo de empresas italianas representado pelo Centro Studi Antonio Manieri Srl, comunicada à recorrente por carta de 9 de Junho de 2000, e, por outro, um pedido de reparação do prejuízo pretensamente causado por essas decisões,

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

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

secretário: B. Pastor, administradora principal,

vistos os autos e após a audiência de 18 de Setembro de 2001,

profere o presente

Acórdão

Enquadramento jurídico

1 A adjudicação dos contratos públicos de serviços pela Comissão está sujeita às disposições contidas na secção I (artigos 56.° a 64.°-A) do título IV do

Regulamento Financeiro, de 21 de Dezembro de 1977, aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias (JO L 356, p. 1; EE 01 F2 p. 90), alterado, em último lugar, à época dos factos, pelo Regulamento (CE, Euratom, CECA) n.° 2673/99 do Conselho, de 13 de Dezembro de 1999 (JO L 326, p. 1), que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2000 (a seguir «Regulamento Financeiro»).

2 Segundo o artigo 56.° do Regulamento Financeiro:

«[...] na celebração de contratos cujo montante atinja ou ultrapasse os limiares previstos nas directivas do Conselho relativas à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, de contratos públicos de fornecimentos e de contratos públicos de prestação de serviços, cada instituição deve respeitar as mesmas obrigações que incumbem às entidades dos Estados-Membros por força das referidas directivas. Para este efeito, as normas de execução [...] contêm as disposições adequadas.»

3 O artigo 139.° do Regulamento Financeiro prevê que «[a] Comissão estabelecerá, em consulta com o Parlamento Europeu e o Conselho, e após parecer das outras instituições, as modalidades de execução do [...] regulamento financeiro»

4 Assim, a Comissão adoptou o Regulamento (Euratom, CECA, CE) n.° 3418/93, de 9 de Dezembro de 1993, que estabelece normas de execução de algumas disposições do Regulamento Financeiro, de 21 de Dezembro de 1977 (JO L 315, p. 1, a seguir «normas de execução do Regulamento Financeiro»). Os seus artigos 97.° a 105.° e 126.° a 129.° aplicam-se à adjudicação de contratos públicos de serviços. Em particular, o artigo 126.° dispõe:

«Aquando da celebração dos contratos pelas instituições, são aplicáveis as directivas do Conselho em matéria de obra públicas, de fornecimento e de

prestação de serviços, desde que o montante dos contratos em questão atinja ou ultrapasse os limiares previstos por essas directivas.»

5 No caso em apreço, a directiva pertinente é a 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), tal como foi alterada pela Directiva 97/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 1997 (JO L 328, p. 1) (a seguir «Directiva 92/50»), cujo artigo 7.°, n.° 1, alínea a), prevê um limiar de aplicação de 200 000 euros para os contratos públicos de serviços que tenham por objecto, nomeadamente, serviços de saúde e de carácter social.

Factos que estão na origem do litígio

6 Em 1994, a Comissão decidiu confiar a uma sociedade privada a gestão do Centro da Primeira Infância Clovis (a seguir «CPE Clovis»), situado nas suas instalações, no boulevard Clovis, em Bruxelas. O CPE Clovis inclui um infantário e um jardim infantil destinados aos filhos dos agentes das instituições europeias. Na sequência de um anúncio de concurso, a Comissão adjudicou este contrato a duas sociedades italianas, a Aristea e a Cooperativa italiana di ristorazione. A gestão do CPE Clovis foi confiada à recorrente, constituída pelas duas sociedades acima referidas. O contrato de gestão foi celebrado por um período inicial de dois anos, a partir de 1 de Agosto de 1995, com possibilidade de prorrogação por três vezes, por períodos de um ano.

7 Por carta de 15 de Abril de 1999, a recorrente informou a Comissão da sua decisão de não pedir a prorrogação do contrato para o ano de 1999/2000.

8 Em 26 de Maio de 1999, a Comissão, nos termos da Directiva 92/50, publicou no suplemento do Jornal Oficial um primeiro anúncio de concurso relativamente aos serviços de gestão do CPE Clovis (aviso de concurso n. ° 99/S 100-68878/FR, publicado no JO S 100, p. 35). Esses serviços relevam da categoria 25, «Serviços de saúde e de carácter social», do anexo I B da Directiva 92/50. Três empresas, entre as quais figuravam a recorrente e a sociedade Centro Studi Antonio Manieri Srl (a seguir «Manieri»), apresentaram candidatura.

9 Por carta de 2 de Julho de 1999, a Comissão informou a recorrente de que tinha decidido não lhe atribuir o contrato público relativo à gestão do CPE Clovis, no quadro do procedimento iniciado em 26 de Maio de 1999, porque «as candidaturas recebidas não permitem uma concorrência suficiente».

10 Em 10 de Julho de 1999, a Comissão publicou um novo anúncio de concurso para os serviços de gestão do CPE Clovis (anúncio de concurso n.° 99/S 132-97515/FR, publicado no JO S 132). Esse anúncio estava redigido em termos idênticos ao primeiro anúncio e lembrava, nomeadamente, que a atribuição do contrato se faria «à proposta economicamente mais vantajosa tendo em conta os preços e a qualidade dos serviços propostos (consultar o caderno de encargos)». Sete empresas, entre as quais figuravam a recorrente e a Manieri, apresentaram candidatura.

11 As candidaturas foram examinadas em 28 de Outubro de 1999 por um grupo de avaliação composto por quatro funcionários da Comissão (a seguir «grupo de avaliação das candidaturas»). As sete empresas candidatas foram seleccionadas.

12 Em 29 de Outubro de 1999, a Comissão enviou o caderno de encargos às sete empresas. Os critérios de atribuição eram os seguintes:

«7. Critérios de atribuição:

A atribuição do contrato será feita à proposta economicamente mais vantajosa e que ofereça o melhor preço, tendo em conta:

— os preços propostos e

— a qualidade da proposta e do serviço proposto, avaliada, por ordem decrescente, em função:

a) do valor do projecto pedagógico (40%)

b) das medidas e dos meios a pôr em prática para a substituição devida ao absentismo dos recursos humanos (30%)

c) da metodologia e dos meios de controlo propostos para o controlo: (30%)

— da qualidade do serviço e da gestão

— da preservação da estabilidade do pessoal

— da aplicação do projecto pedagógico.»

13 O caderno de encargos foi completado pela acta da visita às instalações e da reunião de informação obrigatória de 24 e 25 de Novembro de 1999 (a seguir «caderno de encargos»).

14 Em 7 de Fevereiro de 2000, data-limite prevista para esse efeito, quatro empresas, entre as quais a recorrente e a Manieri, tinham apresentado uma proposta.

15 Em 14 de Fevereiro de 2000, foram abertas essas propostas. A seguir, a Comissão pediu várias informações complementares aos proponentes. A recorrente recebeu e respondeu a três pedidos por parte da Comissão, em 25 e 29 de Fevereiro e 17 de Março de 2000. A Manieri, quanto a ela, recebeu cinco pedidos por parte da Comissão, com datas de 25 (dois pedidos) e 29 de Fevereiro e 3 e 10 de Março de 2000, aos quais respondeu em 10 e 14 de Março de 2000.

16 As propostas foram examinadas por três comités de avaliação.

17 Em primeiro lugar, essas propostas foram analisadas à luz do critério da qualidade por um comité de avaliação composto por seis representantes da Comissão e por um representante da associação de pais (a seguir «comité de avaliação qualitativa»). O comité de avaliação qualitativa entregou o seu relatório em 5 de Abril de 2000. Esse relatório classifica a proposta da Manieri em primeiro lugar, em relação à da Esedra.

18 Em segundo lugar, as propostas apresentadas pelos quatro candidatos foram apreciadas à luz do critério dos preços por funcionários da Comissão (a seguir «comité de avaliação de preços»). O comité de avaliação de preços elaborou um quadro de avaliação financeira das propostas, que classifica a proposta da Manieri em segunda posição, em relação à da Esedra.

19 Em terceiro lugar, o relatório do comité de avaliação qualitativa e o quadro de avaliação financeira supramencionados foram examinados por um comité composto por seis pessoas, designadas, cinco de entre elas, na sua qualidade de funcionários da Comissão e, a sexta, na sua qualidade de representante da associação de pais (a seguir «comité de avaliação das propostas»). Esse comité entregou a sua avaliação final em 7 de Abril de 2000. Essa avaliação retomou as conclusões do comité de avaliação qualitativa e do comité de avaliação de preços e concluiu que a proposta da Manieri é a primeira proposta conforme mais baixa e qualitativamente a melhor.

20 Na sequência desse exame e após o parecer favorável da Comissão Consultiva de Compras e Contratos de 30 de Maio de 2000, a Comissão atribuiu o contrato em causa a um agrupamento de empresas italianas representado pela Manieri, composto por ela e mais seis outras empresas.

21 Por carta de 31 de Maio de 2000, a Comissão informou a recorrente de que o contrato em causa não lhe tinha sido atribuído (a seguir «decisão de não atribuição»).

22 Por carta de 2 de Junho de 2000, os advogados da recorrente pediram à Comissão que lhes comunicasse a fundamentação dessa decisão. Pediram-lhe também que suspendesse qualquer medida destinada a executar a decisão de atribuição do contrato em causa a outro candidato (a seguir «decisão de atribuição») e, por isso, que não concluísse o contrato referido no caderno de encargos.

23 Por fax de 9 de Junho de 2000, a Comissão forneceu informações quanto à fundamentação da atribuição do contrato em causa ao grupo de empresas italianas representado pela Manieri. Além disso, a Comissão recusou-se a suspender a execução da decisão de atribuição.

24 Na sequência da atribuição do contrato em causa, o agrupamento representado pela Manieri decidiu confiar a sua execução a uma sociedade de direito belga recentemente constituída e denominada Sapiens, a fim de satisfazer várias obrigações impostas pelo Estado-Membro do lugar da prestação dos serviços nos domínios do direito do trabalho, do direito fiscal e do direito social [contribuições para a segurança social e outros direitos dos trabalhadores, liquidação de impostos, disponibilidade de um número de imposto sobre o valor acrescentado (IVA), controlo de gestão do ambiente da primeira infância na Bélgica, etc.]. Tal procedimento tinha sido seguido na atribuição do contrato público anterior.

Tramitação do processo e pedidos das partes

25 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 20 de Junho de 2000, a recorrente interpôs o presente recurso.

26 Por acto separado, apresentado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância no mesmo dia, a recorrente apresentou um pedido de medidas provisórias com vista a obter a suspensão da execução das decisões de atribuição e de não atribuição.

27 Por despacho de 20 de Julho de 2000, Esedra/Comissão (T-169/00 R, Colect., p. II-2951), o presidente do Tribunal indeferiu o pedido de medidas provisórias.

28 Na sua petição e na sua réplica, a recorrente pediu ao Tribunal que convidasse a Comissão a produzir vários documentos e a autorizá-la a apresentar as suas observações sobre esses documentos.

29 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal decidiu abrir a fase oral do processo e, a título de medidas de organização do processo previstas no artigo 64.° do Regulamento de Processo, pediu à recorrente que respondesse a uma questão e à Comissão, por um lado, que produzisse certos documentos e, por outro, que respondesse a várias questões. Por cartas de 28 e 29 de Junho de 2001, a recorrente apresentou a sua resposta à questão do Tribunal, e, por cartas de 22 de Junho, 9 e 24 de Julho de 2001, a Comissão produziu os documentos pedidos e apresentou as suas respostas às questões do Tribunal.

30 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões orais colocadas pelo Tribunal na audiência de 18 de Setembro de 2001. Na audiência, a recorrente declarou que os documentos produzidos pela Comissão bastavam-lhe para preparar bem a sua defesa e que considerava, por isso, satisfeito o seu pedido de produção de documentos.

31 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— declarar o recurso admissível e dar-lhe provimento;

— anular a decisão de não atribuição;

— anular a decisão de atribuição;

— condenar a Comissão a pagar-lhe 1 001 574,09 euros a título de indemnização por perdas e danos;

— condenar a Comissão nas despesas.

32 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— rejeitar os pedidos de anulação por não terem fundamento;

— indeferir o pedido de indemnização por não ser fundado;

— condenar a recorrente nas despesas.

33 Por carta de 22 de Outubro de 2001, a recorrente pediu ao Tribunal que reabrisse a fase oral do processo pela razão de que acabava de tomar conhecimento de um elemento novo que justificava a reabertura dos debates. Por carta de 27 de Novembro de 2001, a Comissão apresentou as suas observações sobre esse pedido e considerou que não era necessário nem justificado reabrir a fase oral do processo.

Quanto aos pedidos de anulação

34 A recorrente avança cinco fundamentos em apoio do seu recurso de anulação: o primeiro fundamento é baseado em violação do princípio da não discriminação; o segundo fundamento é baseado em desconhecimento do anúncio de concurso e do caderno de encargos no que respeita à avaliação da capacidade financeira e técnica do adjudicatário; o terceiro fundamento é baseado em desconhecimento do caderno de encargos no que respeita à avaliação dos preços e da qualidade das propostas dos candidatos; o quarto fundamento é baseado em violação do dever de fundamentação e o quinto fundamento é baseado em desvio de poder.

Quanto ao primeiro fundamento, baseado em violação do princípio da não discriminação

35 A recorrente alega que a Comissão violou o princípio da não discriminação, que é um princípio fundador em matéria de contratos públicos e que é directamente referido pelo artigo 3.°, n.° 2, da Directiva 92/50, nos termos do qual «as entidades adjudicantes assegurarão que não se verifique qualquer discriminação entre os vários prestadores de serviços». Assim, sustenta, em primeiro lugar, que não beneficiou de um prazo idêntico ao concedido aos outros candidatos para a apresentação da sua proposta; em segundo lugar, que a Comissão colocou

questões aos proponentes que ultrapassaram o pedido de esclarecimento ou com vista a corrigir erros materiais manifestos contidos na redacção das propostas; e, em terceiro lugar, que a avaliação das propostas não foi efectuada de forma imparcial.

1. *Quanto à alegação da recorrente segundo a qual não teria beneficiado de um prazo idêntico ao concedido aos outros candidatos para a apresentação da sua proposta*

Argumentos das partes

36 A recorrente considera que não beneficiou de um prazo idêntico ao concedido aos outros candidatos para a apresentação da sua proposta. Lembra que a data-limite de apresentação das propostas, fixada inicialmente em 6 de Janeiro de 2000 pelo caderno de encargos, foi adiada para 7 de Fevereiro de 2000. Ora, a recorrente sublinha que foi a única candidata a não ter sido informada desse adiamento, pois a nota redigida em língua italiana, que lhe foi dirigida pela Comissão em 20 de Dezembro de 1999, especificava que a data-limite da apresentação das propostas tinha sido adiada para 7 de Janeiro de 2000 e não para 7 de Fevereiro de 2000. A esse propósito, a recorrente salienta que os outros candidatos foram informados da data de 7 de Fevereiro de 2000 por carta ou chamada telefónica. Em particular, a recorrente salienta que a Manieri, que tinha recebido uma nota redigida em língua italiana que continha um erro quanto à nova data-limite de apresentação das propostas, foi informada por telefone desse erro. Segundo a recorrente, foi só em 7 de Janeiro de 2000, quando um seu representante se dirigiu aos serviços da Comissão para aí apresentar a sua proposta, que lhe foi precisado que, na realidade, a data-limite para apresentação das propostas tinha sido adiada para 7 de Fevereiro de 2000.

37 A recorrente expõe que se tinha assim organizado por forma a respeitar o prazo que lhe fora estabelecido, isto é, até 7 de Janeiro de 2000. Por isso, o facto de a recorrente ter podido retomar a sua proposta em 7 de Janeiro, para a completar e

apresentar em 7 de Fevereiro de 2000, não teria permitido restabelecer a igualdade com os outros candidatos, que puderam, desde o início, repartir o trabalho por um período mais longo. A esse título, a recorrente nota que só pôde, de facto, voltar a trabalhar na sua proposta, a partir de 24 de Janeiro de 2000, data em que uma parte do seu pessoal, que tinha participado na elaboração dessa proposta, regressou de férias e em que os consultores externos contratados para a sua preparação se puderem libertar dos outros compromissos assumidos após 7 de Janeiro de 2000.

38 A Comissão contesta a argumentação da recorrente, porque, de qualquer forma, a data-limite de apresentação das propostas era a mesma para todos os candidatos, isto é, 7 de Fevereiro de 2000, e que a recorrente pôde apresentar a sua proposta após 6 de Janeiro de 2000. Segundo a Comissão, o erro de data contido na carta que foi dirigida à recorrente em 20 de Dezembro de 1999 não gerou um efeito discriminatório em relação a ela.

Apreciação do Tribunal

39 A alegação da recorrente, segundo a qual não beneficiou de um prazo idêntico ao concedido aos outros candidatos para apresentação da sua proposta, não colhe de facto, porque ela beneficiou do mesmo adiamento de data que estes.

40 Com efeito, resulta da exposição dos factos que a Comissão fixou inicialmente a data-limite de apresentação das propostas em 6 de Janeiro de 2000. Essa data era indicada no ponto 2 do caderno de encargos que tinha sido enviado pela Comissão, em 29 de Outubro de 1999, às sete empresas apuradas no processo de selecção.

41 A data-limite de apresentação das propostas foi adiada, em 20 de Dezembro de 1999, para 7 de Fevereiro de 2000. Na sequência de um erro de transcrição

que figura no fax que lhes foi dirigido pela Comissão, a Esedra e a Manieri foram informadas de que essa data era adiada para 7 de Janeiro e não para 7 de Fevereiro de 2000. Esse erro foi detectado pela Manieri que contactou a Comissão a fim de obter precisões, e a Comissão informou-a, em 2 de Dezembro de 1999, por fax, de que a data-limite de apresentação tinha sido adiada para 7 de Fevereiro de 2000. A Esedra, em contrapartida, foi induzida em erro e apresentou-se na Comissão para entregar a sua proposta em 7 de Janeiro de 2000. Todavia, pôde retomar e beneficiar da prorrogação do prazo até 7 de Fevereiro de 2000.

42 A esse propósito, deve precisar-se que foi a Manieri que enviou, em 21 de Dezembro de 1999, um fax à Comissão para assinalar esse erro de data, rectificado no dia seguinte pela Comissão, que devolveu à Manieri o seu fax com uma menção manuscrita especificando que a data-limite de apresentação das propostas era adiada para 7 de Fevereiro de 2000.

43 Se bem que seja lamentável que a Comissão não tenha julgado útil verificar se o fax enviado à Esedra continha o mesmo erro que o fax enviado à Manieri, uma vez que foi informada desse erro, a fim de proceder à sua rectificação entrando em contacto com a recorrente, não é menos verdade que, supondo que a recorrente não tenha podido trabalhar de novo na sua proposta antes de 24 de Janeiro de 2000, as razões que invoca a esse respeito são-lhe imputáveis e não estão ligadas ao facto de a Comissão ter demorado a informá-la do adiamento da data-limite de apresentação. Além disso, a afirmação da recorrente segundo a qual não pôde prevenir a tempo os diferentes consultores externos a que recorreu, que teriam aceitado outros compromissos a partir de 7 de Janeiro e só terão podido libertar-se a partir de 24 de Janeiro, não é escorada pelo mínimo elemento de prova.

44 De qualquer forma, a recorrente não alega que o facto de ter sido informada do adiamento da data-limite de apresentação das propostas em 7 de Janeiro de 2000, e não em 22 de Dezembro de 1999 como a Manieri (ou em 20 de Dezembro de 1999 como os outros candidatos), teria tido como consequência que tivesse sido levada a apresentar uma proposta insuficientemente elaborada.

45 Por essas razões, há que rejeitar a primeira crítica da recorrente relativa à existência de uma discriminação em relação a ela, devido à prorrogação do prazo.

2. *Quanto à alegação da recorrente segundo a qual a Comissão colocou questões aos candidatos que ultrapassaram o pedido de esclarecimento ou a correcção de erros materiais manifestos contidos na redacção das propostas*

Argumentos das partes

46 A recorrente alega que a Comissão colocou questões à Manieri que ultrapassaram o pedido de esclarecimento ou a correcção de erros materiais manifestos contidos na redacção da proposta desta. Agindo assim, a Comissão, segundo a recorrente, violou o artigo 99.°, alínea h), ponto 2, das normas de execução do Regulamento Financeiro, que especifica que, após a abertura das propostas, a Comissão já não pode contactar um proponente, a menos que esse contacto tenha por objectivo pedir esclarecimentos ou corrigir erros materiais manifestos contidos na redacção da proposta desse candidato, e o princípio da não discriminação que lhe subjaz.

47 A recorrente sustenta que a Manieri foi objecto de vários pedidos por parte da Comissão, com datas de 25 e 29 de Fevereiro e 3 de Março de 2000, que lhe permitiram completar a sua proposta. Da mesma forma, esses pedidos da Comissão teriam provocado questões por parte da Manieri, o que constituiria uma nova violação do artigo 99.°, alínea h), ponto 2, das normas de execução do Regulamento Financeiro.

48 A Comissão contesta a análise da recorrente. Em sua opinião, as questões colocadas a todos os proponentes em 25 e 29 de Fevereiro de 2000 eram já tratadas nas propostas e as respostas aduziram apenas esclarecimentos, sem que

nenhum candidato tenha podido completar a sua proposta. Especifica que a Manieri não completou a sua proposta e que esta foi apresentada nos prazos requeridos. Entende, por outro lado, que os três pedidos de esclarecimento invocados pela recorrente respeitam perfeitamente o artigo 99.°, alínea h), ponto 2, das normas de execução do Regulamento Financeiro e invoca, quanto a este ponto, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Maio de 1996, Adia Interim/Comissão (T-19/95, Colect., p. II-321). A Comissão sublinha igualmente que a única questão posta pela Manieri aos seus serviços dizia respeito às modalidades práticas de falar com as crianças outra língua comunitária.

Apreciação do Tribunal

49 Deve recordar-se que resulta do artigo 99.°, alínea h), ponto 2, das normas de execução do Regulamento Financeiro que é proibido qualquer contacto entre a instituição e o proponente depois da abertura das propostas, salvo, a título excepcional, «no caso de serem necessários alguns esclarecimentos em relação a uma proposta ou se se tratar de corrigir erros materiais evidentes contidos na redacção da proposta». Nesses casos, a instituição pode tomar a iniciativa de contactar o proponente (acórdão Adia Interim/Comissão, já referido, n.° 43).

50 A esse propósito, resulta dos documentos produzidos pela Comissão em resposta à várias medidas de organização do processo que a Manieri recebeu cinco pedidos de esclarecimento por parte da Comissão, com datas de 25 (dois pedidos) e 29 de Fevereiro e de 3 e 10 de Março de 2000, e que a eles respondeu em 10 e 14 de Março de 2000.

51 No quadro das medidas de organização do processo, a Comissão produziu igualmente as respostas da Manieri aos seus pedidos de esclarecimento, bem como os extractos precisos da proposta da Manieri relativos às questões 1, 2, 5 e 6 do primeiro fax de 25 de Fevereiro de 2000 e às questões que figuram nos

primeiro, terceiro e quarto travessões do fax de 3 de Março de 2000. Além disso, a Comissão indicou, e isto para cada uma das sete questões já referidas, as partes do caderno de encargos a que correspondem os extractos da proposta da Manieri e os seus pedidos de esclarecimento.

52 Há que examinar, em relação a cada uma das sete questões estudadas a seguir, se as respostas da Manieri aos pedidos da Comissão se analisam como esclarecimentos sobre o conteúdo da sua proposta ou se ultrapassam esse quadro para modificar o teor dessa proposta à luz das exigências impostas pelo caderno de encargos. As outras questões não são contestadas pela recorrente.

53 Na primeira questão do fax de 25 de Fevereiro de 2000, a Comissão pedia à Manieri que lhe fornecesse «[e]xemplos muito precisos de simulação de plano de formação de pessoal (periodicidade, tipo de sequência, tipo de formação)». Resulta dos autos que a proposta da Manieri continha uma exposição detalhada do seu plano de formação e que, em resposta ao pedido da Comissão, a Manieri forneceu uma simulação do plano de formação provida de um quadro intitulado «plano de formação do pessoal».

54 À luz desses documentos, deve salientar-se que os dados utilizados pela Manieri na sua resposta figuravam já no plano de formação comunicado na sua proposta, em conformidade com as prescrições do caderno de encargos. A resposta da Manieri apenas esclarece a Comissão sobre os dados mencionados na proposta, sem modificar o conteúdo desta.

55 Na segunda questão do primeiro fax de 25 de Fevereiro de 2000, a Comissão pedia à Manieri que lhe fornecesse uma «[d]escrição dos controlos psicológicos e profissionais (periodicidade, tipo de testes)». Resulta dos autos que a proposta da Manieri continha uma lista de medidas destinadas a limitar o absentismo do pessoal, entre as quais figurava a organização de controlos profissionais e psicológicos regulares do pessoal. Em resposta ao pedido da Comissão, a Manieri forneceu a descrição exigida.

56 À luz desses documentos, deve salientar-se que os controlos psicológicos e profissionais não eram expressamente exigidos pelo caderno de encargos. A proposta da Manieri abordou, todavia, o problema do absentismo, prevendo a instituição de tais controlos, e foi a razão pela qual a Comissão pediu esclarecimentos sobre essas medidas. Assim, a resposta da Manieri não faz mais que esclarecer a Comissão sobre as noções de controlos profissionais e psicológicos mencionados na proposta, sem modificar o conteúdo desta.

57 A quinta questão do primeiro fax de 25 de Fevereiro de 2000 era a seguinte: «Será que o preço de entrada nos museus e/ou [das] excursões fica a cargo do contratante, com indicação do número de excursões previstas por ano, a sua periodicidade e as faixas etárias?». Resulta dos autos que a proposta da Manieri descrevia as visitas e excursões previstas, sem mencionar expressamente o facto de o seu preço ficar a cargo do proponente. Em resposta ao pedido da Comissão, a Manieri precisou que esse preço ficaria de facto a seu cargo. Este proponente forneceu igualmente as informações relativas ao número, à periodicidade e às faixas etárias abrangidas pelas excursões.

58 À luz desses documentos, deve salientar-se, no que respeita ao preço das visitas e excursões, que o facto de a proposta da Manieri não ter expressamente mencionado que este estava a seu cargo não tem incidência sobre o presente processo. Com efeito, o caderno de encargos precisava que não podia ser de outra forma, sem todavia exigir que tal menção figurasse na proposta. Por isso, uma resposta negativa da Manieri ao pedido de esclarecimento da Comissão teria logicamente implicado a rejeição da sua proposta, ao passo que uma resposta afirmativa em nada modifica essa proposta. Da mesma forma, no que respeita, por um lado, à frequência e à periodicidade das excursões e, por outro, às faixas etárias abrangidas por elas, há que notar que a resposta da Manieri apenas retoma os dados expostos na proposta e precisa a idade das crianças abrangidas, sem que tal permita considerar que essa proposta tenha sido modificada.

59 A sexta questão do primeiro fax de 25 de Fevereiro de 2000 era a seguinte: «Estabilidade dos grupos: — Será a tempo parcial em horas de prestações e,

nesse caso, quantas horas por semana? — Ou será a tempo parcial por missão a efectuar, mas com presença efectiva a tempo completo? — Precisar, com base no organigrama geral e na mesma estrutura, numerando o pessoal de 1 a 50 puericultoras (ex. P1, P2, P3, P4, etc.) na repartição de cada sala e na função de cada uma (A, B, C, tempo parcial) e *idem* para os professores.» Resulta dos autos que a proposta da Manieri descrevia as medidas previstas para garantir a estabilidade dos grupos de alunos e dos grupos de docentes. Em particular, a proposta precisava que docentes a tempo parcial executariam missões específicas ou assegurariam a presença de uma terceira puericultora em certos casos. Em resposta ao pedido da Comissão, a Manieri avançou os esclarecimentos exigidos no que respeita à questão do tempo parcial e comunicou o organigrama desejado pela Comissão.

60 À luz destes documentos, deve salientar-se, no que respeita à questão do tempo parcial, que a resposta da Manieri não faz senão retomar o conteúdo da sua proposta inicial, sem modificar o seu teor. Por outro lado, há que notar, no que respeita ao organigrama desejado pela Comissão, que este só serve para ilustrar a resposta supra-referida, sem, com isso, substituir o organigrama completo e detalhado requerido pelo caderno de encargos, que figurava, de facto, na proposta da Manieri.

61 As primeira, terceira e quarta questões do fax de 3 de Março de 2000 eram as seguintes: «— queira V. Ex.ª precisar-nos o manual [Hazard Analysis Critical Control Point ('HACCP')] teórico aplicável no início do contrato e precisar o período da sua adaptação. [...] — queira V. Ex.ª especificar quais são os controlos internos efectuados pela vossa sociedade e quais os controlos externos efectuados pela Laboraco. — queira V. Ex.ª precisar os tipos de controlos, as suas periodicidades, os seus números». Resulta dos autos que a proposta da Manieri continha, por um lado, uma descrição geral e teórica das medidas a tomar para a higiene e a limpeza e contemplava, por outro lado, as questões de higiene como parte integrante da instituição de um sistema geral de controlo de qualidade. Por outro lado, na sua proposta, a Manieri precisava que se comprometia a assegurar a qualidade da higiene das suas prestações, utilizando os serviços de uma empresa especializada, a Laboraco. Em resposta a esses pedidos da Comissão, a Manieri aduziu os esclarecimentos exigidos e comunicou um organigrama do sistema de qualidade e de autocontrolo previsto, bem como uma descrição das pessoas responsáveis por esse sistema, uma lista teórica de controlos e um manual HACCP teórico.

62 À luz desses documentos, deve salientar-se que a resposta da Manieri não faz senão esclarecer a Comissão sobre o conteúdo da sua proposta, sem modificar o seu teor. A proposta da Manieri satisfaz, com efeito, as prescrições do caderno de encargos, segundo as quais cada candidato devia juntar à sua proposta «uma nota sucinta especificando o seu próprio estado de desenvolvimento em matéria de higiene, os meios humanos e qualificações aplicados e, não existindo, as medidas tomadas actualmente para assegurar a qualidade da higiene das suas prestações», e a resposta da Manieri não faz senão precisar os controlos internos e externos que nela são previstos. Da mesma forma, o facto de juntar um Manual HACCP teórico, em resposta a um pedido da Comissão, não pode ser considerado uma modificação da proposta, uma vez que esta continha uma descrição geral e teórica das medidas a tomar para a higiene e a limpeza, das quais o manual HACCP é apenas uma das modalidades.

63 Em conclusão, resulta do exame do caderno de encargos, da proposta da Manieri, dos pedidos de esclarecimento e das respostas da Manieri antes examinadas que a Comissão não violou o princípio da não discriminação consagrado pelo artigo 3.°, n.° 2, da Directiva 92/50 e o artigo 99.°, alínea h), ponto 2, das normas de execução do Regulamento Financeiro. Com efeito, as respostas da Manieri aos pedidos da Comissão analisam-se como esclarecimentos sobre o conteúdo da sua proposta, cujo teor em nada é modificado tendo em conta as exigências impostas pelo caderno de encargos.

64 Por conseguinte, há que rejeitar as críticas da recorrente relativas à existência de uma discriminação em relação a ela devido às respostas dadas pela Manieri aos pedidos de esclarecimento da Comissão.

3. *Quanto à alegação da recorrente segundo a qual a avaliação das propostas dos candidatos não teria sido efectuada de forma imparcial*

65 Segundo a recorrente, a avaliação das propostas dos candidatos não foi efectuada de forma imparcial, dado que a associação de pais e o comité paritário de gestão

do Centro da Primeira Infância (a seguir «Cocepe»), dois organismos que lhe são hostis por motivos ilegítimos, participaram nela. A recorrente considera igualmente que a Comissão desejou fazer tábua rasa do passado e afastá-la do CPE Clovis, pelo facto de que ela assegurava a gestão do mesmo quando alegados actos de pedofilia aí teriam sido cometidos em 1997.

66 Em primeiro lugar, a recorrente salienta que o vice-presidente da associação de pais participou no processo de avaliação das propostas apresentadas no caso em apreço. Ora, a presidente dessa associação manifestara o seu descontentamento junto da Comissão, enviando-lhe uma cópia da carta que dirigira a um membro do Cocepe para se queixar da forma como a recorrente gerira o CPE Clovis. Da mesma forma, a associação de pais pedira à Comissão que rescindisse o contrato então em curso.

67 O Tribunal considera que a legitimidade da participação de um representante da associação de pais na avaliação das propostas não poderá ser contestada tendo em conta a importância da participação financeira dos pais nas despesas do CPE Clovis e o seu interesse em relação às questões pedagógicas ligadas ao bem-estar das crianças.

68 Da mesma forma, a existência de uma discriminação contra a recorrente não pode ser deduzida do descontentamento manifestado pela presidente da associação de pais quanto à maneira como a Esedra geria o CPE Clovis. O exame da carta em que assenta a alegação, que era dirigida a um membro do Cocepe e de que a Comissão recebeu cópia para informação, permite verificar que ela foi enviada a título pessoal por um pai de alunos e não em nome da associação de pais. Em nenhum momento, a redactora dessa carta invoca, com efeito, a sua qualidade de presidente da associação de pais. Além disso, afigura-se que, em definitivo, a redactora dessa carta não desejava prejudicar nem a imagem nem as actividades da recorrente, como pôde precisar em resposta à acção judicial intentada contra ela pela Esedra.

69 Por outro lado, a alegação da recorrente segundo a qual a associação de pais pedira à Comissão que rescindisse o contrato de gestão então em curso com a recorrente assenta unicamente num folheto do comité local do pessoal e esse documento não permite imputar tal pedido a essa associação.

70 Por isso, há que rejeitar a crítica da recorrente relativa à participação de um representante da associação de pais no processo de adjudicação do contrato em causa.

71 Em segundo lugar, a recorrente sublinha que o Cocepe seguiu o processo de adjudicação do contrato em causa, que fora invocado aquando da sua 221.ª reunião de 24 de Março de 2000. A esse propósito, a recorrente lembra que o Cocepe é um órgão paritário em que têm assento representantes dos comités do pessoal. Ora, tal como a associação de pais, o comité local do pessoal seria hostil à recorrente, como o demonstra o facto de se ter oposto à privatização das actividades do CPE Clovis em 1995.

72 O Tribunal salienta que resulta das especificações anexadas ao caderno de encargos que o Cocepe é um órgão paritário composto por representantes da administração e dos comités do pessoal. É constituído por quatro representantes da Comissão, por dois representantes do Conselho, por dois representantes do Comité Económico e Social e do Comité das Regiões e por dois representantes do Parlamento. No quadro do contrato de gestão do CPE Clovis, o Cocepe assiste a Comissão na sua missão de acompanhamento, de coordenação interinstitucional e de avaliação permanente. Contribui igualmente para a observação do funcionamento do CPE Clovis, examina os requerimentos dos pais e emite pareceres que dizem respeito ao funcionamento desse centro.

73 Ora, deve notar-se que nenhum membro do Cocepe participou na avaliação das propostas no quadro do processo de adjudicação do contrato em causa. Em

particular, a Comissão precisa, sem ser contrariada pela recorrente, que o Cocepe não pode ter acesso às propostas dos candidatos, que só podem ser comunicadas aos comités de avaliação.

74 Além disso, a recorrente não tem fundamento para alegar que o facto de o Cocepe ter podido acompanhar o desenrolar do processo de adjudicação do contrato em causa ou de poder intervir na elaboração do contrato de gestão infringe o princípio da não discriminação. Com efeito, se o Cocepe acompanhou o processo de adjudicação do contrato em litígio, foi só pela via de um apanhado geral sobre a evolução do concurso efectuado por ocasião da sua 221.ª reunião, que não teve incidência sobre o processo de avaliação.

75 Por isso, há que rejeitar a crítica da recorrente relativa à participação do Cocepe no processo de adjudicação do contrato em causa.

76 Em terceiro lugar, a recorrente expõe que, na sequência de alegados actos de pedofilia cometidos em 1997, foram exercidas pressões sobre a Comissão para a afastar da gestão do CPE Clovis e que, deixando-se influenciar por essas pressões, a Comissão quis fazer tábua rasa do passado.

77 O Tribunal salienta que a recorrente não aduz o mínimo elemento de prova de que os alegados actos de pedofilia cometidos em 1997 tenham podido implicar qualquer discriminação em relação a ela.

78 Assim, deve precisar-se que foi a recorrente e não a Comissão que pôs fim ao contrato de gestão do CPE Clovis, o que demonstra bem que esta não a teve por responsável pelos eventos que ocorreram em 1997.

79 Da mesma forma, o facto de o comité local do pessoal ter criticado a forma como a recorrente executava esse contrato e pedido que a Comissão assegurasse de novo a gestão do CPE Clovis não tem influência na apreciação da proposta da recorrente, dado que esse comité não participou no processo de avaliação.

80 Por isso, há que rejeitar a crítica da recorrente relativa à pretensa vontade da Comissão de a afastar pelo facto de assegurar a gestão do CPE Clovis quando alegados actos de pedofilia aí foram cometidos em 1997.

81 Decorre de tudo o que precede que é sem razão que a recorrente sustenta que a Comissão não procedera à avaliação das propostas de forma imparcial.

82 Portanto, o primeiro fundamento deve ser rejeitado.

Quanto ao segundo fundamento, baseado em desconhecimento do anúncio de concurso e do caderno de encargos no que respeita à avaliação da capacidade financeira e técnica do adjudicatário

83 A recorrente sustenta que o adjudicatário, isto é, o agrupamento de empresas representado pela Manieri, não dispõe da capacidade financeira e técnica requerida pelo aviso de concurso e o caderno de encargos.

1. *Quanto à capacidade financeira do adjudicatário*

Argumentos das partes

84 A recorrente sustenta que a Comissão deveria ter eliminado a Manieri do processo de adjudicação do contrato em causa, em virtude da insuficiência da sua capacidade financeira e da das outras empresas do agrupamento que ela representa. Quanto a este ponto, a Comissão ignorara o anúncio de concurso e o caderno de encargos, cometera um erro manifesto de apreciação e violara o artigo 34.° da Directiva 92/50, bem como o princípio da não discriminação.

85 A recorrente nota, assim, que o grupo de avaliação das candidaturas decidiu, em 28 de Outubro de 1999, seleccionar a candidatura do agrupamento representado pela Manieri sem dispor do balanço de três das sete empresas que compõem esse agrupamento. Esses documentos, com efeito, só teriam chegado à Comissão, na sequência do pedido desta de 13 de Outubro de 1999, em 3 de Novembro de 1999. A esse propósito, a recorrente salienta que a ausência desses balanços não podia ser coberta pelo compromisso solidário dos membros do agrupamento representado pela Manieri, dado que a Comissão ignorava a capacidade financeira de três deles. Da mesma forma, os balanços comunicados no estádio da selecção das candidaturas não permitiam, segundo a recorrente, demonstrar que esse candidato tinha a capacidade financeira requerida, uma vez que o valor do contrato, que ela avalia em cerca de 140 000 000 francos belgas (BEF) (3 470 509,34 euros) por ano, é superior ao total dos volumes de negócios dos quatro membros do agrupamento representado pela Manieri, cujo balanço foi comunicado à Comissão, o qual ascendeu, em 1998, a cerca de 60 000 000 BEF (1 487 361,15 euros).

86 A recorrente critica igualmente a preferência dada pelo grupo de avaliação das candidaturas à análise da capacidade técnica sobre a da capacidade financeira.

Considera que cabe à Comissão avaliar tanto o critério financeiro como o critério técnico, e não privilegiar um em detrimento do outro. Desse ponto de vista, a recorrente considera que, se a capacidade financeira do agrupamento representado pela Manieri não aparecia claramente na candidatura desta, cabia à Comissão obter precisões sobre esse ponto, em conformidade com o disposto no artigo 34.° da Directiva 92/50. Além disso, a recorrente sustenta que a eventual disparidade das regras em vigor nos diferentes Estados-Membros, que regem a apresentação dos balanços e contas de exploração das sociedades e pessoas colectivas, não poderá, na ausência de uma harmonização completa na matéria, justificar o abandono de um critério pretendido pelo legislador comunitário. A esse propósito, a recorrente não compreende por que é que os balanços ou contas de uma pessoa colectiva não integram os elementos de informação pedidos, e, nomeadamente, o volume de negócios geral, o volume de negócios específico à actividade no contrato em causa e os eventuais apoios públicos.

87 Por outro lado, a recorrente salienta que a carta do Deutsche Bank de 3 de Fevereiro de 2000 não aduz qualquer elemento útil ao debate, devido ao seu carácter tardio e pelo facto de ele se limitar a declarar, por um lado, que a Manieri pode satisfazer os seus compromissos financeiros, sem mencionar o montante do contrato em causa, e, por outro, que ela dispõe de boa reputação no seu sector de actividades, que não é o do contrato em causa, dado que incide sobre o ensino secundário de segundo grau.

88 A Comissão contesta a argumentação da recorrente e sustenta que o agrupamento representado pela Manieri tinha a capacidade financeira requerida para ser seleccionada, tal como é demonstrado pelos documentos apresentados por este candidato no quadro do processo de adjudicação do contrato em causa, em conformidade com as disposições dos artigos 31.° e 34.° da Directiva 92/50.

Apreciação do Tribunal

89 Deve recordar-se que o artigo 31.° da Directiva 92/50 prevê o que se segue:

«1. A prova da capacidade financeira e económica do prestador de serviços pode ser feita, regra geral, por um ou mais dos elementos seguintes:

a) Declarações bancárias adequadas ou prova da subscrição de um seguro de riscos profissionais;

b) Apresentação dos balanços do prestador de serviços ou extractos desses balanços, sempre que a publicação de balanços seja exigida pela legislação sobre as sociedades do país em que o prestador de serviços está estabelecido;

c) Uma declaração relativa ao volume de negócios global da empresa e ao seu volume de negócios relativamente aos serviços a que o contrato diz respeito no decurso dos três últimos exercícios financeiros.

2. As entidades adjudicantes devem especificar no anúncio ou no convite para apresentação de propostas qual o elemento ou elementos de referência que escolheram e aqueles que, para além dos referidos no n.° 1, devem ser apresentados.

3. Se, por qualquer razão válida, o prestador de serviços não puder apresentar os elementos de referência pedidos pela entidade adjudicante, poderá provar a sua capacidade económica e financeira por meio de qualquer outro documento considerado adequado pela entidade adjudicante.»

90 Por outro lado, o artigo 34.° da Directiva 92/50 dispõe que «[a]s entidades adjudicantes podem, dentro dos limites do disposto nos artigos 29.° a 32.°, convidar os prestadores de serviços a fornecer elementos que complementem os certificados e documentos apresentados ou que os clarifiquem».

91 Assim, em conformidade com o disposto no artigo 31.°, n.° 2, da Directiva 92/50, o anúncio de concurso constitui a disposição pertinente para apreciar se a Comissão pôde, sem cometer erro grave ou manifesto, seleccionar a candidatura do agrupamento de empresas representado pela Manieri.

92 O n.° 13 do anúncio de concurso, relativo às informações sobre a situação pessoal do prestador de serviços e às formalidades necessárias à avaliação das capacidades mínimas de carácter económico e técnico exigidas a esse prestador, indica que os candidatos devem apresentar obrigatoriamente, com o seu pedido de participação e mencionando a referência 99/52/IX.D.1, os seguintes documentos:

«[...]

3) uma cópia dos balanços e das contas de exploração dos três últimos anos ou, no caso de o candidato não poder, por qualquer razão justificada, apresentar estes elementos, qualquer outra documentação comprovativa da sua capacidade financeira;

4) uma declaração indicando o volume de negócios anual global realizado durante os últimos três exercícios;

5) uma declaração indicando o volume de negócios anual específico ao domínio em objecto no presente anúncio, dos últimos três exercícios;

[...]»

93 Além disso, o anúncio de concurso especifica, no n.º 9, que, se a proposta for apresentada em nome de um agrupamento de prestadores de serviços, todos os membros desse agrupamento devem ser «conjunta e solidariamente» responsáveis pela execução do contrato e, no n.º 12, que será pedida ao adjudicatário uma garantia de boa execução do contrato de 400 000 euros, antes da entrada em vigor do contrato.

94 Finalmente, o anúncio de concurso reconhece uma certa margem de apreciação à Comissão, uma vez que especifica, no n.º 15, ponto 2), que pode rejeitar automaticamente uma candidatura que não contenha todas as informações pedidas no n.º 13. O anúncio de concurso não obriga, portanto, a afastar uma candidatura incompleta.

95 A esse propósito, há que recordar que a Comissão dispõe de um poder de apreciação importante quanto aos elementos a tomar em consideração com vista à tomada de uma decisão de adjudicar um contrato por concurso e que o controlo do Tribunal deve limitar-se a verificar a ausência de erro grave e manifesto (acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Novembro de 1978, Agence européenne d'intérims/Comissão, 56/77, Recueil, p. 2251, n.º 20, Colect., p. 761; e acórdãos do Tribunal de Primeira Instância, Adia Interim/Comissão, já referido, n.º 49, e de 6 de Julho de 2000, AICS/Parlamento, T-139/99, Colect., p. II-2849, n.º 39).

96 No caso em apreço, a avaliação da capacidade financeira da Manieri e dos outros membros do agrupamento representado por essa empresa foi realizada a dois níveis: aquando da selecção das candidaturas e, mais tarde, numa fase posterior, antes da adjudicação do contrato em causa.

97 No que respeita à primeira etapa, resulta dos autos que, quando a selecção das candidaturas foi realizada, a candidatura da Manieri comportava, por um lado, uma cópia dos balanços e das contas de exploração dos últimos três anos de quatro das sete empresas que compõem o agrupamento que ela representa, bem como uma «declaração substitutiva» para os três outros membros dele (em conformidade com o n.° 13, ponto 3, do anúncio de concurso), e, por outro, uma declaração indicando o volume de negócios anual global realizado durante os três últimos exercícios por cada uma dessas sete empresas (em conformidade com o n.° 13, ponto 4, do anúncio de concurso), bem como o volume de negócios anual específico no domínio do concurso em causa que tinham realizado durante os três últimos exercícios (em conformidade com o n.° 13, ponto 5, do anúncio de concurso).

98 Por conseguinte, não poderá criticar-se a Comissão por não ter rejeitado a candidatura da Manieri pelo simples facto de esta não ter justificado a ausência de uma cópia dos balanços e das contas de exploração de três dos sete membros do agrupamento que ela representa, tendo em conta a margem de apreciação que é reconhecida à instituição pelo anúncio de concurso.

99 Com efeito, há que notar que a Comissão dispunha de outros elementos que lhe permitem demonstrar a capacidade financeira do agrupamento representado pela Manieri, na ausência desses balanços e contas de exploração.

100 Assim, a carta 1473 do banco Rolo Banca, de 17 de Junho de 1999, que estava junta à candidatura da Manieri, especificava que essa empresa dispunha de meios financeiros adequados. Ora, tal documento podia ser considerado uma «de-

claração bancária adequada», na acepção do artigo 31.°, n.° 1, alínea a), da Directiva 92/50, susceptível, em si, de comprovar a capacidade financeira de um candidato, e ser tomado em consideração pela Comissão a título do seu poder de apreciação.

101 A proposta feita pela Manieri, em 23 de Outubro de 1999, de dar, a partir daquele momento, a garantia bancária de 400 000 euros mencionada no n.° 12 do anúncio de concurso podia igualmente permitir à Comissão considerar suficiente a capacidade financeira desse candidato.

102 Acontece a mesma coisa com a declaração, junta à carta da Manieri de 23 de Outubro de 1999, pela qual os sete membros do agrupamento representado por essa empresa se comprometeram, «conjunta e solidariamente», a executar o contrato, em conformidade com o n.° 9 do anúncio de concurso.

103 No caso em apreço, esses elementos pareciam ainda mais pertinentes, dado que a capacidade financeira dos candidatos a um contrato público de serviços deve ser apreciada em relação à sua aptidão para pagar ao seu pessoal e aos seus credores em caso de atribuição do contrato em causa, em vez de em relação ao valor do referido contrato. O projecto de contrato-quadro anexado ao caderno de encargos especifica, assim, que a Comissão se compromete a pagar os montantes devidos no prazo de 60 dias, o que limita o essencial do risco ligado à capacidade financeira do candidato às despesas efectuadas durante os dois meses em que é susceptível de dar crédito à instituição e não, por exemplo, ao valor anual do contrato estimado em 4 000 000 euros pela Comissão. Nestas circunstâncias, um atestado bancário, uma oferta de garantia ou um compromisso «conjunto e solidário» são particularmente adequados para apreciar a capacidade financeira de um candidato.

104 Além disso, a prioridade dada à capacidade técnica sobre a capacidade financeira no momento da selecção dos candidatos não significa que tenha sido abandonada qualquer análise da capacidade financeira. Com efeito, as conclusões do grupo de

avaliação das candidaturas, segundo as quais a capacidade financeira dos candidatos não resulta claramente dos volumes de negócios comunicados, devido aos diversos auxílios e subvenções que lhes são concedidos, sublinham expressamente que uma verificação aprofundada da cobertura financeira do candidato proposto deverá ser efectuada antes da adjudicação do contrato.

105 A esse propósito, há que recordar que, em conformidade com o pedido já referido do grupo de avaliação das candidaturas, a Comissão controlou a capacidade financeira do agrupamento representado pela Manieri, uma vez que esta foi proposta como adjudicatário.

106 Assim, os balanços e contas de exploração dos três membros do agrupamento representado pela Manieri, que tinham sido juntos à sua candidatura e de que a Comissão tinha, em 13 de Outubro de 1999, pedido a comunicação ou, pelo menos, a justificação da ausência desses documentos, em conformidade com o artigo 34.° da Directiva 92/50, chegaram à instituição em 3 de Novembro de 1999, completando assim a candidatura.

107 A seguir, a Manieri comunicou igualmente à Comissão uma carta do Deutsche Bank de 3 de Fevereiro de 2000, que declara que a Manieri, por si só, «dispõe dos meios financeiros, pode manter os seus compromissos e goza de boa reputação». Essa segunda carta, que vem juntar-se à carta 1473 do banco Rolo Banca, de 17 de Junho de 1999, constitui um elemento suplementar que permite atestar a capacidade financeira desse candidato.

108 Decorre do que precede que a Comissão não ignorou o anúncio do concurso ou o caderno de encargos, nem cometeu um erro manifesto de apreciação, nem violou o artigo 34.° da Directiva 92/50 ou o princípio da não discriminação no exame da capacidade financeira da Manieri e dos outros membros do agrupamento representado por essa empresa.

109 Portanto, há que rejeitar as críticas da recorrente relativas à insuficiência da capacidade financeira do adjudicatário.

2. *Quanto à capacidade técnica do adjudicatário*

Argumentos das partes

110 A recorrente sustenta que a Comissão deveria ter eliminado a Manieri do processo de adjudicação do contrato em causa, em virtude da insuficiência da sua capacidade técnica. Quanto a esse ponto, a Comissão ignorara o anúncio de concurso e cometera um erro manifesto de apreciação.

111 No que respeita à capacidade técnica do adjudicatário do contrato em causa, a recorrente salienta que o objecto social da Manieri é estranho à gestão dos infantários, dado que incide sobre o ensino secundário de segundo grau. Observa igualmente que, de todas as sociedades do agrupamento representado pela Manieri, só a sociedade Garden Bimbo, cujo pessoal é de apenas onze pessoas, tem actividades ligadas à primeira infância e um objecto social definido em relação com a natureza do contrato em causa. Ora, a recorrente especifica que esse objecto não é revelador da capacidade técnica útil para executar o contrato em causa, dado que diz respeito também a secções de crianças que estão no seu primeiro ano.

112 Por outro lado, a recorrente salienta que a execução do contrato em causa foi confiada pelo agrupamento representado pela Manieri a uma sociedade de direito belga denominada Sapiens. Ora, a Sapiens não disporia da capacidade requerida para executar esse contrato, porque os seus únicos accionistas são uma pessoa

singular e a Manieri, não tendo os outros membros do agrupamento e, nomeadamente, a Garden Bimbo qualquer participação no seu capital. Da mesma forma, a recorrente considera que o pessoal contratado pela Sapiens é insuficientemente qualificado e não apresenta a antiguidade exigida, como o atestam os ecos negativos que lhe chegaram quanto à execução do contrato em causa.

113 A Comissão confirma que o adjudicatário preenche os critérios técnicos exigidos pelo anúncio de concurso e pelo caderno de encargos e que dispõe de capacidade técnica suficiente.

Apreciação do Tribunal

114 A título preliminar, deve recordar-se que, no que respeita à questão examinada, a Comissão dispõe de um poder de apreciação importante e que o controlo do Tribunal deve limitar-se a verificar a ausência de erro grave e manifesto (v. n.° 95, *supra*).

115 A esse propósito, deve notar-se que o n.° 13 do anúncio de concurso enumera as informações que são necessárias para a avaliação da capacidade técnica mínima dos candidatos, nos termos seguintes:

«[...]

6) uma declaração indicando a média dos efectivos anuais do candidato e a importância do pessoal do quadro durante os três últimos anos;

7) uma lista dos principais serviços realizados, nos últimos três anos, no domínio em objecto no presente anúncio, juntamente com os montantes, as datas, nomes e coordenadas dos destinatários dos mesmos;

8) uma descrição exaustiva das diversas medidas adoptadas pelo candidato, com vista ao controlo da qualidade dos serviços;

9) indicação da parte [de] serviço que o candidato pretende, eventualmente, subcontratar, e as modalidades de controlo da qualidade e de gestão da subcontratação visada».

116 Tal como para as informações relativas à capacidade financeira, uma proposta incompleta em relação às informações relativas à capacidade técnica pode ser rejeitada automaticamente pela Comissão, segundo o n.° 15, ponto 2, do anúncio de concurso.

117 Quanto ao argumento da recorrente respeitante ao objecto social das empresas membros do agrupamento representado pela Manieri, há que salientar que o objecto social não figura entre os critérios susceptíveis de serem tomados em conta para apreciar a capacidade técnica de um candidato, que são enumerados no anúncio de concurso. Além disso, tal critério correria o risco de provocar resultados artificiais, na medida em que o objecto social de uma empresa pode ser largamente definido e na medida em que pode ser modificado.

118 Por outro lado, este argumento não colhe de facto no que respeita à Manieri. Resulta, com efeito, do exame do objecto social dessa empresa que ele incide não somente sobre o ensino secundário de segundo grau mas também, e nomeadamente, sobre o infantário e o jardim infantil, o que inclui, portanto, actividades ligadas à primeira infância.

119 Quanto às críticas da recorrente em relação à Sapiens, há que notar, por um lado, que a constituição dessa sociedade em Junho de 2000 é posterior à selecção dos candidatos e à atribuição do contrato em causa, e que, assim, essas críticas não são pertinentes para a avaliação da capacidade técnica do agrupamento representado pela Manieri, e, por outro, que a Comissão afirma, sem ser contrariada quanto a este ponto, que a maior parte do pessoal empregado pela Sapiens já o era anteriormente pela recorrente.

120 Além disso, a necessidade de constituir uma sociedade de direito belga, tal como a Sapiens, permite cumprir, como o salienta a Comissão na sua nota enviada à Comissão Consultiva de Compras e Contratos, de 10 de Maio de 2000, várias obrigações impostas pelo Estado-Membro do local da prestação dos serviços nos domínios do direito do trabalho, do direito fiscal e do direito social (contribuições para a segurança social e outros direitos dos trabalhadores, liquidações dos impostos, disponibilidade de um número de IVA, controlo de gestão do meio da primeira infância na Bélgica, etc.).

121 Por outro lado, quando a selecção das candidaturas foi efectuada, a candidatura do agrupamento de empresas representado pela Manieri comportava uma declaração indicando a média dos efectivos e a importância do pessoal do quadro durante os últimos três anos, em conformidade com o n.° 13, ponto 6, do anúncio de concurso.

122 Todavia, quanto aos dados relativos aos efectivos, resulta das conclusões do grupo de avaliação das candidaturas que esses dados não eram fiáveis e decisivos, tendo em conta o facto de não serem os candidatos que executariam directamente o contrato, mas uma sociedade de direito belga que eles deveriam constituir, e que a maior parte do pessoal deveria ser recrutado no local.

123 Por isso, a capacidade técnica dos candidatos foi apreciada com base nos outros critérios previstos pelo anúncio de concurso, isto é, a lista dos principais contratos executados no domínio do presente concurso no decurso dos três

últimos anos (n.º 13, ponto 7, do anúncio de concurso), as medidas tomadas para assegurar o controlo da qualidade (n.º 13, ponto 8, do anúncio de concurso) e a parte do contrato eventualmente subcontratada, bem como as modalidades de controlo da qualidade da subcontratação (n.º 13, ponto 9, do anúncio de concurso).

124 Ora, no caso em apreço, o grupo de avaliação das candidaturas considerou que a candidatura da Manieri, como, aliás, a dos seis outros candidatos, era satisfatória. Em particular, resulta das conclusões do grupo de avaliação das candidaturas que a Manieri, como os outros seis candidatos, satisfez, de facto, as condições impostas no n.º 13, pontos 7 a 9, do anúncio de concurso, ao comunicar todas as informações pedidas.

125 Por conseguinte, é sem razão que a recorrente sustenta que a Comissão ignorou o anúncio de concurso e cometeu um erro manifesto de apreciação no exame da capacidade técnica da Manieri e dos outros membros do agrupamento representado por essa empresa. Por isso, há que rejeitar as críticas da recorrente relativas à insuficiência da capacidade técnica do adjudicatário.

126 Portanto, há que rejeitar o segundo fundamento.

Quanto ao terceiro fundamento, baseado em desconhecimento do caderno de encargos no que respeita à avaliação dos preços e da qualidade das propostas dos candidatos

127 A recorrente afirma que não é possível que a proposta da Manieri seja melhor que a sua, tendo em conta os critérios dos preços e da qualidade previstos pelo caderno de encargos.

128 A esse propósito, deve recordar-se que os critérios de atribuição do contrato em causa previstos pelo caderno de encargos são os seguintes:

«7. Critérios de atribuição:

A atribuição do contrato será feita à proposta economicamente mais vantajosa e que ofereça o melhor preço, tendo em conta:

— os preços propostos e

— a qualidade da proposta e do serviço proposto, avaliada, por ordem decrescente, em função:

a) do valor do projecto pedagógico (40%)

b) das medidas e dos meios a pôr em prática para a substituição devida ao absentismo dos recursos humanos (30%)

c) da metodologia e dos meios de controlo propostos para o controlo: (30%)

— da qualidade do serviço e da gestão

— da preservação da estabilidade do pessoal

— da aplicação do projecto pedagógico.»

1. *Quanto à avaliação dos preços propostos pelos candidatos*

129 Não são contestados pelas partes os seguintes factos.

130 A avaliação dos preços propostos pelos candidatos tem como ponto de partida os dados comunicados em conformidade com as indicações do «formulário de proposta 2 de 3» (a seguir «formulário»), que figurava em anexo ao caderno de encargos. Esse formulário impunha a apresentação de um preço «global, fixo e mensal compreendendo todas as obrigações de execução para a gestão completa, administrativa e pedagógica do CPE Clovis» com base numa distinção entre o infantário e o jardim infantil. A lista fazia uma distinção entre cinco categorias de preços:

— o preço «por criança inscrita no infantário do CPE Clovis» (em euros/mês);

— o preço «por lugar reservado durante quatro meses no máximo sem ocupação pela criança no infantário do CPE Clovis» (em euros/mês);

— o preço «por criança inscrita no jardim infantil do CPE Clovis» (em euros/mês);

— o preço «por lugar reservado durante quatro meses no máximo sem ocupação pela criança no jardim infantil do CPE Clovis» (em euros/mês);

— o preço por «suplemento para além de um quarto de hora utilizado para além do horário normal de abertura do CPE [Clovis]» (em euros/quarto de hora).

131 A avaliação dos preços das propostas foi efectuada pela Comissão, a partir dos dados comunicados em conformidade com as indicações do formulário (isto é, o preço relativo a cada uma das cinco categorias supramencionadas), em consideração de três hipóteses de ocupação do CPE Clovis:

— hipótese A: número médio de crianças realmente presentes em 1999;

— hipótese B: número de crianças em regime previsto de ocupação média das salas;

— hipótese C: número de crianças em regime de ocupação máxima das salas.

132 Segundo a recorrente, ao considerar três hipóteses de ocupação do CPE Clovis e não apenas os dados requeridos pelo formulário, a Comissão afastou-se do

caderno de encargos e, por essa razão, cometeu uma ilegalidade. Assim, a recorrente notou na audiência que uma avaliação conforme com as prescrições do caderno de encargos, isto é, com base numa adição do preço proposto para cada uma das cinco categorias mencionadas no formulário, conduzira a Comissão a reconhecer que a sua proposta era mais barata que a da Manieri.

133 A título subsidiário, a recorrente nota que, supondo que a Comissão pudesse afastar-se dos formulários de proposta, seria ainda necessário que ela se explicasse quanto a isso. Ora, a justificação avançada, isto é, que «a comparação directa dos diferentes elementos de preços previstos no formulário de proposta não era possível», não autoriza a inobservância do caderno de encargos.

134 A Comissão considera, pelo contrário, que a avaliação dos preços se fez no rigoroso respeito dos critérios previamente estabelecidos no caderno de encargos.

135 A título preliminar, o Tribunal lembra que, no que respeita à questão examinada, a Comissão dispõe de um poder de apreciação importante e que o controlo do Tribunal deve limitar-se a verificar a ausência de erro grave e manifesto (v. n.º 95, *supra*).

136 Tal como é exposto *supra*, o método de avaliação dos preços das propostas tomou como ponto de partida o preço proposto por cada candidato para cada uma das cinco categorias mencionadas no formulário. Os preços propostos pela Esedra e a Manieri eram os seguintes:

— Esedra: 1 090 euros por criança inscrita no infantário; 430 euros por lugar reservado no infantário; 965 euros por criança inscrita no jardim infantil; 300 euros por lugar reservado no jardim infantil e 5 euros por quarto de hora suplementar;

— Manieri: 1 050 euros por criança inscrita no infantário; 880,64 euros por lugar reservado no infantário; 940 euros por criança inscrita no jardim infantil; 788,37 euros por lugar reservado no jardim infantil e 6 euros por quarto de hora suplementar.

137 Importa precisar que os preços propostos para cada uma das categorias mencionadas *supra* são preços unitários (por cada criança inscrita no infantário ou no jardim infantil, por cada lugar reservado no infantário ou no jardim infantil ou por cada quarto de hora).

138 Cada um desses preços foi, em seguida, multiplicado pelo número correspondente de crianças inscritas no infantário ou no jardim infantil, de lugares reservados no infantário ou no jardim infantil ou de quartos de hora previstos pela Comissão para cada uma das três hipóteses de ocupação do CPE Clovis. Esses dados eram os seguintes:

— hipótese A (número médio de crianças realmente presentes em 1999): 211,08 crianças inscritas no infantário; 2 lugares reservados no infantário; 60,33 crianças inscritas no jardim infantil; 2 lugares reservados no jardim infantil e 12,5 quartos de hora suplementares;

— hipótese B (número de crianças em regime previsto de ocupação média das salas): 253 crianças inscritas no infantário; 2 lugares reservados no infantário; 55 crianças inscritas no jardim infantil; 2 lugares reservados no jardim infantil e 12,5 quartos de hora suplementares;

— hipótese C (número de crianças em regime de ocupação máxima das salas): 270 crianças inscritas no infantário; 0 lugares reservados no infantário; 108 crianças inscritas no jardim infantil; 0 lugares reservados no jardim infantil e 21,5 quartos de hora suplementares.

139 No que respeita à hipótese A (número médio de crianças realmente presentes em 1999), os resultados da avaliação eram os seguintes:

— Esedra: para cada categoria, o preço mensal era de 230 080,83 euros, ou seja, 1 090 euros × 211,08 (crianças inscritas no infantário); 860 euros, ou seja, 430 euros x 2 (lugares reservados no infantário); 58 221,67 euros, ou seja, 965 euros x 60,33 (crianças inscritas no jardim infantil); 600 euros, ou seja, 300 x 2 (lugares reservados no jardim infantil); e 62,50 euros, ou seja, 5 euros x 12,5 (quartos de hora suplementares); o total médio mensal era, portanto, de 289 825 euros.

— Manieri: para cada categoria, o preço mensal era de 221 637,50 euros, ou seja, 1 050 euros x 211,08 (crianças inscritas no infantário); 1 761,28 euros, ou seja, 880,64 euros x 2 (lugares reservados no infantário); 56 713,33 euros, ou seja, 940 euros x 60,33 (crianças inscritas no jardim infantil); 1 576,74 euros, ou seja, 788,37 euros x 2 (lugares reservados no jardim infantil); e 75 euros, ou seja, 6 euros x 12,5 (quartos de hora suplementares); o total médio mensal era, portanto, de 281 763,85 euros.

140 No que respeita à hipótese B (número de crianças em regime de ocupação média das salas), os resultados da avaliação eram os seguintes:

— Esedra: para cada categoria, o preço mensal era de 275 770 euros, ou seja, 1 090 euros x 253 (crianças inscritas no infantário); 860 euros, ou seja, 430

euros x 2 (lugares reservados no infantário); 53 075 euros, ou seja, 965 euros x 55 (crianças inscritas no jardim infantil); 600 euros, ou seja, 300 x 2 (lugares reservados no jardim infantil); e 62,50 euros, ou seja, 5 euros x 12,5 (quartos de hora suplementares); o total médio mensal era, portanto, de 330 367,50 euros.

— Manieri: para cada categoria, o preço mensal era de 265 650 euros, ou seja, 1 050 euros x 253 (crianças inscritas no infantário); 1 761,28 euros, ou seja, 880,64 euros x 2 (lugares reservados no infantário); 51 700 euros, ou seja, 940 euros x 55 (crianças inscritas no jardim infantil); 1 576,74 euros, ou seja, 788,37 euros x 2 (lugares reservados no jardim infantil); e 75 euros, ou seja, 6 euros x 12,5 (quartos de hora suplementares); o total médio mensal era, portanto, de 320 763,02 euros.

141 No que respeita à hipótese C (número de crianças em regime de ocupação máxima das salas), os resultados da avaliação eram os seguintes (a título de informação, esta hipótese não prevê lugares reservados no infantário ou no jardim infantil):

— Esedra: para cada categoria, o preço mensal era de 294 300 euros, ou seja, 1 090 euros x 270 (crianças inscritas no infantário); 104 220 euros, ou seja, 965 euros x 108 (crianças inscritas no jardim infantil); e 62,50 euros, ou seja, 5 euros x 12,5 (quartos de hora suplementares); o total médio mensal era, portanto, de 398 582,50 euros.

— Manieri: para cada categoria, o preço mensal era de 283 500 euros, ou seja, 1 050 euros x 270 (crianças inscritas no infantário); 101 520 euros, ou seja, 940 euros x 108 (crianças inscritas no jardim infantil); e 75 euros, ou seja, 6 euros x 12,5 (quartos de hora suplementares); o total médio mensal era, portanto, de 385 095 euros.

142 Os resultados da avaliação do preço das propostas efectuada pela Comissão, com base no método já referido, permitem verificar que, em cada uma das três hipóteses examinadas, a proposta da Manieri é mais interessante que a da Esedra.

143 Não poderá contestar-se que os preços unitários por criança sejam multiplicados pelo número total de unidades (crianças inscritas no infantário ou no jardim infantil, lugares reservados no infantário ou no jardim infantil, ou quartos de hora suplementares), a fim de poder avaliar os preços das diferentes propostas.

144 A posição da recorrente, a esse respeito, é desprovida de qualquer lógica. Com efeito, o facto de se tomar em consideração apenas os preços unitários por criança não permite determinar o preço total mensal que deve ser pago pela Comissão ao prestador para a gestão do CPE Clovis, dado que esse preço total deve necessariamente tomar em conta o número de crianças inscritas no infantário e no jardim infantil, de lugares reservados no infantário e no jardim infantil e de quartos de hora suplementares. Só multiplicando cada preço unitário por criança pelo número total previsto de crianças, de lugares reservados e de quartos de hora é que o montante das propostas pode ser determinado e que essas propostas podem ser comparadas.

145 Por outro lado, deve salientar-se que as três hipóteses de ocupação contempladas pela Comissão assentam em dados razoáveis, isto é, a ocupação real média do CPE Clovis no decurso de um ano de referência, o ano de 1999, a ocupação média prevista e a ocupação máxima possível, e que esses dados eram, na sua maior parte, conhecidos pela recorrente. Assim, no que respeita à hipótese B, o caderno de encargos especifica o número médio de crianças inscritas no infantário (253 crianças) e no jardim infantil (55 crianças). O caderno de encargos especifica igualmente, no que se refere à hipótese C, o número máximo de crianças que podiam ser inscritas no infantário (270) e no jardim infantil

(108). Ora, os dados relativos aos números de crianças inscritas no infantário e no jardim infantil são os mais importantes para a avaliação dos preços das propostas em consideração das três hipóteses previstas pela Comissão, tendo em conta o seu montante respectivo (253 ou 270 crianças inscritas no infantário, 55 ou 108 crianças inscritas no jardim infantil) comparado com o dos dados relativos às três outras categorias (2 ou 0 lugares reservados no infantário ou no jardim infantil, 12,5 quartos de hora suplementares). Finalmente, a recorrente não pode pretender ignorar os dados relativos à hipótese A, uma vez que ela própria assegurava as prestações em causa no ano de 1999, escolhido como ano de referência para determinar a ocupação real média.

146 Resulta do que precede que a Comissão não cometeu erro manifesto na apreciação das propostas da Manieri e da Esedra, à luz do critério dos preços. Consequentemente, há que rejeitar a argumentação da recorrente relativa à avaliação dos preços das propostas.

2. *Quanto à avaliação da qualidade das propostas*

a) Quanto à avaliação da qualidade das propostas em geral

Argumentos das partes

147 A recorrente considera que, ao decidir que a proposta da Manieri era melhor que a sua à luz do critério da qualidade, a Comissão cometeu um erro manifesto de apreciação.

148 A recorrente sublinha, assim, que obteve o certificado de qualidade ISO 9001:94 e é, por essa razão, sujeita a controlos internos e externos regulares e exigentes. Da mesma forma, a recorrente lembra que a sua proposta comportava diferentes iniciativas destinadas a melhorar a qualidade das suas prestações, tais como acções especiais para as crianças deficientes ou a definição de um plano quinquenal para cada um dos seus serviços.

149 A recorrente interroga-se sobre a competência dos membros do comité de avaliação e nota que eles não se deslocaram às instalações em que os proponentes exercem as suas actividades, diferentemente do que se tinha passado no anterior processo de adjudicação de contrato, o que lhes teria permitido verificar que nenhuma das sociedades do agrupamento representado pela Manieri — com excepção parcial da Garden Bimbo, cujas actividades dizem respeito a crianças com idades de doze meses e mais, quando o contrato em causa diz respeito igualmente a crianças com menos de um ano de idade — assegura serviços da natureza dos visados pelo concurso, como o demonstra o estatuto dessas sociedades.

150 A Comissão contesta essa análise e lembra que a avaliação qualitativa das propostas se efectuou com base em critérios qualitativos previamente anunciados no caderno de encargos e em aplicação de uma metodologia definida em 9 de Fevereiro de 2000, ou seja, entre a data da apresentação das propostas (7 de Fevereiro de 2000) e a data da sua abertura (14 de Fevereiro de 2000). A esse propósito, a Comissão lembra que resulta da síntese realizada na avaliação final das propostas que existe uma diferença de qualidade significativa entre a Manieri, classificada em primeiro lugar, e a Esedra, classificada em segundo lugar.

151 Da mesma forma, a Comissão especifica que resulta do relatório do comité de avaliação qualitativa e dos seus anexos que a Esedra obteve menos pontos que a Manieri no que respeita a dois dos três critérios qualitativos.

Apreciação do Tribunal

152 A título preliminar, deve recordar-se que, no que respeita à questão examinada, a Comissão dispõe de um poder de apreciação importante e que o controlo do Tribunal deve limitar-se a verificar a ausência de erro grave e manifesto (v. n.º 95, *supra*).

153 Há que recordar os critérios qualitativos de acordo com os quais a Comissão devia apreciar as propostas dos candidatos, antes de examinar quais foram os resultados dessa apreciação.

154 No caso em apreço, o caderno de encargos especifica que o contrato será atribuído à proposta economicamente mais vantajosa e mais baixa, tendo em conta, nomeadamente, «a qualidade da proposta e do serviço proposto, avaliada, por ordem decrescente, em função:

a) do valor do projecto pedagógico (40%)

b) das medidas e dos meios a pôr em prática para a substituição devida ao absentismo dos recursos humanos (30%)

c) da metodologia e dos meios de controlo propostos para o controlo: (30%)

— da qualidade do serviço e da gestão

— da preservação da estabilidade do pessoal

— da aplicação do projecto pedagógico».

155 A esse propósito, do quadro final elaborado pelo comité de avaliação qualitativa resultam os seguintes elementos:

— a proposta da Manieri obteve 27,6 pontos no que respeita ao valor do projecto pedagógico, 21,6 pontos no que respeita às medidas e aos meios aplicados para a substituição devida ao absentismo dos recursos humanos e 21 pontos no que respeita à metodologia e aos meios de controlo, ou seja, no total 70,2 pontos que correspondem ao índice de 100, isto é, à melhor proposta no plano qualitativo;

— a proposta da Esedra obteve 21,1 pontos no que respeita ao valor do projecto pedagógico, 13,2 pontos no que respeita às medidas e aos meios aplicados para a substituição devida ao absentismo dos recursos humanos, 22,2 pontos no que respeita à metodologia e aos meios de controlo, ou seja, no total 56,5 pontos que correspondem ao índice de 80,4, isto é, à segunda proposta no plano qualitativo.

156 Deve reconhecer-se que a recorrente não avança o mínimo elemento de prova ou indício de prova que seja susceptível de demonstrar a existência de um erro manifesto e grave de apreciação por parte da Comissão na avaliação da qualidade das propostas em geral.

157 Assim, há que salientar que nem o facto de a recorrente ter obtido o certificado de qualidade ISO 9001:94 e ser sujeita a controlos regulares e exigentes nem as diferentes iniciativas que a sua proposta comportava com vista a melhorar a qualidade das suas prestações constituem elementos que sejam reveladores de uma superioridade da qualidade da sua proposta relativamente à da Manieri.

158 Quanto ao argumento da recorrente segundo o qual os membros do agrupamento representado pela Manieri não asseguram ou praticamente não asseguram os serviços abrangidos pelo contrato em causa, deve recordar-se, à parte o facto de esse argumento não ser operante no caso em apreço (v. n.os 117 e 118, *supra*), que a qualidade das propostas deve ser avaliada com base nas próprias propostas e não a partir da experiência adquirida pelos candidatos com a entidade adjudicante nos anteriores contratos ou com base nos critérios de selecção, como a capacidade técnica dos candidatos, que já foram verificados na fase de selecção das candidaturas e que não podem ser de novo tomados em conta para efeitos da comparação das propostas (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Setembro de 1988, Beentjes, 31/87, Colect., p. 4635, n.º 15).

159 Quanto às interrogações da recorrente sobre a competência dos membros do comité de avaliação qualitativa e à inexistência de visitas às instalações em que os proponentes exercem as suas actividades, há que salientar que a recorrente não apresenta argumentos susceptíveis de pôr em causa a competência dessas pessoas, que dispõem, pelas suas funções no seio da Comissão, de uma experiência suficiente para avaliar propostas no plano qualitativo, e que tais visitas não eram requeridas no quadro do processo de adjudicação do contrato em causa.

160 Há, portanto, que rejeitar a argumentação da recorrente relativa à avaliação qualitativa da sua proposta e da do adjudicatário, em geral.

b) Quanto à avaliação qualitativa de certos parâmetros das propostas

161 A recorrente considera igualmente que a avaliação qualitativa de certos parâmetros da sua proposta e da do adjudicatário é reveladora de um erro manifesto de apreciação.

162 Deve recordar-se que, no que respeita à questão examinada, a Comissão dispõe de um poder de apreciação importante e que o controlo do Tribunal deve limitar-se a verificar a ausência de erro grave e manifesto (v. n.º *95*, *supra*).

163 Ora, o Tribunal reconhece que a recorrente não avança o mínimo elemento de prova ou indício que seja susceptível de demonstrar a existência de um erro de apreciação da Comissão na avaliação de certos parâmetros das propostas. Os argumentos da recorrente sobre cada um desses parâmetros são examinados a seguir.

i) Quanto aos parâmetros A.2, «nível do plano de formação contínua dos pedagogos», e B.1, «nível de formação do pessoal de substituição»

164 A recorrente salienta que lhe foi atribuída uma nota fraca (2 pontos), acompanhada do comentário «informação e não formação, confusão de função entre psicopedagogo e formador», quando a Manieri recebeu uma nota excelente (10 pontos). Sustenta que a afirmação «confusão» é errónea, uma vez que uma das primeiras funções de um psicopedagogo é formar os adultos que trabalham com as crianças e não estar em contacto com as crianças, que é a função do

professor. Da mesma forma, a apreciação «informação e não formação» seria inexacta, na medida em que o sistema de «garantia de qualidade» da Esedra prevê a instituição e o respeito de diferentes procedimentos de identificação e de organização de formações. Além disso, a qualidade da formação dispensada pela recorrente fora saudada por um estudo realizado por dois estudantes da Universidade Católica de Lovaina e pelo relatório efectuado pelo Instituto de Ensino De Mot — Couvreur dos estágios efectuados por puericultoras em formação.

165 Segundo a recorrente, essas considerações são igualmente válidas no que respeita ao parâmetro B.1, «nível de formação do pessoal de substituição», em relação ao qual recebeu 1 ponto contra 4 para a Manieri.

166 O Tribunal salienta, como o faz a Comissão, que esta instituição dispõe suficientemente de conhecimentos para apreciar o valor do plano de formação e do papel da equipa psicopedagógica, tendo em conta a experiência adquirida na gestão e na supervisão contratual de um conjunto de três infantários com mais de 600 crianças.

167 A esse propósito, deve notar-se que, embora a equipa pedagógica, além do seu papel de consultor no domínio pedagógico e de enquadramento dos educadores, possa igualmente desempenhar um papel de formador, não é menos certo, por um lado, que essa equipa tem inevitavelmente necessidade de um complemento e de uma peritagem externa (consultores, organizadores especializados, etc.) nos diversos domínios da primeira infância e, por outro, que a formação, quer seja dispensada no interior ou no exterior, deve ser objecto de uma sistematização no quadro de um plano de formação em correlação com os princípios inscritos no projecto pedagógico.

168 Ora, a Comissão só poderá fazer comparações entre as propostas neste domínio se os candidatos lhe submeterem planos de formação o mais concretos possível. Deste ponto de vista, as auditorias efectuadas no âmbito do sistema de «garantia

de qualidade» da Esedra, as avaliações de estudantes da Universidade Católica de Lovaina ou o resultado das formações efectuadas no CPE Clovis durante a gestão da recorrente não constituem elementos susceptíveis de serem reveladores de uma superioridade da qualidade da sua proposta relativamente à da Manieri.

169 Por isso, há que rejeitar a crítica da recorrente relativa à avaliação dos parâmetros A.2 e B.1.

ii) Quanto ao parâmetro A.4, «qualidade e quantidade de material didáctico (brinquedos, materiais, [...]) para as crianças»

170 A recorrente expõe que lhe foi atribuída a mesma nota (4 pontos) que ao adjudicatário. Ora, a recorrente sublinha que o seu material, cujo inventário completo tinha sido fornecido com a proposta, foi comprado pela Sapiens. Por isso, coloca a questão de saber que material foi descrito pela Manieri na sua proposta, se essa proponente teve em seguida de lhe comprar o material exigido pelo caderno de encargos.

171 O Tribunal salienta que, como faz a Comissão, uma vez que a Manieri forneceu um inventário do material didáctico, em conformidade com as prescrições do caderno de encargos, é desprovido de importância que a Sapiens tenha comprado uma parte do material da recorrente ou adquirido material a outro fornecedor.

172 Por isso, há que rejeitar a crítica da recorrente relativa à avaliação do parâmetro A.4.

iii) Quanto ao parâmetro A.7, «possibilidade de expressão do ritmo próprio de cada criança [...]»

173 A recorrente interroga-se sobre a existência do projecto pedagógico da Manieri para as crianças de dois ou menos anos de idade, uma vez que a única sociedade desse agrupamento que tinha experiência nesse domínio (a Garden Bimbo) só aceita as crianças a partir dos doze meses.

174 O Tribunal salienta que, tal como foi exposto nos n.os 114 a 126, *supra*, a Comissão pôde validamente decidir que a Manieri dispunha da capacidade técnica necessária para que a sua candidatura fosse seleccionada e que essa questão já não devia ser tomada em consideração no quadro da atribuição do contrato em causa.

175 Por outro lado, resulta dos autos que a Comissão considerou que o projecto e as acções pedagógicas propostas pela Manieri eram adaptados às diferentes faixas etárias abrangidas pelo contrato em causa.

176 Por isso, há que rejeitar a crítica da recorrente relativa à avaliação do parâmetro A.7.

iv) Quanto aos parâmetros C.1.1, «nível de qualidade dos instrumentos de controlo e das acções propostas», e C.1.2, «valor do pessoal de direcção/ /administração»

177 A recorrente lembra que dispõe do certificado de qualidade ISO 9001:94 e que, a esse título, é objecto de controlos externos semestrais. Além disso, a recorrente

forneceu um organigrama completo que ultrapassa as prescrições do caderno de encargos e que inclui, nomeadamente, uma função de «garantia de qualidade» coordenada por duas pessoas a tempo inteiro. Ora, essa função não estaria prevista no seio da Sapiens e, por essa razão, essa sociedade não teria assumido a pessoa responsável pela função «garantia de qualidade» da Esedra em 31 de Julho de 2000. A este propósito, a recorrente considera que uma igualdade de pontos (8 pontos para o parâmetro C.1.1 e 3 pontos para o parâmetro C.1.2) entre a sua proposta e a da Manieri é manifestamente errónea. Da mesma forma, a recorrente salienta que, de seu conhecimento, a qualificação e a antiguidade do pessoal empregado pela Sapiens não correspondem ao que é exigido pelo caderno de encargos, pois somente 10 dos 20 contratos de trabalho que terminaram em 31 de Julho de 2000 foram renovados pela Sapiens.

178 O Tribunal salienta que as considerações da recorrente relativas à Sapiens não são pertinentes, uma vez que essa sociedade fora constituída após a avaliação das propostas pela Comissão. Da mesma forma, o facto de a recorrente dispor do certificado de qualidade ISO 9001:94 e de ser, por essa razão, objecto de controlos externos semestrais não demonstra que a Comissão tenha cometido um erro grave e manifesto de apreciação ao atribuir-lhe notas idênticas às da Manieri.

179 Além disso, deve recordar-se que a análise da Comissão assenta na apresentação de planos de formação concretos e não no resultado de controlos realizados no passado.

180 Por isso, há que rejeitar a crítica da recorrente relativa à avaliação dos parâmetros C.1.1 e C.1.2.

181 Decorre de tudo o que precede que não está demonstrado que a Comissão tenha cometido um erro grave e manifesto de apreciação ao considerar que a proposta da Manieri era qualitativamente superior à da Esedra.

182 Por conseguinte, o terceiro fundamento deve ser rejeitado.

Quanto ao quarto fundamento, baseado em violação do dever de fundamentação

Argumentos das partes

183 A recorrente sustenta que a Comissão violou o dever de fundamentação que decorre do artigo 253.° CE, do princípio da transparência erigido em princípio geral de direito pelo artigo 255.° CE, bem como do artigo 12.° da Directiva 92/50, tal como interpretado pelo acórdão Adia Interim/Comissão, já referido, dado que o conteúdo da carta da Comissão de 9 de Junho de 2000, em resposta ao seu pedido de informações sobre as razões pelas quais o contrato em causa lhe não foi atribuído, não permite apreciar a legalidade das decisões contestadas.

184 A esse propósito, a recorrente considera que a fundamentação é insuficiente, pois limita-se a comunicar as notas que lhe foram atribuídas e as que foram atribuídas à Manieri, em relação a cada um dos critérios de atribuição referidos pelo caderno de encargos, sem precisar o método de avaliação escolhido e a aplicação prática desse método às suas propostas respectivas. Em particular, a recorrente sublinha que não compreende como os diferentes elementos que servem para a fixação dos preços exigidos pelo caderno de encargos puderam ser avaliados globalmente pela Comissão.

185 Da mesma forma, a recorrente sustenta que nenhum elemento relativo à proposta da Manieri lhe foi comunicado, sem prejuízo do respeito dos interesses comerciais legítimos do adjudicatário, para lhe permitir controlar a legalidade das decisões

contestadas. Ignora igualmente a identidade das sociedades italianas que formam o agrupamento representado pela Manieri e os laços que unem essas sociedades entre si e os que as unem à Sapiens, que é apresentada como a sociedade constituída pela Manieri para executar o contrato em causa.

186 A Comissão especifica que, com a preocupação de transparência, comunicou à recorrente, na sua carta de 9 de Junho de 2000, as características e as vantagens relativas da proposta seleccionada, bem como o nome do adjudicatário, em conformidade com as prescrições do artigo 12.°, n.° 1, da Directiva 92/50. A Comissão salienta igualmente que a recorrente, que tinha recebido a resposta supra-referida em tempo útil, em 9 de Junho, por fax, não formulou pedido de informações complementares. Em particular, a Comissão nota que a recorrente não pediu que lhe fosse fornecido o «método de avaliação escolhido» nem do «elemento relativo à proposta do adjudicatário», que são mencionados na petição.

Apreciação do Tribunal

187 Há que determinar, em primeiro lugar, qual é o dever de fundamentação que incumbe à Comissão em relação ao proponente que não foi seleccionado no quadro do processo de adjudicação do contrato em causa.

188 O artigo 12.°, n.° 1, da Directiva 92/50 dispõe:

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

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

189 Em aplicação dessa disposição, a Comissão é obrigada a comunicar a um proponente cuja proposta não foi seleccionada, e isto num prazo de quinze dias a contar da recepção do seu pedido, as características e as vantagens relativas da proposta seleccionada, bem como o nome do adjudicatário, com excepção dos dados que sejam confidenciais.

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

191 No caso em apreço, a carta da Comissão de 9 de Junho de 2000 continha as seguintes informações:

«1. Sete firmas foram convidadas a apresentar uma proposta, a seguir à fase de selecção de candidaturas prevista no aviso de concurso.

2. Entre essas sete firmas, quatro apresentaram uma proposta, duas desistiram por escrito e uma não respondeu.

3. O adjudicatário do contrato é um agrupamento de firmas italianas representado pelo Centro Studi Antonio Manieri SRL (Via Faleria, 21, I-00183 Roma).

4. A proposta da Esedra compara-se, assim, com a do adjudicatário do contrato, em relação aos dois critérios de atribuição (preço e qualidade) enunciados no ponto 7 do caderno de encargos:

	ESEDRA	ADJUDICATÁRIO
Índice de preço (1)	102,9	100
Índice de qualidade (2)	80,4	100

(1) Em relação à proposta conforme mais baixa com base no regime previsto de ocupação (índice mínimo: 100)
(2) Em relação à proposta que obteve a melhor qualificação (índice máximo: 100)

A proposta da Esedra é, portanto, 2,9% mais cara que a do adjudicatário proposto (que é a mais baixa de todas as propostas conformes).

Por outro lado, o comité de avaliação das propostas entendeu que a qualidade da proposta da Esedra é inferior (índice de 80,4) à do adjudicatário (que apresentou a melhor proposta, com um índice de 100).

5. As cotações obtidas pela ESEDRA e pelo adjudicatário em relação a cada um dos subcritérios qualitativos são as seguintes:

SUBCRITÉRIOS	PONDERAÇÃO	ESEDRA	ADJUDICATÁRIO
Projecto pedagógico	40%	21,1/40	27,6/40
Medidas de substituição do pessoal	30%	13,2/30	21,6/30
Método/meios de controlo	30%	22,2/30	21/30
TOTAL QUALIDADE	100%	56,5/100	70,2/100
Total relativo/melhor proposta	—	80,4/100	100/100

6. Pode concluir-se dos números precedentes que o adjudicatário apresentou a proposta economicamente mais vantajosa, [isto é] a proposta conforme mais baixa e que obteve a melhor cotação no critério de qualidade.

[...]»

192 Deve-se reconhecer que, na carta de 9 de Junho de 2000, a Comissão forneceu uma fundamentação suficientemente detalhada das razões pelas quais rejeitou a proposta da recorrente, ao especificar o nome do destinatário da atribuição (adjudicatário) e as vantagens relativas da proposta seleccionada em relação à da recorrente, tendo em conta os critérios de atribuição contidos no caderno de encargos. Essa fundamentação permitiu igualmente à recorrente invocar os seus direitos e ao Tribunal exercer o seu controlo.

193 Resulta do que precede que há que rejeitar o fundamento assente na violação do dever de fundamentação.

Quanto ao quinto fundamento, baseado em desvio de poder

Argumentos das partes

194 A recorrente sustenta que a Comissão cometeu um desvio de poder ao não lhe atribuir o contrato em causa em virtude de alegados actos de pedofilia terem sido cometidos nas instalações do CPE Clovis e de a associação de pais e as instâncias representativas do pessoal serem hostis em relação a ela.

195 Além disso, a recorrente considera que a decisão da Comissão de encerrar o primeiro concurso lançado pelo anúncio de 26 de Maio de 1999 é constitutiva de um desvio de poder, uma vez que a Comissão dispunha de um número de candidaturas útil — três candidaturas — para desenvolver uma concorrência efectiva em matéria de contratos públicos. A recorrente invoca quanto a este ponto o acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Setembro de 1999, Fracasso e Leitschutz (C-27/98, Colect., p. I-5697), e especifica que se o pedido de participação da Manieri no primeiro concurso era irregular, tal constituiria um indício de desvio de poder, pela mesma razão que o conjunto das outras irregularidades denunciadas no seu recurso.

196 A Comissão contesta essas alegações. Afirma que a única razão pela qual anulou o primeiro concurso era alargar a concorrência em conformidade com o disposto no artigo 27.°, n.° 2, da Directiva 92/50, e especifica que essa operação obteve êxito, uma vez que sete candidatos — e não só três — responderam ao segundo concurso.

197 A Comissão salienta igualmente que a recorrente não avança o mínimo elemento de prova de que o primeiro concurso tenha sido encerrado por outra razão que não a mencionada *supra*. A Comissão alega que as alegações da recorrente são infirmadas pelo facto de a Manieri ter igualmente apresentado a sua candidatura no quadro do primeiro concurso e que foi a recorrente que não quis que o seu contrato fosse prorrogado.

Apreciação do Tribunal

198 O conceito de desvio de poder tem um alcance preciso em direito comunitário e visa a situação em que uma autoridade administrativa utiliza os seus poderes com um objectivo diverso daquele para que lhe foram conferidos. A este respeito, é jurisprudência constante que uma decisão só está viciada por desvio de poder quando se verifique, com base em indícios objectivos, pertinentes e concordantes, ter sido tomada para alcançar fins diversos dos invocados (v., por exemplo, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Fevereiro de 1997, Kernkraftwerke Lippe-Ems/Comissão, T-149/94 e T-181/94, Colect., p. II-161, n.^{os} 53 e 149, confirmado em recurso por acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Abril de 1999, Kernkraftwerke Lippe-Ems/Comissão, C-161/97 P, Colect., p. I-2057).

199 Ora, no caso em apreço, os elementos avançados pela recorrente não permitem demonstrar que a Comissão tenha prosseguido outro objectivo que não o de atribuir o contrato à proposta economicamente mais vantajosa e mais baixa, tendo em conta os critérios de atribuição previstos no anúncio de concurso e no caderno de encargos.

200 Assim, a recorrente não fornece indícios objectivos, pertinentes e concordantes, na acepção da jurisprudência antes citada, susceptíveis de demonstrar que a

Comissão usou dos seus poderes para a afastar do concurso em causa em virtude das acusações segundo as quais actos de pedofilia teriam sido cometidos no CPE Clovis quando ela assegurava a sua gestão e da pretensa hostilidade da associação de pais e das instâncias representativas do pessoal em relação a ela.

201 Da mesma forma, não poderá deduzir-se do facto de somente três candidatos — entre os quais a Esedra e a Manieri — se terem manifestado em resposta ao primeiro anúncio de concurso que a Comissão desviou os poderes que lhe foram conferidos pelo Regulamento Financeiro e pela Directiva 92/50 ao decidir encerrar esse concurso a fim de não atribuir o contrato em causa à recorrente.

202 A esse propósito, o acórdão Fracasso e Leitschutz, já referido, não permite apoiar a tese da recorrente. Nesse processo, um órgão jurisdicional nacional interrogava o Tribunal de Justiça a fim de saber se a Directiva 93/37/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas (JO L 199, p. 54), tal como alterada pela Directiva 97/52, deve ser interpretada no sentido de que a entidade adjudicante é obrigada a atribuir o contrato apenas ao candidato julgado apto a nele participar. O Tribunal de Justiça responde pela negativa a essa questão e salienta nomeadamente que, com vista a satisfazer o objectivo do desenvolvimento de uma concorrência efectiva no domínio dos contratos públicos, o artigo 22, n.° 2, da Directiva 93/37, cujo conteúdo é semelhante ao do artigo 27.°, n.° 2, da Directiva 92/50, dispõe que, quando a entidade adjudicante celebre um contrato por meio de concurso limitado, o número de candidatos admitidos à apresentação de propostas deve, em qualquer caso, ser suficiente para assegurar uma concorrência efectiva (acórdão Fracasso e Leitschutz, já referido, n.° 27).

203 A Comissão podia, portanto, validamente decidir encerrar o primeiro concurso lançado pelo anúncio de 26 de Maio de 1999, pela razão de que não dispunha de um número de candidaturas suficiente para assegurar uma concorrência efectiva.

204 Por isso, o fundamento assente em desvio de poder deve ser rejeitado.

205 Por conseguinte, decorre do que precede que o conjunto dos pedidos de anulação deve ser rejeitado.

Quanto ao pedido de indemnização

206 A recorrente pede o pagamento de 1 001 574,09 euros a título de indemnização por perdas e danos devido à ilegalidade do comportamento da Comissão no processo de adjudicação do contrato em causa.

207 Segundo jurisprudência constante, o envolvimento da responsabilidade extracontratual da Comunidade supõe que esteja reunido um conjunto de condições no que respeita à ilegalidade do comportamento censurado às instituições comunitárias, à realidade do dano e à existência de um nexo de causalidade entre o comportamento e o prejuízo invocado (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Maio de 1990, Sonito e o./Comissão, C-87/89, Colect., p. I-1981, n.° 16, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Outubro de 1998, TEAM/Comissão, T-13/96, Colect., p. II-4073, n.° 68).

208 Do exame dos pedidos de anulação resulta que a Comissão não cometeu, no decurso do processo de adjudicação em causa, qualquer irregularidade susceptível de envolver a sua responsabilidade em relação à recorrente.

209 Por conseguinte, faltando a condição relativa à existência de um comportamento ilegal por parte de uma instituição, há que julgar improcedente o pedido de indemnização da recorrente, sem que seja necessário examinar se as outras condições para o envolvimento da responsabilidade da Comunidade estão preenchidas.

Quanto ao pedido de reabertura da fase oral do processo

210 Na sua carta de 22 de Outubro de 2001, a recorrente alega que, no quadro de um outro contencioso que a opõe à Comissão em relação ao pagamento do preço relativo ao dia de greve efectuada em 22 de Junho de 2000 pelo pessoal da Esedra, a Comissão sustentou em conclusões adicionais apresentadas em 9 de Agosto de 2001 na Secretaria do Tribunal de première instance de Bruxelles, a fim de refutar a análise segundo a qual a greve constitui um caso de força maior e demonstrar a ausência de carácter imprevisível dessa greve, que «[...] em 2 de Julho de 1999, colocava-se o problema da transferência convencional de empresa e que a participação [da Esedra] no processo de concurso não alterava nada a certeza de que o contrato ia terminar em 31 de Julho de 2000 e que o contrato ia, mais que provavelmente, ser atribuído a outro proponente». Segundo a recorrente, tal declaração marca bem a intenção da Comissão de não atribuir o contrato à recorrente, e isto desde Julho de 1999, isto é, desde a abertura do processo de concurso. Em consequência, considera que não foi tratada de forma igualitária e objectiva e que o processo de concurso em causa foi viciado, e pede que a fase oral do processo seja reaberta.

211 Na sua carta de 27 de Novembro de 2001, a Comissão observa que a frase salientada pela recorrente foi, dessa forma, colocada fora do contexto, e que,

recolocada no quadro do processo nacional e do seu objecto, não poderá ter valor de confissão no que respeita aos pontos de direito que constituem o objecto do processo no Tribunal de Primeira Instância. De qualquer forma, e independentemente dos termos talvez elípticos utilizados pelo advogado da Comissão, a afirmação em litígio não constitui, à luz das vastas considerações já consagradas neste processo e dos argumentos avançados pela Comissão em apoio da regularidade do processo, um indício suficientemente objectivo, pertinente e concordante para justificar a reabertura da fase oral do processo.

212 Para apreciar o alcance da frase em litígio, há que salientar que foi redigida no âmbito de um processo nacional, cujo objecto não era apreciar a imparcialidade do processo de adjudicação do contrato em causa, mas saber se a inexecução das obrigações contratuais da Esedra podia justificar-se por uma greve ocorrida no seio do CPE Clovis. Da mesma forma, deve notar-se que essa greve teve lugar em 22 de Junho de 2000, isto é, após a atribuição do contrato em causa à Manieri, e que os factos a que se reporta a frase em litígio tiveram lugar em Julho de 1999, isto é, mais de dois anos antes da apresentação das conclusões adicionais. Finalmente, é necessário reconhecer que resulta da análise que acaba de ser feita que o processo de adjudicação do contrato em causa se desenrolou sem a menor irregularidade, discriminação ou desvio de poder. Em tais circunstâncias, a afirmação em litígio não constitui um indício objectivo e pertinente susceptível de pôr em questão o processo de adjudicação do contrato em causa, que justifique a reabertura da fase oral do processo.

213 Por conseguinte, o Tribunal considera que não há que reabrir a fase oral do processo.

Quanto às despesas

214 Nos termos do artigo 87.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas se tal tiver sido requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la a suportar as suas próprias despesas e as efectuadas pela Comissão, em conformidade com os pedidos desta, incluindo as atinentes ao processo de medidas provisórias.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Quinta Secção)

decide:

1) **É negado provimento ao recurso.**

2) **A recorrente suportará as suas próprias despesas e as despesas efectuadas pela Comissão, incluindo as atinentes ao processo de medidas provisórias.**

Lindh García-Valdecasas Cooke

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 26 de Fevereiro de 2002.

O secretário

H. Jung

O presidente

J. D. Cooke

Índice

Enquadramento jurídico ..... II- 613

Factos que estão na origem do litígio ..... II- 615

Tramitação do processo e pedidos das partes ..... II- 620

Quanto aos pedidos de anulação ..... II- 623

Quanto ao primeiro fundamento, baseado em violação do princípio da não discriminação ..... II- 623

1. Quanto à alegação da recorrente segundo a qual não teria beneficiado de um prazo idêntico ao concedido aos outros candidatos para a apresentação da sua proposta ..... II- 624

Argumentos das partes ..... II- 624

Apreciação do Tribunal ..... II- 625

2. Quanto à alegação da recorrente segundo a qual a Comissão colocou questões aos candidatos que ultrapassaram o pedido de esclarecimento ou a correcção de erros materiais manifestos contidos na redacção das propostas ..... II- 627

Argumentos das partes ..... II- 627

Apreciação do Tribunal ..... II- 628

3. Quanto à alegação da recorrente segundo a qual a avaliação das propostas dos candidatos não teria sido efectuada de forma imparcial ..... II- 632

Quanto ao segundo fundamento, baseado em desconhecimento do anúncio de concurso e do caderno de encargos no que respeita à avaliação da capacidade financeira e técnica do adjudicatário ..... II- 636

1. Quanto à capacidade financeira do adjudicatário ..... II- 637

Argumentos das partes ..... II- 637

Apreciação do Tribunal ..... II- 639

2. Quanto à capacidade técnica do adjudicatário ..... II- 645

Argumentos das partes ..... II- 645

Apreciação do Tribunal ..... II- 646

Quanto ao terceiro fundamento, baseado em desconhecimento do caderno de encargos no que respeita à avaliação dos preços e da qualidade das propostas dos candidatos . II- 649

1. Quanto à avaliação dos preços propostos pelos candidatos ..... II- 651

2. Quanto à avaliação da qualidade das propostas ..... II - 658
a) Quanto à avaliação da qualidade das propostas em geral ..... II - 658
Argumentos das partes ..... II - 658
Apreciação do Tribunal ..... II - 660
b) Quanto à avaliação qualitativa de certos parâmetros das propostas ..... II - 663
i) Quanto aos parâmetros A.2, «nível do plano de formação contínua dos pedagogos», e B.1, «nível de formação do pessoal de substituição» ..... II - 663
ii) Quanto ao parâmetro A.4, «qualidade e quantidade de material didáctico (brinquedos, materiais, [...]) para as crianças» ..... II - 665
iii) Quanto ao parâmetro A.7, «possibilidade de expressão do ritmo próprio de cada criança [...]» ..... II - 666
iv) Quanto aos parâmetros C.1.1, «nível de qualidade dos instrumentos de controlo e das acções propostas», e C.1.2, «valor do pessoal de direcção/ administração» ..... II - 666
Quanto ao quarto fundamento, baseado em violação do dever de fundamentação ... II - 668
Argumentos das partes ..... II - 668
Apreciação do Tribunal ..... II - 669
Quanto ao quinto fundamento, baseado em desvio de poder ..... II - 673
Argumentos das partes ..... II - 673
Apreciação do Tribunal ..... II - 674
Quanto ao pedido de indemnização ..... II - 676
Quanto ao pedido de reabertura da fase oral do processo ..... II - 677
Quanto às despesas ..... II - 679