ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Sexta Secção)

9 de Setembro de 2009 *

No processo T-437/05,

Brink's Security Luxembourg SA, com sede no Luxemburgo (Luxemburgo), representada por C. N. Point e G. Dauphin, advogados,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por E. Manhaeve, M. Šimerdová e K. Mojzesowicz, na qualidade de agentes, assistidos por J. Stuyck, advogado,

recorrida,

* Língua do processo: francês.

apoiada por:

G4S Security Services SA, anteriormente Group 4 Falck — Sociedade de surveillance et de sécurité SA, com sede no Luxemburgo, representada por M. Molitor, P. Lopes da Silva, N. Cambonie e N. Bogelmann, advogados,

interveniente,

que tem por objecto, por um lado, um pedido de anulação da decisão da Comissão de 30 de Novembro de 2005 que indeferiu a proposta apresentada pela recorrente no âmbito do concurso 16/2005/OIL (segurança e vigilância de imóveis), da decisão da Comissão de 30 de Novembro de 2005 de adjudicar o contrato a outro proponente, da alegada decisão tácita de recusa da Comissão de alterar as suas duas decisões já referidas e de dois ofícios da Comissão, de 7 e de 14 de Dezembro de 2005, que responderam aos pedidos de informação da recorrente e, por outro lado, um pedido de indemnização para obter o ressarcimento do prejuízo alegadamente sofrido pela recorrente,

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

composto por: A. W. H. Meij, presidente, V. Vadapalas e L. Truchot (relator), juízes,

secretário: K. Pocheć, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 20 de Novembro de 2008,

profere o presente

Acórdão

Quadro jurídico

A — *Legislação aplicável aos contratos públicos das Comunidades Europeias*

1 O artigo 100.º, n.º 2, do Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 do Conselho, do 25 de Junho de 2002, que institui o Regulamento Financeiro aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias (JO L 248, p. 1, a seguir «regulamento financeiro»), dispõe o seguinte:

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

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

2 O artigo 149.º, n.º 1, do Regulamento (CE, Euratom) n.º 2342/2002 da Comissão, de 23 de Dezembro de 2002, que estabelece as normas de execução do Regulamento Financeiro (JO L 357, p. 1), na redacção dada pelo Regulamento (CE, Euratom) n.º 1261/2005 da Comissão, de 20 de Julho de 2005 (JO L 201, p. 3, a seguir «normas de execução»), prevê:

«As entidades adjudicantes informarão o mais rapidamente possível os candidatos e proponentes das decisões tomadas relativamente à adjudicação do contrato ou de um contrato-quadro ou à admissão num sistema de aquisição dinâmico, incluindo os motivos pelos quais tenham decidido renunciar à adjudicação de um contrato ou de um contrato-quadro ou à instauração de um sistema de aquisição dinâmico para o qual fora lançado um convite a concorrer, ou os motivos pelos quais tenham decidido recomeçar o procedimento.»

3 Artigo 149.º, n.º 3, das normas de execução, dispõe:

«Relativamente aos contratos adjudicados pelas instituições comunitárias por sua própria conta, a título do artigo 105.º do Regulamento Financeiro, as entidades adjudicantes notificarão o mais cedo possível após a decisão de adjudicação e o mais tardar na semana seguinte, simultânea e individualmente cada proponente ou candidato excluído, por carta e por fax ou correio electrónico, que a respectiva proposta ou candidatura não foi escolhida, especificando os motivos de rejeição da proposta ou da candidatura.

As entidades adjudicantes notificarão, ao mesmo tempo das notificações das rejeições enviadas aos candidatos ou proponentes rejeitados, a decisão de adjudicação ao adjudicatário especificando que a decisão notificada não constitui um compromisso da parte da entidade adjudicante em questão.

Os proponentes ou candidatos rejeitados podem obter informações complementares sobre os motivos da rejeição, a pedido por escrito, formulado por carta, telecópia ou correio electrónico e para todos os proponentes que tenham apresentado uma proposta admissível sobre as características e vantagens relativas da proposta escolhida, bem como o nome do adjudicatário, sem prejuízo do disposto no n.º 2, segundo parágrafo, do artigo 100.º do Regulamento Financeiro. As entidades adjudicantes responderão dentro de um prazo máximo de quinze dias calendário a contar da recepção do pedido.

As entidades adjudicantes só podem proceder à assinatura do contrato com o adjudicatário do contrato ou do contrato-quadro no final de um período de duas semanas calendário, a contar do dia seguinte à data de notificação simultânea das decisões de rejeição e de adjudicação. Se for caso disso, podem suspender a assinatura do contrato para exame complementar se tal for justificado pelos pedidos ou comentários formulados por proponentes ou candidatos rejeitados durante o período de duas semanas calendário, após a notificação das decisões de rejeição ou de adjudicação ou qualquer outra informação pertinente recebida durante este período. Neste caso, todos os candidatos ou proponentes serão informados no prazo de três dias úteis após a decisão de suspensão.»

B — *Legislação relativa ao direito de acesso aos documentos das instituições*

4 Nos termos do artigo 4.º do Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO L 145, p. 43):

«1. As instituições recusarão o acesso aos documentos cuja divulgação pudesse prejudicar a protecção:

[…]

b) Da vida privada e da integridade do indivíduo, nomeadamente nos termos da legislação comunitária relativa à protecção dos dados pessoais.

[…]

6. Quando só algumas partes do documento pedido forem abrangidas por qualquer das excepções, as restantes partes do documento serão divulgadas.

[…]»

5 O artigo 6.º do Regulamento n.º 1049/2001 prevê:

«1. Os pedidos de acesso a documentos devem ser apresentados sob qualquer forma escrita, na qual se incluem os pedidos sob forma electrónica, numa das línguas referidas no artigo 314.º [CE] e de forma suficientemente precisa para que a instituição possa identificar os documentos. O requerente não é obrigado a declarar as razões do pedido.

2. Se o pedido não for suficientemente preciso, a instituição solicitará ao requerente que o clarifique e prestar-lhe-á assistência para o efeito, por exemplo, fornecendo-lhe informações sobre a utilização dos registos públicos de documentos.

3. No caso do pedido de um documento muito extenso ou de um elevado número de documentos, a instituição em causa poderá concertar-se informalmente com o requerente tendo em vista encontrar uma solução equitativa.

4. As instituições devem prestar informações e assistência aos cidadãos sobre como e onde podem apresentar os pedidos de acesso a documentos.»

6 O artigo 7.º do Regulamento n.º 1049/2001, relativo ao processamento dos pedidos iniciais, dispõe:

«1. Os pedidos de acesso a quaisquer documentos devem ser prontamente tratados. Será enviado ao requerente um aviso de recepção. No prazo de 15 dias úteis a contar da data de registo do pedido, a instituição concederá acesso ao documento solicitado e facultará, dentro do mesmo prazo, o acesso ao mesmo nos termos do artigo 10.º ou, mediante resposta por escrito, indicará os motivos pelos quais recusa total ou parcialmente o acesso e informará o requerente do seu direito de reclamar mediante pedido confirmativo ao abrigo do n.º 2 do presente artigo.

2. No caso de recusa total ou parcial, o requerente pode dirigir à instituição, no prazo de 15 dias úteis a contar da recepção da resposta da instituição, um pedido confirmativo no sentido de esta rever a sua posição.

3. A título excepcional, por exemplo no caso do pedido de um documento muito extenso ou de um elevado número de documentos, o prazo previsto no n.º 1 pode ser prorrogado por 15 dias úteis, mediante informação prévia do requerente e fundamentação circunstanciada.

4. A falta de resposta no prazo prescrito dá ao requerente o direito de reclamar mediante pedido confirmativo.»

7 O artigo 8.º do Regulamento n.º 1049/2001, relativo ao processamento dos pedidos confirmativos, dispõe:

«1. Os pedidos confirmativos devem ser prontamente tratados. No prazo de 15 dias úteis a contar da data de registo do pedido, a instituição concederá acesso ao documento solicitado e facultará, dentro do mesmo prazo, o acesso ao mesmo nos termos do artigo 10.º ou, mediante resposta por escrito, indicará os motivos pelos quais recusa total ou parcialmente o acesso. No caso de a instituição recusar total ou parcialmente o acesso, deve informar o requerente das vias de recurso possíveis, ou seja, a interposição de recurso judicial contra a instituição e/ou a apresentação de queixa ao Provedor de Justiça Europeu, nos termos previstos, respectivamente, nos artigos 230.º [CE] e 195.º [CE].

2. A título excepcional, por exemplo no caso do pedido de um documento muito extenso ou de um elevado número de documentos, o prazo previsto no n.º 1 pode ser prorrogado por 15 dias úteis, mediante informação prévia do requerente e fundamentação circunstanciada.

3. A falta de resposta da instituição no prazo prescrito será considerada como uma resposta negativa e dá ao requerente o direito de interpor recurso judicial contra a instituição e/ou apresentar queixa ao Provedor de Justiça Europeu, nos termos das disposições pertinentes do Tratado CE.»

C — *Legislação aplicável à manutenção dos direitos dos trabalhadores no caso de transferência de empresas*

8 A Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos (JO L 82, p. 16), codifica a Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos (JO L 61, p. 26; EE 05 F2 p. 122), alterada pela Directiva 98/50/CE do Conselho, de 29 de Junho de 1998 (JO L 201, p. 88).

9 O âmbito de aplicação da Directiva 2001/23 está determinado no seu artigo 1.º, que prevê:

«1. a) A presente directiva é aplicável à transferência para outra entidade patronal de uma empresa, estabelecimento ou parte de empresa ou estabelecimento, quer essa transferência resulte de uma cessão convencional quer de uma fusão.

b) Sob reserva do disposto na alínea a) e das disposições seguintes do presente artigo, é considerada transferência, na acepção da presente directiva, a transferência de uma entidade económica que mantém a sua identidade, entendida como um conjunto de meios organizados, com o objectivo de prosseguir uma actividade económica, seja ela essencial ou acessória.

[…]»

10 O artigo 1.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Lei luxemburguesa, de 19 de Dezembro de 2003, relativa à regulamentação da manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, ou de estabelecimentos ou de partes de empresas ou de estabelecimentos e à transposição da Directiva 2001/23 (Mém. A 2003, p. 3678, a seguir «lei de 19 de Dezembro de 2003»), dispõe:

«a) A presente lei é aplicável à transferência de empresas, estabelecimentos ou de partes de empresas, ou de estabelecimentos quer resultem nomeadamente de uma cessão convencional, de uma fusão, de uma sucessão, de uma cisão, de uma alteração de capitais, ou de uma constituição de sociedade.

b) É considerada transferência na acepção da presente lei a transferência de uma entidade económica que mantenha a sua identidade entendida como um conjunto de meios organizados, nomeadamente de pessoas e de bens, com o objectivo de prosseguir uma actividade económica seja ela essencial ou acessória.»

11 Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da referida lei:

«Os direitos e obrigações do cedente emergentes de um contrato de trabalho ou de uma relação de trabalho existentes à data da transferência são, por esse facto, transferidos para o cessionário.»

Antecedentes do litígio

12 A empresa Brink's Security Luxembourg SA (a seguir «Brink's» ou «recorrente»), sociedade que tem a sua sede social no Luxemburgo (Luxemburgo), estava encarregada da vigilância e guarda dos imóveis da Comissão das Comunidades Europeias desde meados dos anos 70.

13 Em 2000, a recorrente celebrou com a Comissão um contrato de vigilância e de guarda dos seus imóveis, situados no Luxemburgo e sob a responsabilidade do Serviço de Infra-estruturas e Logística no Luxemburgo (SIL), do Serviço de Publicações da União Europeia e do Centro de Tradução dos Organismos da União Europeia. Este contrato, que não previa a renovação após cinco anos, terminou em 31 de Dezembro de 2005.

14 Por anúncio de pré-informação publicado no Suplemento ao *Jornal Oficial da União Europeia* de 19 de Março de 2005 (JO S 56), a Comissão anunciou que a data prevista para o início do processo de adjudicação relativo a um contrato de segurança e de vigilância dos imóveis referido no n.º 13 *supra* era 15 de Maio de 2005.

15 Por anúncio de concurso público publicado no Suplemento do *Jornal Oficial da União Europeia* de 1 de Setembro de 2005 (JO S 168), a Comissão deu início ao concurso 16/2005/OIL relativo ao contrato de segurança e de vigilância controvertido (a seguir «concurso»).

16 A data limite para apresentação de propostas foi fixada em 13 de Outubro de 2005. A abertura das propostas teve lugar em 18 de Outubro de 2005 e a sua apreciação foi feita em 11 de Novembro de 2005.

17 Em 30 de Novembro de 2005, a Comissão informou a recorrente de que o contrato não lhe tinha sido adjudicado, pois a sua proposta não tinha obtido a melhor nota final na avaliação qualitativa e financeira das propostas. Na mesma carta (a seguir «decisão de recusa»), a Comissão informou a recorrente de que tinha o direito de obter informações complementares sobre os fundamentos que levaram à recusa da sua proposta.

18 Por carta de 1 de Dezembro de 2005, a recorrente pediu à Comissão que lhe comunicasse os fundamentos de recusa da sua proposta, as características e as vantagens relativas da proposta escolhido, bem como nome do adjudicatário do contrato.

19 Por carta de 5 de Dezembro de 2005, a Comissão informou a recorrente de que o adjudicatário era a empresa Group 4 Falck — Sociedade de surveillance et de sécurité SA, actual G4S Security Services SA (a seguir «Group 4 Falck» ou «interveniente»), comunicando-lhe os elementos comparativos de avaliação da proposta da recorrente em relação à do Group 4 Falck.

20 Por três cartas de 5 de Dezembro de 2005, a recorrente pediu à Comissão que reapreciasse a sua decisão de adjudicação de 30 de Novembro de 2005 (a seguir «decisão de adjudicação»), e lhe adjudicasse o contrato, adiantando as razões que, em seu entender, deveriam ter impedido a escolha da proposta da Group 4 Falck.

21 Por ofício de 7 de Dezembro de 2005, a Comissão respondeu às cartas da recorrente de 5 de Dezembro de 2005.

22 Por carta do 8 de Dezembro de 2005, a recorrente solicitou à Comissão os apelidos, nomes próprios, grau, antiguidade e afectação dos membros da comissão de avaliação das propostas e uma fundamentação adicional, considerando que as razões indicadas pela Comissão eram insuficientes.

23 Por ofício de 14 de Dezembro de 2005, a Comissão, alegando razões de confidencialidade, de protecção da vida privada e integridade das pessoas, recusou-se a fornecer as informações pedidas pela recorrente relativamente aos membros da comissão de avaliação das propostas. No entanto a Comissão forneceu à recorrente as informações adicionais relativamente aos fundamentos de recusa da sua proposta.

24 Por carta de 14 de Dezembro de 2005, Group 4 Falck comunicou à recorrente a sua intenção de recrutar parte do seu pessoal.

Tramitação processual e pedidos das partes

25 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 15 de Dezembro de 2005, a recorrente interpôs o presente recurso.

26 Por requerimento separado, entrado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância no mesmo dia, a recorrente apresentou um pedido de medidas provisórias com base no artigo 105.º, n.º 2, do Regulamento do Processo do Tribunal de Primeira Instância.

27 Por despacho de 16 de Dezembro de 2005, o presidente do Tribunal de Primeira Instância ordenou a suspensão da assinatura do contrato em causa no quadro do concurso até à prolação do despacho decidindo do pedido de medidas provisórias.

28 Em consequência do despacho referido no n.º 27 *supra*, o contrato em curso entre Brink's e a Comissão foi prorrogado até 31 de Janeiro de 2006, de modo a garantir a continuidade da vigilância e guarda dos imóveis em causa.

29 Por requerimento entrado na Secretaria do Tribunal em 22 de Dezembro de 2005, a Group 4 Falck apresentou um pedido de intervenção no presente processo em apoio dos pedidos da Comissão. Em 4 de Janeiro de 2006, as partes principais apresentaram as suas observações sobre o pedido de intervenção da Group 4 Falck.

30 Por requerimento entrado na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 4 de Janeiro de 2006, a recorrente apresentou um pedido de tratamento confidencial do pedido de medidas provisórias relativamente à Group 4 Falck, que foi deferido. Em 5 de Janeiro de 2006, a recorrente apresentou na Secretaria do Tribunal uma versão não confidencial do pedido de medidas provisórias.

31 Por despacho de 9 de Janeiro de 2006, a Group 4 Falck foi admitida a intervir no presente processo.

32 Em 11 de Janeiro de 2006, a Comissão apresentou as suas observações sobre o pedido de medidas provisórias e, a pedido do Tribunal de Primeira Instância, nos termos do artigo 64.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, apresentou uma versão não confidencial dos documentos comunicados à Comissão pela Group 4 Falck para cumprir o n.º 28 do caderno de encargos do contrato em causa.

33 Por despacho de 7 de Fevereiro de 2006, o presidente do Tribunal de Primeira Instância indeferiu o pedido de medidas provisórias da recorrente uma vez que não tinha demonstrado que poderia sofrer um prejuízo grave e irreparável se não fossem adoptadas as medidas provisórias pedidas (T-437/05 R, Colect., p. II-21).

34 Em 12 de Maio de 2006, a recorrente apresentou um pedido de tratamento confidencial de determinados anexos da petição. A Group 4 Falck não apresentou observações sobre este pedido.

35 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Sexta Secção) decidiu abrir a fase oral do processo e, no quadro das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do Regulamento de Processo, colocou por escrito várias questões às partes, as quais responderam nos prazos estabelecidos.

36 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões que o Tribunal lhes colocou na audiência de 20 de Novembro de 2008.

37 Na audiência, a Group 4 Falck pediu ao Tribunal de Primeira Instância que fosse autorizada a apresentar correspondência trocada com a Société nationale de certification et d'homologation (a seguir «SNCH»). A recorrente e a Comissão apresentaram as suas observações sobre este pedido de apresentação de documentos.

38 No quadro do presente recurso, a recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— Anular a decisão de rejeição;

— Anular a decisão de adjudicação;

— Anular a alegada decisão tácita da Comissão em que se recusou a alterar a decisão de rejeição e a decisão de adjudicação;

— Anular os dois ofícios da Comissão de 7 e de 14 de Dezembro de 2005;

— Deferir o pedido de indemnização de reparação do prejuízo moral e material alegadamente sofrido;

— Condenar a Comissão nas despesas.

39 A recorrente pediu também ao Tribunal de Primeira Instância, a título de medidas de organização do processo, que ordenasse à Comissão a comunicação dos seguintes elementos:

— A composição (apelido, grau, antiguidade e afectação dos membros) da comissão de avaliação das propostas;

— As razões que levaram à diferença entre a data do concurso e a data anunciada no aviso de pré-informação publicado no *Jornal Oficial da União Europeia*;

— As informações que permitem verificar que a Group 4 Falck executa o contrato celebrado com a Comissão nas condições previstas no caderno de encargos nos seus n.os 22 e 28.

40 A Comissão, apoiada pela interveniente, conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— Julgar o recurso de anulação improcedente;

— Julgar o pedido de indemnização inadmissível;

— Subsidiariamente, julgar o pedido de indemnização infundado;

— Condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

A — *Quanto às medidas de organização do processo*

41 No que toca ao pedido relativo ao calendário para apresentação de propostas, a Comissão indicou, na réplica, as razões que tinham motivado o adiamento da

publicação do anúncio de concurso relativamente à data do anúncio de pré-informação. Não cabe, portanto, decidir sobre este pedido que ficou sem objecto.

42 No que se refere ao pedido que pretende fiscalizar o cumprimento pela Group 4 Falck do critério que figura no n.º 28 do caderno de encargos enquanto condição de execução do contrato resulta de jurisprudência assente que, no âmbito de um recurso de anulação interposto nos termos do artigo 230.º CE, a legalidade do acto impugnado deve ser apreciada em função dos elementos de facto e de direito existentes à data da adopção do acto (acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Fevereiro de 1979, França/ /Comissão, 15/76 e 16/76, Colect., p. 145, n.º 7; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Janeiro de 1997, Opel Austria/Conselho, T-115/94, Colect., p. II-39, n.ºs 87 e 88).

43 Assim, as considerações relativas à execução de um contrato celebrado entre a Group 4 Falck e a Comissão, na medida em que constituem circunstâncias de facto posteriores a adopção dos actos impugnados, não podem ser invocadas em apoio de um fundamento que visa contestar a validade dos referidos actos.

44 Resulta do que antecede que os pedidos de medidas de organização do processo relativas ao calendário do concurso e à execução do contrato pela Group 4 Falck devem ser indeferidos.

45 Será decidido quanto ao pedido de comunicação da composição da comissão de avaliação quando da apreciação do sétimo fundamento do presente recurso, baseado na violação do princípio da transparência e do direito de acesso aos documentos das instituições.

B — *Quanto à admissibilidade da acusação baseada no adiamento da publicação do anúncio de concurso relativamente à data referida no anúncio de pré-informação*

1. *Argumentos das partes*

46 A recorrente apresentou, na réplica, um novo argumento, baseado no adiamento da publicação do anúncio de concurso relativamente à apresentação de propostas em comparação com a data referida no anúncio de pré-informação. Esta alteração do calendário colocou-a numa situação delicada face à legislação social luxemburguesa, atendendo aos prazos de pré-aviso aí previstos em casos de despedimento. O cumprimento do calendário inicial ter-lhe-ia permitido antecipar os despedimentos ou proceder a reafectações na sequência da eventual perda do concurso.

47 Além disso, se o calendário previsto no anúncio de pré-informação tivesse sido respeitado, a Group 4 Falck não teria podido participar no procedimento de concurso, sob pena de violar o compromisso de não solicitar de forma activa os clientes das sociedades cedidas durante um período de seis meses a contar da cessão que consta da decisão da Comissão de 28 de Maio de 2004 (Processo COMP/M.3396 — GROUP 4 FALCK/SECURICOR) que autorizou a fusão entre o Group 4 Falck A/S e a Securicor plc (a seguir «decisão da Comissão de 28 de Maio de 2004»).

48 A Comissão contesta a admissibilidade deste argumento, que considera um novo fundamento, à luz do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo.

2. *Apreciação do Tribunal de Primeira Instância*

49 Por força do artigo 48.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, é proibido deduzir novos fundamentos no decurso da instância, a menos que tenham origem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo.

50 Todavia, um fundamento que constitui a ampliação de um fundamento enunciado anteriormente, directa ou tacitamente, na petição e que apresenta um nexo estreito com este deve ser declarado admissível (acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Outubro de 1999, Atlanta/Comunidade Europeia, C-104/97 P, Colect., p. I-6983, n.º 29; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Março de 2007, France Télécom/Comissão, T-340/04, Colect., p. II-573, n.º 164). Por outro lado, os argumentos cuja substância apresenta um nexo estreito com o fundamento enunciado na petição não podem ser considerados novos fundamentos e a sua apresentação é admitida na fase da réplica ou da audiência (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de Junho de 1958, Compagnie des hauts fourneaux de Chasse/Alta Autoridade, 2/57, Recueil, p. 129, 146, Colect. 1954-1961, p. 233).

51 No caso em apreço, o argumento da recorrente, que se baseia no adiamento da publicação do anúncio de concurso relativamente à data referida no anúncio de pré-informação, não assenta em nenhum elemento de direito ou de facto que se tenha revelado no decurso do processo.

52 A alegação baseada na situação delicada em que esse adiamento teria colocado a recorrente face à legislação social luxemburguesa aplicável aos despedimentos é, por conseguinte, inadmissível porque não constitui a ampliação de um fundamento enunciado anteriormente na petição e não apresenta um nexo estreito com tal fundamento.

53 Em contrapartida, a alegação segundo a qual o respeito do calendário anunciado no anúncio de pré-informação teria impedido a Group 4 Falck de participar no concurso para apresentação de propostas apresenta um nexo estreito com o quarto fundamento da petição, baseado na violação da decisão da Comissão de 28 de Maio de 2004. O

argumento baseado no adiamento da publicação do anúncio de concurso relativamente à data referida no anúncio de pré-informação é, pois, parcialmente admissível, na parte em que apoia o quarto fundamento da recorrente, com o qual será, por conseguinte, apreciado.

C — *Quanto ao recurso de anulação*

1. *Quanto à admissibilidade*

54 Estando as condições de admissibilidade de um recurso relacionadas com a falta de pressupostos processuais (v. despacho do Tribunal de Justiça de 7 de Outubro de 1987, D.M./Conselho e CES, 108/86, Colect., p. 3933, n.º 10, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Outubro de 2008, TV 2/Dinamarca/Comissão, T-309/04, ainda não publicada na Colectânea, n.º 62, e jurisprudência aí referida), cabe ao Tribunal verificar oficiosamente se essas condições se encontram preenchidas.

a) Quanto à existência de uma decisão tácita de recusa da Comissão

55 Resulta da jurisprudência que, em princípio, na falta de disposições expressas que fixem um prazo no termo do qual uma decisão tácita é considerada como tendo sido tomada por uma instituição que deve tomar posição e definir o conteúdo da decisão, o mero silêncio de uma instituição não pode ser equiparado a uma decisão, sem por em causa o sistema das vias de recurso instituído pelo Tratado (acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Dezembro de 2004, Comissão/Greencore, C-123/03 P, Colect., p. I-11647, n.º 45; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância do 13 de Dezembro de 1999, SGA/ /Comissão, T-189/95, T-39/96, T-123/96, Colect., p. II-3587, n.º 27, e Sodima/Comissão, T-190/95, T-45/96, Colect., p. II-3617, n.º 32).

56 Em certas circunstâncias específicas, este princípio pode não ser aplicado, pelo que o silêncio ou a inacção de uma instituição podem ser excepcionalmente considerados como equivalendo a uma decisão tácita de indeferimento (acórdão Comissão/ /Greencore, n.º 55 *supra*, n.º 45).

57 No presente processo, a recorrente pede a anulação da decisão tácita da Comissão que recusou a alterar as decisões de adjudicação e de rejeição. No entanto, nenhuma disposição do Regulamento Financeiro ou das normas de execução estabelece um prazo no termo do qual uma decisão tácita é reputada como tomada pela entidade adjudicante convidada a reexaminar a sua decisão de adjudicação ou de rejeição.

58 Além disso, a recorrente não invoca nenhuma circunstância específica que permita equiparar, a título excepcional, o silêncio da Comissão a uma decisão tácita de recusa.

59 Resulta do que antecede que os pedidos da recorrente são inadmissíveis, na medida em que visam a anulação da alegada decisão tácita de recusa da Comissão.

b) Quanto a existência de actos que produzem efeitos jurídicos vinculativos

60 De acordo com jurisprudência assente, constituem actos ou decisões susceptíveis de recurso de anulação, na acepção do artigo 230.º CE, as medidas que produzem efeitos jurídicos vinculativos susceptíveis de afectar os interesses do recorrente, modificando, de forma caracterizada, a situação jurídica deste (acórdãos do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1981, IBM/Comissão, 60/81, Recueil, p. 2639, n.º 9; e de 14 de Fevereiro de 1989, Bossi/Comissão, 346/87, Colect., pp. 303, 332).

61 É esse o caso da decisão de adjudicação.

62 Quanto aos ofícios da Comissão de 30 de Novembro de 2005, de 7 de Dezembro de 2005 e de 14 de Dezembro de 2005, enviados à recorrente, importa ter a certeza que constituem efectivamente uma decisão na acepção do artigo 230.º CE.

63 Se acordo com a jurisprudência, não basta que uma carta tenha sido enviada por uma instituição comunitária ao seu destinatário, em resposta a um pedido formulado por este último, para que possa ser qualificada de decisão na acepção do artigo 230.º CE, que lhe proporcione dessa forma a via do recurso de anulação (despacho do Tribunal de Justiça de 27 de Janeiro de 1993, Miethke/Parlamento, C-25/92, Colect., p. I-473, n.º 10; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 22 de Maio de 1996, AITEC/Comissão, T-277/94, Colect., p. II-351, n.º 50, e despacho do Tribunal de 11 de Dezembro de 1998, Scottish Soft Fruit Growers/Comissão, T-22/98, Colect., p. II-4219, n.º 34). A carta em causa deve com efeito incluir medidas que correspondam à definição recordada no n.º 60 *supra*.

64 No caso em apreço, o ofício de 30 de Novembro de 2005, em que a Comissão informa a recorrente, de forma precisa e inequívoca, da recusa da sua candidatura, altera de modo caracterizado a situação jurídica da recorrente e constitui, por conseguinte, uma decisão impugnável.

65 Em contrapartida, o ofício da Comissão de 7 de Dezembro de 2005 informa a recorrente de que tinha sido submetida ao seu Serviço Jurídico uma das questões por ela colocadas em anterior correspondência, relativamente à alegada violação do princípio de igualdade de tratamento dos proponentes. Por outro lado rejeita alguns dos argumentos adiantados pela recorrente nas suas cartas de 5 de Dezembro de 2005 para sustentar um pedido de reexame das decisões de adjudicação e de rejeição, relativos à violação da Lei de 19 de Dezembro de 2003 que transpôs a Directiva 2001/23, bem como a alegação da recorrente segundo a qual a Comissão teria dado instruções a um trabalhador da Brink's para recolher os *curriculum vitae* e as cartas de motivação do pessoal da Brink's, tendo em vista transmitir esses documentos à Group 4 Falck.

66 Este ofício tem apenas um carácter informativo. Com efeito limita-se a informar a recorrente de que foi submetida ao Serviço Jurídico da Comissão uma questão e que este considerou não ter existido violação da Lei de 19 de Dezembro de 2003, e a refutar a existência de qualquer instrução dirigida ao pessoal da Brink's. Assim, não produz efeitos jurídicos vinculativos susceptíveis de afectar os interesses da recorrente, cuja situação jurídica em nada foi alterada de forma caracterizada.

67 No que se refere ao ofício da Comissão de 14 de Dezembro de 2005, importa frisar que contém dois aspectos distintos. Neste ofício, a Comissão, por um lado, informa a recorrente da sua recusa de lhe comunicar a composição exacta da comissão de avaliação e, por outro, especifica a fundamentação da decisão de rejeição.

68 No que toca à recusa de comunicação da composição da comissão de avaliação, importa lembrar, por um lado, que o Regulamento n.º 1049/2001 é aplicável a qualquer pedido de acesso aos documentos das instituições formulado por escrito e, por outro, que o artigo 3.º, alínea a), deste regulamento, define documento como «qualquer conteúdo, seja qual for o seu suporte (documento escrito em suporte papel ou electrónico, registo sonoro, visual ou audiovisual) sobre assuntos relativos às políticas, acções e decisões da competência da instituição em causa». O pedido de informações complementares relativo à composição da comissão de avaliação formulado pela recorrente na sua carta de 8 de Dezembro de 2005 constitui, assim, um pedido de acesso a um documento nos termos do artigo 3.º, alínea a), do Regulamento n.º 1049/2001.

69 O processo de acesso aos documentos da Comissão, regulado pelos artigos 6.º a 8.º do Regulamento n.º 1049/2001 e pelos artigos 2.º a 4.º do anexo da Decisão 2001/937/CE, CECA, Euratom da Comissão, de 5 de Dezembro de 2001, que altera o seu regulamento interno (JO L 345, p. 94), desenvolve-se em duas fases. Em primeiro lugar, o requerente deve dirigir à Comissão um pedido inicial de acesso aos documentos. Em princípio, a Comissão deve responder ao pedido inicial num prazo de quinze dias úteis a contar do registo desse pedido. Numa segunda fase, em caso da recusa total ou parcial, o requerente pode apresentar, num prazo de quinze dias úteis após a recepção da resposta inicial da Comissão, um pedido confirmativo ao Secretário-geral da Comissão, pedido a que este deve, em princípio, responder num prazo de quinze dias úteis a contar do registo do referido pedido. No caso de recusa total ou parcial, o requerente pode

interpor recurso contencioso contra a Comissão ou apresentar uma denúncia ao Provedor de Justiça Europeu, nas condições previstas respectivamente nos artigos 230.º CE e 195.º CE.

70 De acordo com a jurisprudência, resulta da aplicação conjugada dos artigos 3.º e 4.º do anexo da Decisão 2001/937 bem como do artigo 8.º do Regulamento n.º 1049/2001 que a resposta ao pedido inicial apenas constitui uma primeira tomada de posição, que confere ao requerente a possibilidade de convidar o Secretário-geral da Comissão a reapreciar a posição em causa (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de 6 de Julho de 2006, Franchet e Byk/Comissão, T-391/03 e T-70/04, Colect., p. II-2023, n.º 47, e de 5 de Junho de 2008, Internationaler Hilfsfonds/Comissão, T-141/05, não publicado na Colectânea, n.ºs 56 e 109).

71 Por conseguinte, apenas a medida adoptada pelo Secretário-geral da Comissão, uma vez que tem a natureza de uma decisão e substitui na íntegra a tomada de posição precedente, é susceptível de produzir efeitos jurídicos que podem afectar os interesses do requerente e, consequentemente, ser objecto de um recurso de anulação com base no artigo 230.º CE (v., neste sentido, acórdãos Franchet e Byk/Comissão, n.º 70 *supra*, n.º 48, e Internationaler Hilfsfonds/Comissão, n.º 70 *supra*, n.ºs 57 e 109).

72 No caso em apreço, a resposta que consta do ofício de 14 de Dezembro de 2005 enviado à recorrente constitui uma resposta inicial da Comissão, na acepção do artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001, na qual manifestava a intenção de indeferir o seu pedido. Essa resposta inicial conferia à recorrente a possibilidade, dentro dos prazos estabelecidos, de convidar o Secretário-geral da Comissão a rever esta primeira tomada de posição, adoptando uma decisão definitiva.

73 Ora, a recorrente não fez à Comissão um pedido confirmativo na sequência dessa resposta inicial. Sendo recorrível apenas a decisão do secretário-geral, tal recurso não é, em princípio, admissível relativamente ao ofício de 14 de Dezembro de 2005.

74 Este ofício da Comissão está, no entanto, ferido de um vício de forma. Com efeito, a Comissão não informou a recorrente, como lhe exige o artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1049/2001, do direito que lhe assiste de apresentar um pedido confirmativo.

75 Esta irregularidade tem como consequência tornar admissível, a título excepcional, o recurso de anulação contra o pedido inicial. Se assim não fosse, a Comissão poderia subtrair-se à fiscalização do juiz comunitário em razão de um vício de forma que lhe é imputável. Ora, decorre da jurisprudência que, sendo a Comunidade Europeia uma comunidade de direito em que as suas instituições estão sujeitas à fiscalização da conformidade dos seus actos com o Tratado, as modalidade processuais aplicáveis aos recursos interpostos para o juiz comunitário devem ser interpretadas, na medida do possível, de modo a que estas modalidade possam ser aplicadas de forma a contribuir para a realização do objectivo de garantir uma protecção jurisdicional efectiva dos direitos conferidos aos cidadãos pelo direito comunitário (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Julho de 2008, Athinaïki Techniki/Comissão, C-521/06 P, ainda não publicado na Colectânea, n.º 45, e jurisprudência aí referida). A exigência de uma fiscalização jurisdicional é com efeito a expressão de um princípio geral do direito comunitário, que está na base das tradições constitucionais comuns dos Estados-Membros e que está consagrado nos artigos 6.º e 13.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH), assinada em Roma em 4 de Novembro de 1950 (acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Maio de 1986, Johnston, 222/84, Colect., p. 1651, n.º 18; de 27 de Novembro de 2001, Comissão/Áustria, C-424/99, Colect., p. I-9285, n.º 45, e de 25 de Julho de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conselho, C-50/00 P, Colect., p. I-6677, n.º 39). O direito a uma acção efectiva, foi reafirmado, além disso, no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia proclamada em 7 de Dezembro de 2000 em Nice (JO 2000, C 364, p. 1).

76 De resto, o ofício de 14 de Dezembro de 2005 limita-se a precisar a fundamentação da decisão de rejeição, fornecendo elementos de informação complementares relativamente à avaliação qualitativa das propostas. Quanto a este ponto, não reveste carácter decisório e não constitui um acto impugnável na acepção do artigo 230.º CE.

77 Resulta do que antecede que os pedidos contra os ofícios da Comissão de 7 e 14 de Dezembro de 2005 são inadmissíveis, excepto no que se refere à recusa de comunicação da composição da comissão de avaliação.

78 Há portanto que circunscrever o objecto do presente recurso à anulação das decisões de adjudicação e de rejeição e à decisão de recusa da Comissão de comunicar a composição da comissão de avaliação que consta do ofício de 14 de Dezembro de 2005 e declarar inadmissíveis os pedidos dirigidos contra a alegada decisão tácita em que a Comissão teria recusado alterar as decisões de adjudicação e de rejeição e contra os dois ofícios de resposta da Comissão de 7 e de 14 de Dezembro de 2005, excepto no que se refere à recusa de comunicação da composição da comissão de avaliação.

2. *Quanto ao mérito*

79 A recorrente invoca sete fundamentos em apoio do seu recurso de anulação, concretamente, a violação do princípio de igualdade de tratamento dado que a Comissão não previu no caderno de encargos a continuação dos contratos de trabalho dos agentes afectados pela recorrente à execução do contrato de vigilância, a violação das disposições da Lei de 19 de Dezembro de 2003 e da Directiva 2001/23 que ela transpõe, a violação do princípio de igualdade de tratamento devido à posse por parte da interveniente de informações privilegiadas, a violação da decisão da Comissão de 28 de Maio de 2004 e das regras da concorrência, a violação da obrigação de fundamentação, do princípio da transparência e do direito de acesso aos documentos das instituições, a violação das regras de mercado, do caderno de encargos no que se refere à avaliação do critério relativo à formação de base de socorrista e de bombeiro voluntário e a existência de um erro manifesto de apreciação, e a violação do princípio da transparência e do direito de acesso aos documentos das instituições.

80 Há que realçar, a título preliminar, que todos os fundamentos da recorrente exceptuando o sétimo visam, quanto aos pedidos admissíveis da recorrente, obter a

anulação das decisões de adjudicação e de rejeição. O sétimo fundamento é formulado em apoio de um pedido de anulação do ofício da Comissão de 14 de Dezembro de 2005.

81 Relativamente aos seis primeiros fundamentos que visam a anulação das decisões de adjudicação e de rejeição, o Tribunal de Primeira Instância considera oportuno examinar, antes de mais, a legalidade da decisão de adjudicação.

82 O primeiro fundamento pressupõe que, na falta de aplicação da Lei de 19 de Dezembro de 2003, a Comissão deveria ter imposto ao novo adjudicatário a continuação da totalidade dos contratos de trabalho dos trabalhadores da recorrente em aplicação do princípio de igualdade de tratamento. Este fundamento tem, portanto, um carácter subsidiário relativamente ao segundo fundamento, de modo que há que examinar em primeiro lugar o segundo fundamento.

a) Quanto ao segundo fundamento, baseado na violação das disposições da Lei de 19 de Dezembro de 2003, que transpõe a Directiva 2001/23

83 O presente fundamento divide-se em duas partes baseadas, por um lado, na irregularidade da proposta da Group 4 Falck e, por outro, na ilegalidade do caderno de encargos da Comissão.

Quanto à primeira parte, baseada na irregularidade da proposta da Group 4 Falck

— Argumentos das partes

84 A recorrente entende que, se a Lei de 19 de Dezembro de 2003 e a Directiva 2001/23 que a transpõe são aplicáveis ao presente processo, daí resulta que a proposta da Group 4 Falck é irregular por não incluir a obrigação de continuidade dos contratos de trabalho dos agentes da Brink's afectos à execução do contrato de vigilância celebrado com a Comissão.

85 Alega que a Group 4 Falck afirmou, na carta de 14 de Dezembro de 2005 enviada à recorrente, a sua intenção de não cumprir a Lei de 19 de Dezembro de 2003, uma vez que a Group 4 Falck nela declara estar apenas disposta a contratar prioritariamente cerca de 40 pessoas de entre os antigos trabalhadores da Brink's. Observa que, em 31 de Março de 2006, a Group 4 Falck tinha continuado com 56 dos 173 trabalhadores que a Brink's tinha afectos para a realização do contrato.

86 Por conseguinte, a recorrente entende que a Group 4 Falck violou a legislação luxemburguesa e a Directiva 2001/23 que a transpõe, ao continuar apenas com uma parte dos seus antigos trabalhadores sem manter os seus direitos. A recusa da Comissão em alterar a sua decisão de adjudicação, não obstante os elementos levados ao seu conhecimento pela recorrente, é, assim, ilegal.

87 A Comissão contesta a aplicabilidade da lei invocada pela recorrente porque no presente caso não ocorreu nenhuma transferência de empresa. Alega a título subsidiário que, mesmo se tivesse havido uma transferência de empresa, ela não poderia ter tido conhecimento deste facto no momento em que preparou o concurso.

88 A Group 4 Falck subscreve a posição da Comissão quanto à não aplicabilidade da Lei de 19 de Dezembro de 2003. Alega também que, dado que a continuação de uma parte essencial do pessoal constitui uma condição determinante na realização de uma transferência de empresa e que o caderno de encargos não a impunha, *a priori* não podia aplicar-se a Directiva 2001/23.

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

89 Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, alínea a), da Directiva 2001/23, transposta para o direito luxemburguês pelo artigo 1.º da Lei de 19 de Dezembro de 2003 invocada pela recorrente, a referida directiva «é aplicável à transferência para outra entidade patronal de uma empresa, estabelecimento ou parte da empresa ou estabelecimento quer essa transferência resulte de uma cessão convencional quer de uma fusão».

90 Nos termos do n.º 1, alínea b), desse mesmo artigo, «é considerada transferência, na acepção da presente directiva, a transferência de uma entidade económica que mantém a sua identidade, entendida como um conjunto de meios organizados, com o objectivo de prosseguir uma actividade económica, seja ela essencial ou acessória».

91 De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o critério decisivo para estabelecer a existência de uma transferência na acepção da Directiva 2001/23 é o de saber se a entidade em questão mantém a sua identidade, o que resulta nomeadamente da continuação efectiva de exploração ou da sua transmissão (v., por analogia, acórdãos do Tribunal de Justiça de 18 de Março de 1986, Spijkers, 24/85, Colect., p. 1119, n.ºs 11 e 12, e de 11 de Março de 1997, Süzen, C-13/95, Colect., p. I-1259, n.º 10).

92 A mera circunstância de o serviço efectuado pelo antigo e pelo novo titular do contrato ser semelhante não permite concluir pela transferência de uma entidade económica entre as empresas sucessivas. Com efeito, uma entidade não pode ser reduzida à actividade de que está encarregada. A sua identidade resulta também de outros elementos como o pessoal que a compõe, o seu enquadramento, a organização do seu

trabalho, os seus métodos de exploração ou ainda, sendo caso disso, os meios de exploração à sua disposição (acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Dezembro de 1998, Hidalgo e o., C-173/96 e C-247/96, Colect., p. I-8237, n.º 30).

93 Assim, na medida em que, num sector como o da vigilância, em que a actividade assenta essencialmente na mão-de-obra, um conjunto de trabalhadores que executa de forma durável uma actividade comum pode corresponder a uma entidade económica, é forçoso admitir que essa entidade é susceptível de manter a sua identidade para além da sua transferência, quando o novo adjudicatário do contrato não se limita a prosseguir a actividade em causa, mas também retoma uma parte essencial, em termos de número e de competências, dos efectivos que o seu predecessor afectava especialmente a essa missão (acórdão Hidalgo e o., n.º 92 *supra*, n.º 32).

94 Resulta do que antecede que, no presente caso, a existência de uma transferência de empresa entre o antigo e novo titular do contrato dependia da retoma eventual, pelo novo adjudicatário, de uma parte essencial, em termos de número e de competências, dos efectivos que a recorrente afectava à execução do contrato. Por conseguinte, a Comissão não podia, quando publicou o concurso, nem na data da decisão de adjudicação, saber se estavam reunidas as condições de facto exigidas para que se verificasse uma transferência da empresa que levasse à aplicação da Lei de 19 de Dezembro de 2003 que transpôs a Directiva 2001/23.

95 Por outro lado, a carta de 14 de Dezembro de 2005 invocada pela recorrente, na qual a Group 4 Falck manifestou a vontade de recrutar mais 40 pessoas prioritariamente entre os trabalhadores da Brink's afectos à execução do contrato de que era titular, exprime uma mera intenção. Esta não pode ser equiparada à continuidade de uma parte essencial, em termos de número e de competências, dos efectivos (173) que a Brink's empregava no contrato controvertido, quer dizer, a condição exigida pela jurisprudência para existir transferência de empresa (v., neste sentido, acórdão Hidalgo e o., n.º 92 *supra*, n.º 32).

96 Além disso, essa intenção foi expressa posteriormente à apresentação da proposta pela Group 4 Falck e à decisão de adjudicação. Ora, no quadro de um recurso de anulação fundado no artigo 230.º CE, a legalidade do acto comunitário em causa deve ser apreciada em função dos elementos de facto e de direito existentes na data em que o acto foi adoptado (acórdão França/Comissão, n.º 42 *supra*, n.º 7; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Junho de 1998, British Airways e o./Comissão, T-371/94 e T-394/94, Colect., p. II-2405, n.º 81, e de 14 de Janeiro de 2004, Fleuren Compost/ /Comissão, T-109/01, Colect., p. II-127, n.º 50) e dos elementos de informação de que a instituição autora do acto podia dispor no momento em que o adoptou (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de Setembro de 2002, Falck e Acciaierie di Bolzano/Comissão, C-74/00 P e C-75/00 P, Colect., p. I-7869, n.º 168). Por conseguinte, a recorrente não pode invocar no tribunal comunitário elementos de facto posteriores à decisão de adjudicação ou que a Comissão não podia ter conhecimento no momento da sua adopção. O mesmo se passa quanto à alegação da recorrente segundo a qual a Group 4 Falck teria retomado, em 31 de Março de 2006, 56 dos 173 trabalhadores que a recorrente tinha afectados à execução do contrato controvertido.

97 Portanto, cabe concluir que as circunstâncias de facto necessárias à existência de uma transferência de empresa não estavam reunidas no momento da apresentação da proposta da Group 4 Falck, em 12 de Outubro de 2005, nem no momento da decisão de adjudicação.

98 Por outro lado, não há que responder à acusação da recorrente relativa à ilegalidade da recusa da Comissão de alterar a sua decisão de adjudicação, tendo em conta a inexistência de decisão tácita de recusa e a inadmissibilidade dos pedidos da recorrente de anulação dos ofícios da Comissão de 7 e de 14 de Dezembro de 2005, excepto no que se refere à recusa de comunicação da composição da comissão de avaliação.

99 Por conseguinte, é de considerar que não procede o argumento da recorrente.

100 Resulta do que antecede que a primeira parte do fundamento deve ser rejeitada.

Quanto à segunda parte, relativa à ilegalidade do caderno de encargos da Comissão

— Argumentos das partes

101 A recorrente censura a Comissão por não ter feito constar no caderno de encargos que remeteu aos proponentes o inventário dos trabalhadores e as condições do seu contrato. Não existindo esse inventário, seria impossível que uma das propostas submetidas pelos outros proponentes pudesse comportar a continuidade dos referidos trabalhadores.

102 A Comissão entende que, mesmo admitindo que a existência de uma transferência da empresa esteja provada, não se pode daí deduzir uma obrigação para a entidade adjudicante de impor a continuidade dos contratos de trabalho no caderno de encargos.

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

103 Atentos os princípios da boa administração e da cooperação leal entre as instituições comunitárias e os Estados-Membros, as instituições devem assegurar-se de que as condições previstas num concurso não incitem os potenciais concorrentes a violar a lei nacional aplicável à respectiva actividade (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Julho de 2000, AICS/Parlamento, T-139/99, Colect., p. II-2849, n.º 41).

104 No caso em apreço, a ausência do inventário dos trabalhadores da empresa Brink's no caderno de encargos não pode ser considerada como incentivo para os proponentes ou o adjudicatário violarem a legislação nacional relativa à manutenção dos direitos dos trabalhadores no caso de transferência de empresa. A Comissão não impôs, no seu caderno de encargos, uma condição que implicaria necessariamente a violação da Lei de 19 de Dezembro de 2003, ao tornar impossível qualquer continuidade dos contratos de trabalho no caso de uma transferência de empresa. As únicas condições do caderno de

encargos relativas ao pessoal, concretamente, a exigência de uma experiência profissional mínima de um ano, de três anos ou de cinco anos em função do lugar ocupado e a exigência segundo a qual pelo menos 10% dos agentes de segurança deviam possuir uma formação de base de socorrista e/ou de bombeiro voluntário, não impedem o cumprimento de uma eventual obrigação resultante da Lei de 19 de Dezembro de 2003 de retomar os contratos de trabalho dos agentes que a Brink's afectava à execução do contrato de vigilância.

105 Por outro lado, o caderno de encargos previa expressamente que o adjudicatário do contrato devia estar, no momento da sua assinatura, em conformidade com a regulamentação em vigor no Luxemburgo, convidando assim os proponentes a assegurarem-se de que cumpriam a legislação nacional em vigor.

106 Resulta do exposto que não procede a alegação formulada pela recorrente relativa à inexistência de inventário dos seus trabalhadores no caderno de encargos.

b) Quanto ao primeiro fundamento, baseado na violação do princípio da igualdade de tratamento aplicado aos contratos públicos

Argumentos das partes

107 No entendimento da recorrente, a Comissão, ao impor uma antiguidade mínima de uma ano, colocou-a numa posição desfavorável na medida em que, sendo responsável do contrato desde os anos 70, emprega um grande número de trabalhadores cuja antiguidade é superior a um ano, o que representa uma carga salarial certa que os outros proponentes não tinham que integrar nas suas propostas. Se a retoma da totalidade dos contratos de trabalho, com a manutenção dos seus direitos, dos trabalhadores da

Brink's afectos ao mercado controvertido não se impunha ao novo adjudicatário, a Comissão deveria tornar esse requisito obrigatório, para evitar essa ruptura do princípio da igualdade de tratamento.

108 A recorrente entende que impor a continuidade dos contratos de trabalho não teria impedido os outros proponentes de apresentarem preços inferiores, optimizando outros aspectos das respectivas propostas.

109 A Comissão alega que o requisito da experiência profissional mínima de um ano para os agentes é uma exigência realista e adaptada à especificidade da missão de vigilância dos locais da Comissão, que, por outro lado, contribuiu para abrir o mais largamente possível o mercado à concorrência.

110 Acrescenta que exigir uma experiência profissional mínima mais elevada, com o objectivo de tomar em consideração as obrigações salariais que impendem sobre a Brink's, teria sido discriminatório relativamente aos outros proponentes.

111 A Comissão entende, aliás, não estar habilitada pelo direito luxemburguês a impor a continuidade dos contratos de trabalho.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

112 Nos termos do artigo 89.º, n.º 1, do Regulamento Financeiro, os contratos públicos financiados, total ou parcialmente, pelo orçamento devem observar os princípios da transparência, da proporcionalidade, da igualdade de tratamento e da não discriminação.

113 Assim, de acordo com jurisprudência assente, a entidade adjudicante está obrigada, em cada fase do procedimento de concurso, ao respeito do princípio da igualdade de tratamento dos proponentes e, consequentemente, ao respeito da igualdade de oportunidades de todos os proponentes (acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 2004, Comissão/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Colect., p. I-3801, n.º 108; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Dezembro de 1998, Embassy Limousines & Services/Parlamento, T-203/96, Colect., p. II-4239, n.º 85, e de 12 de Julho de 2007, Evropaïki Dynamiki/Comissão, T-250/05, não publicado na Colectânea, n.º 45).

114 O princípio da igualdade de tratamento entre os proponentes, que tem por objectivo favorecer o desenvolvimento de uma concorrência efectiva entre as empresas que participam num concurso público, impõe que todos os proponentes disponham das mesmas oportunidades na formulação dos termos nas suas propostas e implica, assim, que estas estejam sujeitas às mesmas condições para todos os concorrentes (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Março de 2008, European Network/ /Comissão, T-332/03, não publicado na Colectânea, n.º 125, e jurisprudência referida).

115 Quanto ao princípio da transparência, que é corolário do princípio da igualdade, o mesmo destina-se essencialmente a garantir a ausência de risco de favoritismo e de arbitrariedade por parte da entidade adjudicante. Implica que todas as condições e modalidades do processo de adjudicação sejam formuladas de forma clara, precisa e unívoca, no anúncio de concurso ou no caderno de encargos (acórdão Comissão/CAS Succhi di Frutta, n.º 113 *supra*, n.º 111).

116 No mesmo sentido, o artigo 131.º, n.º 1, primeiro parágrafo, das normas de execução prevê que «[A]s especificações técnicas devem assegurar um acesso equitativo dos candidatos e proponentes e não podem ter por efeito criar obstáculos injustificados à concorrência a nível dos contratos».

117 No caso vertente, a recorrente pretende que, ao impor no caderno de encargos uma experiência profissional mínima de um ano, o concurso não permitia assegurar a igualdade de tratamento dos proponentes.

118 Há que observar que o requisito de uma experiência profissional no domínio da vigilância de pelo menos um ano para os agentes, previsto no n.º 21 do caderno de encargos, se aplica indistintamente a todos os proponentes.

119 Por outro lado, este requisito é enunciado de modo claro, preciso e unívoco.

120 Além disso, a exigência de uma experiência profissional mínima de um ano não parece desproporcionada face às missões de vigilância a desempenhar no âmbito da execução do contrato. Cabe observar que, para os lugares de responsável do local e de chefe de equipa, o caderno de encargos exige uma experiência profissional mínima de cinco anos no domínio da vigilância, dos quais, dois, no mínimo, com responsabilidade de equipas de vigilância e uma experiência profissional mínima de três anos para os operadores de *dispatching* de segurança. As disposições do caderno de encargos relativas à experiência profissional dos agentes evidenciam, assim, a preocupação da entidade adjudicante de adaptar as exigências relativas à experiência profissional às especificidades do lugar a ocupar.

121 De resto, a recorrente não contesta a adequação da exigência de uma experiência profissional mínima de um ano às especificidades da missão a desempenhar.

122 De todo o modo, a Comissão, como realça a recorrente, teria contribuído para reduzir o número de proponentes potenciais ao impor uma experiência profissional superior a um ano e teria, assim, restringido o desenvolvimento de uma concorrência efectiva sem que tal possa encontrar justificação nas necessidades da missão. Esse requisito constitui um obstáculo injustificado ao acesso aos contratos na acepção do artigo 131.º das normas de execução.

123 Há também que realçar que a Directiva 2001/23, transposta para o direito luxemburguês pela Lei de 19 de Dezembro de 2003, tem um âmbito de aplicação determinado. Não cabe à Comissão, quando não estejam reunidas as condições de

transferência de uma empresa (v. n.os 89 a 97 *supra*), impor a continuidade de contratos do trabalho. Com efeito, a Comissão não tem o poder de obrigar uma sociedade a transferir os seus contratos de trabalho, nem sequer a contratar pessoas que a sociedade não tenha escolhido.

124 Assim, é de concluir que não compete à Comissão, por força do princípio da igualdade de tratamento dos proponentes, impor uma experiência profissional mínima superior a um ano, nem impor a transferência dos agentes afectados pela Brink's à execução do contrato. Por conseguinte, o presente fundamento não procede.

c) Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação do princípio da igualdade de tratamento aplicado aos contratos públicos, resultantes da posse pela Group 4 Falck de informações privilegiadas no momento da entrega da sua proposta

Argumentos das partes

125 A recorrente entende que a Group 4 Falck dispunha de informações privilegiadas que lhe diziam respeito, que a puderam ajudar e favorecer na preparação da sua proposta. Daí resulta uma violação do princípio da igualdade de tratamento, mais exactamente, da igualdade de tratamento dos proponentes.

126 Estas informações essenciais teriam sido transmitidas pela Securicor Luxembourg — que se tornou na Brink's — à sua antiga casa-mãe no momento da fusão entre a Group 4 Falck A/S e a Securicor, a fim de responder aos pedidos de informações adicionais formulados pela Comissão na sequência da notificação da concentração. Tratar-se-ia, designadamente, do volume de negócios por clientes e por actividades, de dados sobre contratos, de listas de clientes, de informações sobre pessoas de contacto, bem como análises de preços, custos, margens e lucros. Admitindo que a Comissão pudesse

legitimamente ignorar este facto no momento da adjudicação, deveria ter alterado a sua decisão de adjudicação quando dele teve conhecimento pela recorrente na carta de 5 de Dezembro de 2005.

127 A recorrente salienta que o dispositivo de isolamento («ring fencing») previsto na decisão da Comissão de 28 de Maio de 2004 a fim de se assegurar que a Group 4 Falck não pudesse obter e utilizar segredos de negócios, o *savoir faire*, informações comerciais ou qualquer outro tipo de informação confidencial relativamente aos activos cedidos apenas foi posto em prática a partir da data dessa decisão.

128 A Comissão considera que o princípio da igualdade de tratamento dos proponentes não foi violado pelo simples facto de um dos proponentes dispor de determinadas informações, ainda que privilegiadas, de que não dispunham os outros proponentes. Entende não estar obrigada a verificar sistematicamente se as informações de que dispõem os proponentes são de carácter confidencial.

129 A Comissão esclarece que não tinha nenhuma razão para considerar, no momento da adjudicação do contrato, que o adjudicatório dispunha de tais informações, tendo sido posto em prática um dispositivo de isolamento na sequência da decisão da Comissão de 28 de Maio de 2004. A recorrente não demonstrou, no entender da Comissão, que a Group 4 Falck tivesse beneficiado de informações privilegiadas.

130 A interveniente indica nunca ter obtido informações sobre a recorrente ou sobre o contrato controvertido por parte da sua casa-mãe, a Group 4 Falck A/S, ou da sociedade nascida da fusão dos dois grupos, a Group 4 Securicor plc, nem antes nem após a fusão. Salienta que, de todo o modo, as informações que teriam sido transmitidas, segundo a recorrente, eram demasiado genéricas para poderem ter utilidade no âmbito da apresentação dessa proposta, na medida em que na mesma não figuravam dados essenciais como os pormenores de despesas (salários, percentagens de absentismo, custos de enquadramento e de formação) e a margem de lucro relativamente ao mercado em causa. Essas informações seriam, além disso, antigas e obsoletas, tendo em conta as alterações ocorridas na sequência da integração da recorrente no grupo Brink's Inc. e tinham sido assinaladas diferenças importantes entre o concurso e o anterior

(redefinição das categorias dos agentes e das missões que lhes estavam confiadas, obrigações novas de formação e obrigações reforçadas no que se refere ao material).

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

131 Cabe determinar se a Group 4 Falck possuía informações confidenciais que a puderam favorecer de modo determinante na preparação da sua proposta. Tal exige que fique provado, por um lado, que as informações essenciais deste tipo foram transmitidas pela recorrente aquando da notificação da concentração e, por outro, que essas informações foram em seguida comunicadas à Group 4 Falck pela sua sociedade-mãe e utilizadas pela Group 4 Falck na elaboração da sua proposta.

132 A recorrente alega ter transmitido informações essenciais à sua antiga casa-mãe, Securicor, que teriam favorecido a Group 4 Falck. Em anexo à petição, apresentou uma série de mensagens electrónicas dirigidas entre 5 de Março de 2004 e 26 de Abril de 2004 à Securicor, que contêm designadamente informações relativas aos contratos de vigilância no Luxemburgo, ao volume de negócios nos dez contratos mais importantes da recorrente (figurando em primeiro lugar o de vigilância das instalações da Comissão) e à estrutura dos custos, directos e indirectos, da sua actividade de vigilância. Das informações transmitidas constam também dados sociais como a percentagem média de absentismo verificada por motivo de doença ou a importância das horas suplementares e a percentagem de margem relativa à actividade de vigilância da recorrente.

133 Estas informações, sobre toda a actividade de vigilância da recorrente e não ao??? contrato controvertido, são insusceptíveis de terem favorecido o proponente escolhido de forma determinante, porque elas não permitem calcular com precisão o preço da proposta da recorrente.

134 Aliás, a recorrente não apresenta nenhum elemento de prova em apoio da sua afirmação de acordo com a qual essas informações teriam sido transmitidas à Group 4 Falck pela sociedade-mãe e utilizadas por aquela no momento da elaboração da sua proposta, em violação das declarações de confidencialidade assinadas pelos trabalhadores da Group 4 Falck, nos termos da decisão da Comissão de 28 de Maio de 2004.

135 Importa igualmente realçar que a recorrente e a interveniente não foram as únicas empresas que apresentaram propostas. Admitindo a hipótese de que as referidas informações tenham estado na posse da proponente escolhida, seria arriscado para esta elaborar a sua proposta exclusivamente em relação à da recorrente, que era apenas uma das seis proponentes, tomando por base dados de 2004 e anteriores à retoma da Securicor Luxembourg — que passou a Brink's — pelo grupo Brink's, que podia ter, entretanto, procedido a alterações importantes na gestão da empresa.

136 Resulta do que antecede que a recorrente não provou ter transmitido no momento da notificação da operação de concentração informações confidenciais susceptíveis de beneficiarem a Group 4 Falck na elaboração da sua proposta, nem que tais informações tenham sido transmitidas à Group 4 Falck pela sociedade-mãe e utilizadas pela proponente escolhida no quadro do contrato.

137 Por conseguinte, improcede o presente fundamento.

d) Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação da decisão da Comissão de 28 de Maio de 2004

Argumentos das partes

138 Com o presente fundamento a recorrente alega que a decisão de adjudicação é ilegal porque viola a decisão da Comissão de 28 de Maio de 2004.

139 A decisão da Comissão de 28 de Maio de 2004 autorizou a fusão entre a Group 4 Falck A/S e a Securicor sem prejuízo da cessão de um determinado número de activos, entre os quais figurava a Securicor Luxembourg, cedida ao grupo Brink's. No entendimento da recorrente, a adjudicação à Group 4 Falck do contrato controvertido anteriormente detido pela Brink's teria como resultado permitir à Securicor recuperar quotas de mercados e os activos cedidos no âmbito da fusão. Esta recuperação teria, além disso, sido permitida pela posse de informações confidenciais obtidas pelo grupo Group 4 Securicor no momento da notificação da concentração.

140 A Comissão contesta qualquer violação da sua decisão de 28 de Maio de 2004, em especial, dos compromissos assumidos pela Group 4 Falck A/S e pela Securicor para obterem uma decisão de compatibilidade da concentração com o mercado comum.

141 A Comissão salienta que o compromisso 10 que figura na decisão, de acordo com o qual a Group 4 Falck Securicor não devia solicitar de forma activa os clientes das sociedades cedidas durante um período de seis meses a contar da sessão, não foi violado. A apresentação da proposta da Group 4 Falck teve lugar em 12 de Outubro de 2005, ou seja, seis meses após a cessão, ocorrida em 4 de Março de 2005.

142 De acordo com o compromisso 9 que consta da decisão da Comissão de 28 de Maio de 2004, a Group 4 Falck ter-se-ia igualmente comprometido a não obter ou a utilizar informações confidenciais relativamente à recorrente. Ora, no entendimento da Comissão, a Group 4 Falck não podia violar este compromisso tendo em conta o dispositivo de isolamento aplicado no momento da operação de concentração, como atesta o relatório do mandatário encarregado de controlar o cumprimento dos compromissos assumidos. A Comissão entende que a recorrente não carreou nenhuma prova no sentido de demonstrar que os compromissos assumidos tinham sido violados.

143 A recorrente esclarece, na réplica, que o dispositivo de isolamento apenas foi posto em prática após a adopção da decisão da Comissão de 28 de Maio de 2004 e limita-se a informações transmitidas a contar desta data, enquanto que as informações confidenciais relativas ao contrato controvertido foram transmitidas anteriormente.

144 Acrescenta também que, se o calendário previsto no aviso de pré-informação tivesse sido respeitado, a Group 4 Falck não teria sido autorizada a participar no procedimento de concurso, atento o prazo de seis meses previsto no compromisso 10.

145 A Comissão realça que a data de publicação do anúncio de concurso anunciado no aviso de pré-informação é uma mera estimativa, com carácter indicativo. Explica que a elaboração do convite para apresentação de propostas implicou mais tempo do que o inicialmente previsto, porquanto dizia respeito a diferentes organismos da Comunidade.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

146 O argumento da recorrente segundo o qual a adjudicação do contrato controvertido à Group 4 Falck levaria o grupo que resultou da fusão a recuperar quotas de mercados e, portanto activos cedidos, deve ser afastado. O objectivo da cessão dos activos detidos pela Securicor no mercado de vigilância no Luxemburgo imposto pela decisão da Comissão de 28 de Maio de 2004 é de impedir que a concentração conduza à criação de

uma posição dominante nesse mercado. Esta cessão não tem por objecto proibir ao grupo resultante da fusão reconstituir as suas quotas de mercado no mercado em causa, uma vez que essa reconstituição das suas partes de mercado resulta do livre jogo da concorrência, o que se verifica no caso em apreço. A interpretação feita pela recorrente da cessão de activos imposta pela decisão da Comissão de 28 de Maio de 2004 levaria a falsear o livre jogo da concorrência, estagnando de modo definitivo a parte do mercado detida pela filial do grupo resultante da fusão no mercado em causa.

147 Quanto à violação do compromisso 9 relativo à proibição de obter e de utilizar informações confidenciais, importa salientar que a recorrente não apresenta nenhum elemento de facto nem nenhuma prova em apoio da sua afirmação de acordo com a qual esse compromisso teria sido violado.

148 O compromisso 10 da decisão da Comissão de 28 de Maio de 2004 que proíbe qualquer solicitação activa dos seus antigos clientes (de que a Comissão faz parte) pela Group 4 Falck durante um período de seis meses a contar da cessão, ou seja, até 4 de Setembro de 2005, também não foi violado. Apenas a apresentação formal de uma proposta é com efeito susceptível de ser considerada uma solicitação activa, no que se refere a um contrato que é objecto de um concurso. Ora, a proposta da Group 4 Falck foi apresentada em 12 de Outubro de 2005, após o termo do prazo. Nem o pedido da Group 4 Falck formulado em 25 de Março de 2005, no sentido de ser informada da data em que o caderno de encargos estaria disponível, nem o pedido destinado a obter as especificações do concurso, apresentado em 1 de Setembro de 2005, podem ser considerados uma solicitação activa neste contexto.

149 Por outro lado, o argumento da recorrente baseado na diferença entre a data da publicação do concurso e a data anunciada no aviso de pré-informação é improcedente. A data anunciada nesse aviso constitui apenas uma estimativa, sem carácter vinculativo para a entidade adjudicante.

150 Resulta do que antecede que improcede o presente fundamento.

e) Quanto ao quinto fundamento, relativo à violação do dever de fundamentação, do princípio da transparência e do direito de acesso aos documentos das instituições

Argumentos das partes

151 Segundo a recorrente, a Comissão violou o dever de fundamentação previsto no artigo 253.º CE, no artigo 12.º, n.º 1, da 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), no artigo 100.º, n.º 2, do regulamento financeiro e no artigo 149.º, n.º 3, das normas de execução.

152 Entende que a mera comunicação das notas, respectivamente atribuídas à Group 4 Falck e a si própria, a título de cada critério de adjudicação, sem especificar o método de avaliação adoptado nem a sua aplicação prática, constitui uma fundamentação insuficiente. A recorrente recorda que tinha indicado claramente à Comissão, na sua carta de 8 de Dezembro de 2005, que considerava insuficiente a fundamentação dada.

153 A recorrente entende que a resposta da Comissão, no seu ofício de 14 de Dezembro de 2005, limitando-se a indicar-lhe que a Group 4 Falck tinha apresentado documentos probatórios suficientes, é inaceitável para uma instituição que se encontra vinculada ao dever de transparência.

154 Além disso, a recorrente considera que, ao não lhe ter enviado os documentos fornecidos pela Group 4 Falck no sentido de provar as informações exigidas no caderno de encargos, a Comissão violou o direito de acesso aos documentos das instituições. Além do mais, esta recusa não se baseia em nenhum fundamento legítimo. Entende que a Comissão poder-lhe-ia ter fornecido uma versão anónima dos documentos.

155 A Comissão alega que fundamentou suficientemente as suas decisões de adjudicação e de rejeição à luz da jurisprudência relativa ao âmbito do dever de fundamentação dos actos em matéria de concursos públicos.

156 Acrescenta que sendo a sua fundamentação suficiente, não tinha que fornecer os documentos probatórios juntos pela Group 4 Falck no âmbito da apresentação da sua proposta.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

157 A título preliminar cabe salientar que a recorrente confirmou, em resposta a uma questão escrita do Tribunal de Primeira Instância, que, com o presente fundamento, não obstante o título, se limita a invocar a violação do dever de fundamentação.

158 De acordo com a jurisprudência assente, a fundamentação exigida pelo artigo 253.º CE deve ser adaptada à natureza do acto em causa e deixar transparecer, de forma clara e inequívoca, a argumentação da instituição autora do acto, de forma a permitir aos interessados conhecer as razões da medida adoptada e ao tribunal exercer o seu controlo (acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Colect., p. I-1719, n.º 63; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Julho de 1995, Koyo Seiko/Conselho, T-166/94, Colect., p. II-2129, n.º 103, e de 8 de Maio de 1996, Adia Interim/Comissão, T-19/95, Colect., p. II-321, n.º 32).

159 Contrariamente ao que alega a recorrente, o dever de fundamentação da recusa da sua proposta que cabe à Comissão não é abrangido, no caso vertente, pela Directiva 92/50. Como foi recordado nos n.ºs 1 a 3 *supra*, o Regulamento Financeiro e as normas de execução são disposições pertinentes aplicáveis no presente caso e, mais exactamente, o artigo 100.º, n.º 2, do Regulamento Financeiro e o artigo 149.º das normas de execução,

que regem o dever de fundamentação que incumbe à instituição competente no âmbito de um processo de adjudicação de contratos públicos.

160 Ora, resulta destas disposições bem como de jurisprudência assente que a entidade adjudicante cumpre este dever de fundamentação se se limitar, antes de mais, a informar imediatamente os proponentes afastados dos fundamentos da recusa das suas propostas e de fornecer, em seguida, aos proponentes que tenham feito uma proposta admissível e que o pediram expressamente, as características e vantagens relativas da proposta escolhida bem como o nome do adjudicatário no prazo de quinze dias a contar da recepção de um pedido escrito (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Setembro de 2008, Evropaïki Dynamiki/Comissão, T-465/04, não publicado na Colectânea, n.º 47, e a jurisprudência aí referida).

161 Este modo de proceder está em conformidade com a finalidade do dever de fundamentação previsto no artigo 253.º CE.

162 Por conseguinte, para determinar se, no presente caso, a Comissão respeitou o seu dever de fundamentação, há que examinar as decisões de adjudicação e de rejeição bem como os ofícios da Comissão de 5, 7 e 14 de Dezembro de 2005, enviados à recorrente em resposta aos seus pedidos expressos de 1, 5 e 8 de Dezembro de 2005 no sentido de obter informações adicionais quanto às decisões de adjudicação e de rejeição.

163 Na decisão de rejeição, a Comissão, em conformidade com o artigo 100.º, n.º 2, do Regulamento Financeiro, expôs as razões pelas quais a proposta de recorrente tinha sido recusada, concretamente, que a referida proposta não tinha obtido a melhor nota atribuída na avaliação final. Informava também a recorrente da possibilidade de pedir informações adicionais quanto às razões da recusa da sua proposta e, sendo esse pedido deferido, obter as características e vantagens relativas da proposta escolhida bem como o nome do adjudicatário do contrato.

164 Relativamente aos ofícios de 5, 7 e 14 de Dezembro de 2005, importa realçar, desde já, que a Comissão respondeu aos pedidos escritos da recorrente de 1, 5 e 8 de Dezembro de 2005, cumprindo o prazo máximo de quinze dias de calendário, a contar da recepção dos referidos pedidos, como previsto no artigo 149.º, n.º 3, das normas de execução.

165 O ofício de 5 de Dezembro de 2005 tinha a seguinte redacção:

«[…]

O caderno de encargos previa a adjudicação do contrato à proposta economicamente mais vantajosa, de acordo com a metodologia nele especificada.

O adjudicante do contrato relativo ao convite para apresentação de propostas […] é a sociedade:

[Group 4 Falck]

[…]

A comparação da avaliação da proposta que apresentaram relativamente à do adjudicante é pormenorizada no quadro a seguir:

	Group Falck 4	[Brink's]
Avaliação qualitativa	30/30	30/30
Avaliação financeira	70/70	68,67/70
Avaliação final	100/100	98,67/100
POSIÇÃO	1	2

[…]»

166 O ofício de 14 de Dezembro de 2005, que continha várias informações em resposta a esclarecimentos solicitados pela recorrente, indicava designadamente:

«[…]

Em complemento à correspondência anterior, remetemos as informações adicionais relativas à avaliação qualitativa das propostas:

Avaliação qualitativa	Group 4 Falck	[Brink's]
Critério 26: Organização constituída para assegurar as prestações objecto do contrato	10/10	10/10
Critério 27: Organização constituída — prazos de aplicação de um dispositivo eficaz no caso de diversas manifestações ou acontecimentos imprevistos ou de qualquer alteração do dispositivo	10/10	10/10
Critério 28: Formação de base de socorrista e/ou de bombeiro voluntário	10/10	10/10
TOTAL	30/30	30/30

No que se refere aos critérios 26 e 27, as descrições feitas quer pela Brink's quer pela Group 4 Falck, foram consideradas muito completas e muito satisfatórias. Assim mereceram a pontuação máxima, de acordo com a metodologia especificada no caderno de encargos.

No que se refere ao critério 28, a Group 4 Falck juntou documentos probatórios bastantes que justificam os 10 pontos obtidos quanto a este critério.

Por razões de confidencialidade da proposta da empresa concorrente, não estamos autorizados a fornecer mais pormenores quanto ao conteúdo.

[…]»

167 Há que observar que, ao especificar nesses ofícios o nome do adjudicante bem como as características e as vantagens relativas da proposta escolhida relativamente à da recorrente à luz dos critérios de adjudicação determinados no caderno de encargos, a Comissão fundamentou suficientemente a recusa da proposta da recorrente.

168 Em primeiro lugar, os quadros fornecidos permitem à recorrente comparar directamente, relativamente a cada critério, os pontos que lhe tinham sido atribuídos com os obtidos pela proponente escolhida, não se tendo a Comissão limitado a comunicar à recorrente os totais das notas obtidas pelas duas propostas em causa. Em especial, o primeiro quadro permitia à recorrente identificar imediatamente as razões precisas que levaram a que a sua proposta não tivesse sido escolhida, concretamente, a obtenção de uma nota inferior à da Group 4 Falck no que se refere à avaliação financeira (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 26 de Fevereiro de 2002, Esedra/Comissão, T-169/00, Colect., p. II-609, n.os 191 a 193; de 25 de Fevereiro de 2003, Strabag Benelux/Conselho, T-183/00, Colect., p. II-135, n.º 57, e de 25 de Fevereiro de 2003, Renco/Conselho, T-4/01, Colect., p. II-171, n.º 95).

169 Em segundo lugar, o ofício de 14 de Dezembro de 2005 evidencia também que a proposta da recorrente não tinha sido classificada, em nenhum dos três critérios de qualidade especificados no caderno de encargos, em melhor posição do que a proposta escolhida. Por outro lado, os comentários gerais que figuram nesse ofício em complemento das notas fornecem esclarecimentos quanto às razões que levaram a Comissão a atribuir a pontuação máxima às duas propostas em causa.

170 Por último, a recorrente não pode validamente sustentar que não foi informada pela Comissão do método de avaliação adoptado para cada critério bem como da sua aplicação prática.

171 Com efeito, o destinatário do caderno de encargos do concurso, a Brink's, foi precisamente informada do método de avaliação adoptado pela Comissão mesmo antes

de esta adjudicar o contrato controvertido à interveniente. O ofício da Comissão de 14 de Dezembro de 2005 forneceu-lhe seguidamente os esclarecimentos solicitados relativamente à aplicação do método efectuada.

172 Quanto aos critérios que figuram nos n.os 26 e 27 do caderno de encargos, este último descrevia o método de avaliação seguido lembrando, designadamente, que uma descrição satisfatória da organização implementada a fim de, por um lado, assegurar de forma optimizada as prestações nos diferentes locais e, por outro, minimizar os prazos de aplicação de um dispositivo eficaz no caso de diversas manifestações ou acontecimentos imprevistos ou de qualquer alteração feita ao dispositivo de vigilância levaria à obtenção da nota máxima, ou seja 10 pontos, para cada um destes dois critérios. No ofício de 14 de Dezembro de 2005, a Comissão explicitou a aplicação que fez deste método indicando à recorrente que as descrições feitas pela Brink's e pela Group 4 Falck quanto a estes dois critérios foram consideradas muito satisfatórias e que lhes foi, assim, atribuída a pontuação máxima, em conformidade com a metodologia pormenorizada no caderno de encargos.

173 Em relação ao critério que figura no n.º 28 do caderno de encargos, este último especifica o método de avaliação escolhido, indicando que a proposta que apresentasse a maior percentagem de agentes que tinham seguido uma formação de base de socorrista ou de bombeiro voluntário teria uma pontuação máxima, tendo as outras propostas uma nota inferior na proporção da diferença com a percentagem mais elevada. A atribuição da nota máxima à proposta da recorrente e à da proponente escolhida, levada ao conhecimento da recorrente por ofício de 14 de Dezembro de 2005, significava que estas duas empresas tinham indicado uma percentagem idêntica. Consequentemente, a aplicação do método previsto no caderno de encargos não levava, a título do dever de fundamentação, a uma explicação particular por parte da Comissão, para além das precisões dadas à recorrente em resposta ao seu pedido de esclarecimento relativo aos documentos probatórios fornecidos pela interveniente.

174 Quanto à avaliação financeira das propostas, o n.º 29 do caderno de encargos especificava que a proposta que apresentasse o preço mais baixo teria a pontuação máxima, as outras propostas obteriam uma nota inversamente proporcional. As notas

atribuídas à proposta da recorrente e à da proponente escolhida assentam, portanto, num raciocínio matemático cuja aplicação não impõe uma explicação complementar por parte da Comissão.

175 Perante estas informações, é de concluir que a Comissão respeitou o seu dever de fundamentação, tal como interpretado pela jurisprudência.

176 É de salientar também que a Comissão não estava obrigada a comunicar à recorrente, a título da fundamentação das decisões de adjudicação e de rejeição, os documentos fornecidos pela Group 4 Falck. Com efeito, o artigo 100.º, n.º 2, do Regulamento Financeiro prevê unicamente que a entidade adjudicante comunique, após um pedido escrito, as características e as vantagens relativas da proposta aceite bem como o nome do adjudicatário.

177 Assim, improcede o presente fundamento, dado que a Comissão não violou o dever de fundamentação.

f) Quanto ao sexto fundamento, relativo à violação das regras do mercado, violação do caderno de encargos no que se refere à avaliação do critério qualitativo relativo à formação de base de socorrista e/ou de bombeiro voluntário dos agentes e de erro manifesto de apreciação

Argumentos das partes

178 A recorrente afirma que a Group 4 Falk não dispunha, no momento da apresentação da sua proposta, nem mesmo no dia da apresentação da petição, dos agentes de segurança necessários para a execução do contrato controvertido. Adianta que a interveniente não

poderia assim apresentar os documentos probatórios exigidos no n.º 28 do caderno de encargos, concretamente, as cópias dos certificados de formação dos agentes, de modo a provar que 100% dos agentes de segurança em causa dispunham de uma formação de socorrista e/ou de bombeiro voluntário como anunciava a sua proposta. Ora, segundo a recorrente, a indicação de uma percentagem não provada implica a irregularidade da proposta e da decisão que adjudica o contrato. Por esse facto, a proposta da Group 4 Falk deveria ser recusada.

179 A recorrente entende que a percentagem indicada pela interveniente na sua proposta deveria, pelo menos, ser reduzida ao nível da relação entre o número de certificados fornecidos pela Group 4 Falk e os apresentados pela recorrente, ou seja, aproximadamente 45% em vez de 100%.

180 A recorrente insiste no facto de o critério que figura no n.º 28 do caderno de encargos ser um critério de adjudicação, e não um compromisso contratual, e que a percentagem anunciada devia ser verificada e verificável no dia da apresentação da proposta.

181 A recorrente contesta também, na réplica e nas suas observações sobre a intervenção, o valor probatório da certa da SNCH, de 11 de Outubro de 2005. Este documento não pode provar, em seu entender, que 100% dos agentes de segurança da Group 4 Falk tiveram a formação exigida, porque constitui apenas uma certificação de um sistema de gestão da qualidade conforme à norma ISO 9001:2000 (a seguir «ISO 9001») baseada em sondagens e, portanto, sujeita ao risco da amostragem.

182 Aliás, a recorrente contesta o valor probatório deste último documento uma vez que não menciona o destinatário nem o objectivo preciso que levou à sua elaboração. Entende também que o seu signatário não está habilitado para comprometer a SNCH, de que não é gerente nem administrador. A recorrente afirma que tinham sido exercidas pressões pela Group 4 Falk sobre os auditores da SNCH no sentido de obter o texto da carta de 11 de Outubro de 2005.

183 A recorrente anexou às suas observações quanto ao pedido de intervenção vários documentos, entre os quais consta o correio electrónico de 18 de Dezembro de 2006 do auditor da SNCH que assinou a carta de 11 de Outubro de 2005. A recorrente anexou, também às suas observações cinco certificados dos seus trabalhadores no sentido de confirmar que os representantes da SNCH teriam afirmado, numa reunião que teve lugar nos locais da empresa Brink's em 6 de Dezembro de 2006, terem redigido a carta de 11 de Outubro de 2005 devido à insistência da Group 4 Falck. A recorrente propôs também ao Tribunal de Primeira Instância que procedesse à audição de alguns dos seus trabalhadores que tinham participado nessa reunião assim como de dois trabalhadores da SNCH.

184 A Comissão considera que a notação não se efectua em função do número de certificados apresentados, mas unicamente à luz da percentagem indicada, dado que designadamente o adjudicatário não pode determinar *a priori* o número de agentes necessários à execução do contrato.

185 No entender da Comissão, os 78 certificados apresentados pela Group 4 Falck provam que 100% dos trabalhadores que este proponente pretendia desde logo afectar ao contrato eram titulares das formações exigidas no momento da apreciação da proposta. A atestação da SNCH prova, por seu turno, que 100% dos agentes da Group 4 Falck podiam ter obtido uma formação de socorrista e/ou de bombeiro voluntário no momento da execução do contrato, uma vez que atesta que era uma informação ministrada a cada novo agente recrutado.

186 A Comissão alega que a interpretação do critério relativo à formação dos agentes defendida pela Brink's levaria a exigir aos proponentes que dispusessem já nos seus efectivos da totalidade dos agentes necessários para a execução do contrato. Daí decorreria uma desigualdade de tratamento dos proponentes, que destinaria infalivelmente o contrato controvertido ao contratante cessante.

187 A interveniente alega que, ao fornecer 78 certificados de formação, apresentou tantos certificados quanto os agentes visados no n.º 22 do caderno de encargos. Relativamente aos outros agentes susceptíveis de serem afectados ao contrato, e não visados no n.º 22

do caderno de encargos, a Group 4 Falck forneceu a atestação da SNCH provando globalmente a sua formação em matéria de primeiros socorros e de luta contra incêndios.

188 No entender da interveniente, a atestação da SNCH que juntou, permite provar que ao pessoal operacional foi ministrada uma formação inicial na área dos primeiros socorros e de luta contra incêndios, de acordo com a norma ISO 9001, cujo cumprimento é atestado por um primeiro certificado, ele próprio emitido pela SNCH na sequência de vários procedimentos de auditoria por esta efectuados na Group 4 Falck.

189 A interveniente contestou a inadmissibilidade das novas peças apresentadas pela recorrente nas suas observações quanto ao pedido de intervenção nos termos do artigo 48.º do Regulamento de Processo. A título subsidiário, apresentou, na audiência, novos documentos respondendo aos apresentados pela recorrente.

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

— Quanto à admissibilidade do oferecimento de novas provas apresentadas pela recorrente e pela interveniente

190 Nos termos do artigo 48.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, as partes podem ainda, em apoio da sua argumentação, oferecer provas na réplica e na tréplica, mas devem justificar o atraso no oferecimento destas. No entanto, de acordo com a jurisprudência, a contraprova e a ampliação da prova oferecidas na sequência da apresentação de uma prova contrária pela outra parte na contestação não são abrangidas pela norma de preclusão do artigo 48.º, n.º 1, do Regulamento de Processo. Efectivamente, esta disposição diz respeito ao oferecimento de novas provas e deve ser interpretada à luz do artigo 66.º, n.º 2, que prevê expressamente que a contraprova e a ampliação de provas dependem da decisão do Tribunal (acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro

de 1998, Baustahlgewebe/Comissão, C-185/95 P, Colect., p. I-8417, n.os 71 e 72, e do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Setembro de 2007, Comissão/Trends, T-448/04, não publicado na Colectânea, n.º 52).

191 No caso vertente, o oferecimento pela recorrente do correio electrónico da SNCH de 18 de Dezembro de 2006, do correio electrónico do director jurídico da Brink's desse mesmo dia, das declarações dos seus trabalhadores que assistiram à reunião de 6 de Dezembro de 2006, bem como dos documentos K1 a K4, relativos à norma ISO 9001 e à SNCH, constitui um oferecimento de contraprova no sentido de responder aos documentos apresentados no pedido de intervenção pela interveniente com vista a demonstrar a força probatória do documento de 11 de Outubro de 2005 elaborado pela SNCH, concretamente, os estatutos da SNCH e da Société nationale de contrôle technique, o Regulamento Grão-Ducal de 28 de Dezembro de 2001 que se refere à determinação de um sistema de acreditação dos organismos de certificação e de inspecção bem como dos laboratórios e relativo à criação do Office luxembourgeois d'accréditation et de surveillance (Serviço Luxemburguês de Acreditação e Vigilância), e uma comissão de acreditação e de uma lista nacional dos auditores de qualidade e técnicos (Mém. A 2002, p. 94), e a norma ISO 9001 de 14 de Fevereiro de 2005 da Group 4 Falck. Não é, assim, abrangido pela norma de preclusão prevista no artigo 48.º, n.º 1, do Regulamento de Processo e deve ser declarado admissível.

192 Os documentos oferecidos pela interveniente na audiência consistem numa carta entre esta e a SNCH relativamente ao valor probatório da carta de 11 de Outubro de 2005 e nas alegações da recorrente de acordo com as quais este documento teria sido elaborado na sequência de pressões da Group 4 Falck sobre os auditores da SNCH. Constituem também um oferecimento de contraprova, no sentido de responder às observações e aos documentos apresentados pela recorrente nas observações no pedido de intervenção. Por conseguinte, devem ser declarados admissíveis.

— Quanto ao mérito

193 A título preliminar, importa recordar que a Comissão dispõe de um amplo poder de apreciação quanto aos elementos a tomar em consideração para a tomada de uma decisão de adjudicar um contrato com base em concurso e que a fiscalização do Tribunal deve limitar-se à verificação do respeito das regras de processo e de fundamentação, bem como da exactidão material dos factos e da inexistência de erro

manifesto de apreciação ou de desvio de poder (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Novembro de 1978, Agence européenne d'intérims/Comissão, 56/77, Recueil, p. 2215, n.º 20, Colect., p. 761; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Fevereiro de 2000, ADT Projekt/Comissão, T-145/98, Colect., p. II-387, n.º 147, e de 6 de Julho de 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissão, T-148/04, Colect., p. II-2627, n.º 47).

194 As partes interpretam de modo diverso o critério que figura no n.º 28 do caderno de encargos. Importa, assim, lembrar o conteúdo do n.º 28, antes de precisar o sentido deste critério e, por fim, examinar o valor probatório da carta da SNCH de 11 de Outubro de 2005.

195 O n.º 28 do caderno de encargos tem a seguinte redacção:

«Formação de base de socorrista e/ou de bombeiro voluntário

As condições específicas de execução das prestações estipulam que no mínimo 10% dos agentes de segurança devem ser titulares de uma formação de base de socorrista e/ou de bombeiro voluntário.

— Queira indicar a percentagem de agentes que se encontram nessa situação: …%

— Queira remeter os documentos probatórios que permitem à entidade adjudicante verificar a percentagem indicada (cópia dos certificados).

A proposta que apresentar a percentagem máxima obterá o máximo de pontos. Às outras propostas será atribuída uma nota inversamente proporcional».

196 A recorrente e a interveniente afirmaram que 100% dos seus agentes de segurança dispunham dessa formação e obtiveram cada uma 10 pontos. A recorrente apresentou 173 certificados de formação como prova desta percentagem, enquanto a interveniente forneceu 78 cadernetas de formação, correspondente aos trabalhadores que considerava afectar imediatamente ao contrato controvertido e cujos *curriculum vitae* tinham sido transmitidos nos termos do ponto 22 do caderno de encargos, bem como a carta da SNCH, de 11 de Outubro de 2005, atestando que no âmbito da certificação ISO 9001 da Group 4 Falck, tinha sido ministrada uma formação inicial na área dos primeiros socorros e da luta contra incêndios a todo o pessoal, que estavam disponíveis planos de formação e manutenção a nível de conhecimentos e que as auditorias realizadas em 2004 e 2005 mostravam que os procedimentos adoptados são efectivamente aplicados.

197 No entender da recorrente, só os proponentes em condições de demonstrar, como ela própria fez, que dispunham, no dia da apresentação da proposta, de todos os agentes de segurança necessários à execução do contrato e que a totalidade do seus agentes possuía uma formação de socorrista e/ou de bombeiro voluntário tinham o direito de indicar uma percentagem de 100%.

198 Esta interpretação não pode ser admitida. Com efeito, levaria, como salienta a Comissão, a uma violação do princípio de igualdade de tratamento entre os proponentes, porque colocaria em vantagem o titular actual do contrato, único a dispor de todos os agentes necessários. Ora, resulta da jurisprudência que exigir que o proponente disponha no momento da apresentação da sua proposta do número de empregados exigidos significaria privilegiar o proponente já instalado (acórdão TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissão, n.º 193 *supra*, n.º 90). Além disso, é impossível a entidade adjudicante determinar previamente o número de agentes necessários, que pode variar de proponente para proponente em função das modalidades de organização por ele escolhidas.

199 A percentagem que consta do ponto 28 do caderno de encargos deve, assim, ser entendida relativamente aos agentes de segurança que serão afectados à execução do contrato. Devendo esta percentagem ser provada na fase da apresentação da proposta, é legítimo aceitar documentos que provam, por um lado, que a percentagem anunciada corresponde à percentagem de agentes que dispõem da formação exigida de entre os agentes que o proponente estava já obrigado a identificar por força do ponto 22 do caderno de encargos e, por outro, que foi posta em prática uma política de formação no sentido de garantir que o novo agente recrutado dispunha da formação exigida.

200 Quanto ao valor probatório da carta da SNCH, de 11 de Outubro de 2005, há que notar que a recorrente anexou às suas observações sobre o pedido de intervenção um correio electrónico de 18 de Dezembro de 2006 do auditor da SNCH que tinha assinado a carta de 11 de Outubro de 2005. O signatário deste correio esclareceu que a carta de 11 de Outubro de 2005 não deve ser considerada um certificado nem uma atestação, e que apenas pode provar que 100% do pessoal em causa recebeu uma formação de socorrista e/ou bombeiro voluntário. O âmbito da carta de 11 de Outubro de 2005 limita-se, por conseguinte, no entender do seu signatário, a recordar que a existência de uma política de formação e a sua aplicação efectiva foram verificadas e certificadas em conformidade com a norma ISO 9001.

201 Importa declarar que a carta da SNCH de 11 de Outubro de 2005 não foi interpretada pela Comissão, no momento da avaliação da proposta do proponente escolhido, como significando que 100% dos agentes da Group 4 Falck tinham seguido, à época da apresentação da proposta, a formação exigida. Serviu simplesmente para demonstrar que existia e era efectivamente aplicada uma política de formação. Conjugada com os 78 certificados de formação que atestavam que todos os agentes que a Group 4 Falck pretendia imediatamente afectar à execução do contrato controvertido dispunham dessa formação, este elemento pode ser considerado, correctamente, como possível de provar que 100% dos agentes de segurança empregados pela Group 4 Falck dispunham da formação exigida no momento da execução do contrato.

202 No que se refere à não menção do destinatário e do objectivo da carta de 11 de Outubro de 2005, é de realçar que o caderno de encargos exigia que a percentagem indicada pelos

proponentes fosse demonstrada por documentos probatórios e fazia referência a cópias dos certificados, sem no entanto impor um qualquer formalismo. Esses argumentos devem, assim, ser afastados.

203 Quanto à qualidade do signatário, importa verificar que a Comissão não cometeu erro manifesto de apreciação ao considerar que um auditor da SNCH estava autorizado a emitir esse tipo de certificado. O mandatário da SNCH, na carta de 27 de Fevereiro de 2007, apresentada pela interveniente na audiência, confirmou, aliás, que o auditor em causa estava autorizado a assinar esse tipo de documento por força da delegação de assinatura conferida aos peritos da SNCH.

204 O argumento da recorrente relativo às pressões exercidas pela Group 4 Falck deve também ser afastado, porque a entrega do correio que atesta que a certificação ISO 9001 dada à Group 4 Falck inclui a existência de uma política de formação, como prevê esta norma, faz parte dos serviços usuais que o organismo de certificação oferece a qualquer sociedade por ele certificada, a simples pedido, como foi confirmado pelo mandatário da SNCH na referida carta de 27 de Fevereiro de 2007.

205 A este propósito, o Tribunal de Primeira Instância pode utilmente pronunciar-se sobre esta alegação com base nos argumentos desenvolvidos no decurso da fase escrita e oral do processo e nos documentos oferecidos. Nestas condições, há que indeferir o pedido de audição das testemunhas apresentado pela recorrente.

206 Daqui decorre que o presente fundamento deve ser afastado.

g) Quanto ao sétimo fundamento, relativo à violação do princípio da transparência e do direito de acesso aos documentos das instituições

207 Este fundamento subdivide-se em duas partes, baseadas, uma, na violação do direito de acesso aos documentos das instituições, e a outra, na existência de um conflito de interesses relativamente a um dos membros da comissão de avaliação.

Quanto à primeira parte, baseada na violação do direito de acesso aos documentos das instituições

— Argumentos das partes

208 A recorrente entende que, ao recusar-lhe a comunicação da composição exacta da comissão de avaliação, a Comissão esvazia de conteúdo o direito de acesso dos cidadãos aos actos das instituições. Acrescenta que esta recusa não pode ser justificada com base na protecção da vida privada e da integridade das pessoas.

209 Ao invocar o artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001, a Comissão entende que as informações pedidas não podem ser divulgadas. Entende que a comunicação da composição da comissão de avaliação colidiria com a protecção da vida privada e a integridade do indivíduo.

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

210 Como foi indicado nos n.os 72 a 75 *supra*, o ofício da Comissão, de 14 de Dezembro de 2005, visado no presente fundamento, embora constituindo uma resposta a um pedido inicial, deve ser considerado um acto susceptível de recurso, atento o vício de forma resultante da falta de informação relativa ao direito de apresentar um pedido confirmativo.

211 Assim, cabe determinar se a Comissão pode basear a sua resposta na excepção que figura no artigo 4.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 1049/2001, relativa à protecção da vida privada e da integridade do indivíduo.

212 Nos termos de jurisprudência assente as excepções ao princípio do direito de acesso aos documentos das instituições devem ser interpretadas de forma restrita (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Janeiro de 2000, Países Baixos e van der Wal/Comissão, C-174/98 P e C-189/98 P, Colect., p. I-1, n.º 27; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Fevereiro de 2002, Kuijer/Conselho, T-211/00, Colect., p. II-485, n.º 55, e Franchet e Byk/Comissão, n.º 70 *supra*, n.º 84).

213 Segundo jurisprudência assente, o exame que se exige para o tratamento de um pedido de acesso a documentos deve revestir carácter concreto. Com efeito, a simples circunstância de um documento respeitar a um interesse protegido por uma excepção não basta para justificar a aplicação desta última (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Abril de 2005, Verein für Konsumenteninformation/Comissão, T-2/03, Colect., p. II-1121, n.º 69; v., também, neste sentido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 26 de Abril de 2005, Sison/Conselho, T-110/03, T-150/03 e T-405/03, Colect., p. II-1429, n.º 75). Tal aplicação só pode, em princípio, ser justificada no caso em que a instituição apreciou previamente se o acesso ao documento era susceptível de prejudicar concreta e eficazmente o interesse protegido. Além disso, o risco de que esse interesse seja prejudicado deve, para poder ser invocado, ser razoavelmente previsível, e não puramente hipotético (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de Julho de 2008, Suécia e Turco/Conselho, C-39/05 P e C-52/05 P, Colect., I-4723, n.º 43).

214 A fim de determinar se a excepção prevista no artigo 4.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 1049/2001, é aplicável, há que examinar se o acesso da recorrente à composição (nome, grau, antiguidade e afectação dos membros) da comissão de avaliação é susceptível de prejudicar concreta e efectivamente a protecção da vida privada e a integridade dos membros da referida comissão.

215 Importa constatar que os membros da comissão de avaliação foram nomeados na qualidade de representantes dos serviços interessados e não a título pessoal. Nestas circunstâncias, a divulgação da composição da comissão de avaliação não colide com a vida privada das pessoas em causa.

216 De todo o modo a divulgação dessa composição não é susceptível de prejudicar concreta e efectivamente a protecção da vida privada e a integridade das pessoas em causa. A mera circunstância de pertencer à referida comissão, a título da entidade que as pessoas em causa representavam, não constitui tal prejuízo e não fica comprometida a protecção da vida privada e da integridade das pessoas em causa.

217 Não está demonstrado que a comunicação da composição da comissão de avaliação seria susceptível de prejudicar a vida privada e a integridade das pessoas em causa na acepção do artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001.

218 Por conseguinte, deve ser anulada a decisão da Comissão de 14 de Dezembro de 2005 em que esta se recusou a comunicar à recorrente a composição da comissão de avaliação.

Quanto à segunda parte, relativa à existência de um conflito de interesses relativamente a um dos membros da comissão de avaliação

— Argumentos das partes

219 A recorrente alega que um membro da comissão de avaliação é familiar de um dos trabalhadores da Group 4 Falck e que existe assim um conflito de interesses no que se refere a este membro da comissão de avaliação.

220 A Comissão esclarece que a comissão de avaliação foi constituída em conformidade com o prescrito no artigo 146.º das normas de execução e que os seus membros assinaram a declaração de inexistência de conflitos de interesses e confirmaram, em resposta a uma questão que lhes tinha sido colocada na sequência da alegação da recorrente não terem qualquer relação com uma pessoa que exerce uma actividade profissional na Group 4 Falck.

221 Acrescenta que a recorrente não apresentou provas de que o exercício imparcial das respectivas funções por um membro da comissão de avaliação tenha sido comprometido pelos interesses económicos ou por qualquer outro interesse partilhado com o beneficiário.

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

222 A recorrente afirma que «a atitude de recusa da Comissão vem reforçar as [suas] dúvidas […] quanto ao tratamento igualitário da sua proposta e da apreciação desta em conformidade com os critérios do caderno de encargos de acordo com as exigências do mesmo» e que «essas dúvidas foram reforçadas ultimamente com o conhecimento ocasional de uma informação perturbadora uma vez que parece que um dos membros

dessas comissões era familiar de uma pessoa que exerce a sua actividade profissional na empresa adjudicatária do contrato».

223 A recorrente, que se serve de meras alegações de facto formuladas em tom meramente dubitativo, não oferece nenhum indício de prova susceptível de pôr em causa a imparcialidade dos membros da comissão de avaliação. Assim, há que rejeitar esta alegação.

224 No tocante ao pedido de uma medida de organização do processo relativa à comunicação da composição da comissão de avaliação, há que realçar que, mesmo admitindo que a medida pedida fosse deferida, a composição só podia ser comunicada ao Tribunal de Primeira Instância e não à recorrente, por força das disposições no artigo 67.º, n.º 3, terceiro parágrafo, do Regulamento de Processo, nos termos do qual «[q]uando um documento, cujo acesso tenha sido recusado por uma instituição comunitária, tiver sido apresentado ao Tribunal no âmbito de um recurso sobre a legalidade dessa recusa, esse documento não é comunicado às outras partes». Assim, a medida pedida não é susceptível de permitir à recorrente demonstrar que é fundamentada a sua alegação relativa à existência de um conflito de interesses quanto a um dos membros da comissão de avaliação. Também não é susceptível de esclarecer o Tribunal, que não está em condições de verificar a existência do alegado conflito de interesses a partir da lista dos membros da comissão de avaliação, tendo em conta a imprecisão dessa alegação.

225 Nestas condições, importa declarar que a recorrente não demonstrou em que sentido é que a medida pedida contribuiria para a preparação dos processos para julgamento, a tramitação do processo ou a resolução do litígio, como exige o artigo 64.º, n.º 1, do Regulamento de Processo. Consequentemente, deve ser indeferido o pedido da recorrente de medidas de organização do processo.

226 Atento o que foi dito, resulta que o ofício da Comissão, de 14 de Dezembro de 2005, deve ser anulado, uma vez que recusou a comunicação da composição da comissão de

avaliação do concurso, e os pedidos no sentido da anulação da decisão de adjudicação devem ser rejeitados.

227 O pedido de anulação da decisão de rejeição não pode deixar de ser igualmente julgado improcedente em consequência da improcedência do pedido de anulação da decisão de adjudicação, a que se encontra estreitamente ligado (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Abril de 2007, Deloitte Business Advisory/ /Comissão, T-195/05, Colect., p. II-871, n.º 113, e de 12 de Novembro de 2008, Evropaïki Dynamiki/Comissão, T-406/06, não publicado na Colectânea, n.º 120).

228 Daqui decorre que o recurso de anulação é improcedente, excepto no que se refere ao pedido de anulação do ofício da Comissão, de 14 de Dezembro de 2005, que recusou a comunicação da composição da comissão de avaliação do concurso.

D — *Quanto ao pedido de indemnização*

1. *Quanto à admissibilidade*

a) Argumentos das partes

229 A Comissão defende que o pedido de indemnização feito pela recorrente é inadmissível uma vez que o recurso de anulação é improcedente. Em seu entender, um pedido de indemnização baseado numa ilegalidade da adjudicação de um contrato público pressupõe necessariamente a declaração de ilegalidade da decisão de adjudicação.

230 A recorrente alega que o pedido de indemnização é admissível independentemente da procedência do recurso de anulação. Com efeito, entende que as alegações como as relativas às diferenças de datas ou a recusa de acesso a determinados documentos permitem, de modo autónomo, envolver a responsabilidade da Comissão.

b) Apreciação do Tribunal

231 Nos termos de jurisprudência assente um pedido de indemnização baseado no artigo 288.º, segundo parágrafo, CE é uma via de recurso autónoma tendo a sua função particular no quadro do sistema de vias de recurso e está subordinado a condições de exercício concebidas em função do seu objecto específico (acórdãos do Tribunal de Justiça de 2 de Dezembro de 1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt/Conselho, 5/71, Colect., p. 375, n.º 3; de 26 de Fevereiro de 1986, Krohn/Comissão, 175/84, Colect., p. 753, n.º 26, e de 17 de Maio de 1990, Sonito e o./Comissão, C-87/89, Colect., p. I-1981, n.º 14). Diferencia-se do recurso de anulação na medida em que visa não a supressão de uma determinada medida, mas a reparação do prejuízo causado por uma instituição (acórdãos Zuckerfabrik Schöppenstedt/Conselho, já referido, n.º 3; Krohn/Comissão, já referido, n.º 32, e Sonito e o./Comissão, já referido, n.º 14). O princípio da autonomia do pedido de indemnização justifica-se, assim, pelo facto de esse pedido se distinguir, pelo seu objecto, do recurso de anulação (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 24 de Outubro de 2000, Fresh Marine/Comissão, T-178/98, Colect., p. II-3331, n.º 45, e de 21 de Junho de 2006, Danzer/Conselho, T-47/02, Colect., p. II-1779, n.º 27).

232 Qualquer pessoa singular ou colectiva que considere ter sofrido um prejuízo devido a um acto da Comunidade pode apresentar um pedido de indemnização. O direito de agir prescreve no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do dano.

233 Considerando o que antecede, a inadmissibilidade do pedido de anulação das decisões de adjudicação e de rejeição não implica, em si mesma, a inadmissibilidade do pedido de indemnização (v., neste sentido e por analogia, despacho do Tribunal de Justiça de

21 de Junho de 1993, Van Parijs e o./Conselho e Comissão, C-257/93, Colect., p. I-3335, n.º 14; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Dezembro de 1994, Unifruit Hellas/Comissão, T-489/93, Colect., p. II-1201, n.º 31). Importa, assim, declarar admissível o pedido de indemnização.

2. *Quanto ao mérito*

a) Argumentos das partes

234 Segundo a recorrente, o comportamento ilegal da Comissão, susceptível de implicar a sua responsabilidade extracontratual, decorre da anulação necessária das decisões da Comissão visadas no recurso de anulação. Alega que a Comissão, ultrapassando os limites do seu poder de apreciação, cometeu um erro grave e manifesto e um incumprimento de determinadas regras do direito comunitário e de regras que ela própria fixou na preparação do seu caderno de encargos.

235 A recorrente alega que o prejuízo sofrido consiste num prejuízo comercial substancial ligado à perda de um contrato importante, para além de outros prejuízos, como a eventual obrigação de proceder ao difícil e oneroso despedimento colectivo dos seus trabalhadores. O nexo de causalidade é, em seu entender, manifesto.

236 Na petição, a recorrente pediu o ressarcimento do dano até ao montante de um milhão de euros, a título provisório. Alterou esse montante para 3 191 702,58 euros na réplica. Este montante compreende a margem líquida do ramo de actividade durante cinco anos, ou seja, 3 084 702,58 euros, e uma parte das despesas de formação para os 106 agentes que continuaram na empresa, destinada a assegurar a sua reconversão, ou seja, 107 000 euros que a recorrente reserva sem prejuízo de alterar esse valor em função das despesas reais efectuadas. Esclarece que não invoca, a título do seu prejuízo, a perda de oportunidade de poder obter o contrato, mas a verificação de um prejuízo certo. Com efeito, entende que, sem o comportamento ilegal da Comissão, deveria ter obtido o contrato. Assim fica demonstrado o nexo de causalidade.

237 Quanto ao comportamento ilegal, a Comissão sustenta que resulta do carácter improcedente do pedido de anulação que não violou qualquer disposição de direito comunitário. Além disso, admitindo que a Comissão tivesse um comportamento ilegal, a recorrente não demonstrou a existência de uma violação suficientemente caracterizada das disposições invocadas.

238 Relativamente ao prejuízo, a Comissão recorda que o ónus da prova impende sobre a recorrente. Salienta que o Tribunal de Justiça recusa a indemnização do prejuízo ligado aos lucros cessantes. Além disso, e nos próprios termos da petição não existe o carácter certo do prejuízo ligado à obrigação de despedimento do pessoal da recorrente.

239 A Comissão alega que a recorrente não provou a existência de um nexo de causalidade e limitou-se a afirmar que este nexo é «manifesto». Sustenta que o pedido de anulação e o pedido de indemnização por responsabilidade extracontratual são pedidos distintos, e que a recorrente não esclarece o fundamento em que se pretende basear para imputar a responsabilidade à Comissão, que parece confundir-se com o pedido de anulação.

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância

240 Importa lembrar que, de acordo com jurisprudência assente, a responsabilidade extracontratual da Comunidade na acepção do artigo 288.º, segundo parágrafo, CE por comportamento ilícito dos seus órgãos está sujeita à reunião de um conjunto de requisitos, a saber, a ilegalidade do comportamento imputado às instituições, a realidade do dano e a existência de um nexo de causalidade entre o alegado comportamento e o prejuízo invocado (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 14 de Dezembro de 2005, FIAMM e FIAMM Technologies/Conselho e Comissão, T-69/00, Colect., p. II-5393, n.º 85, e jurisprudência referida).

241 Na medida em que estas três condições de responsabilidade extracontratual da Comunidade são cumulativas, a falta de uma delas basta para o pedido de indemnização ser julgado improcedente, sem a necessidade de apreciar as outras condições (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 13 de Setembro de 2006, CAS Succhi di Frutta/Comissão, T-226/01, Colect., p. II-2763, n.º 27, e jurisprudência referida).

242 Relativamente ao comportamento ilegal, a jurisprudência exige que seja demonstrada uma violação suficientemente caracterizada de uma disposição de direito que tenha por objecto conferir direitos aos particulares (acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de Julho de 2000, Bergaderm e Goupil/Comissão, C-352/98 P, Colect., p. I-5291, n.º 42). O critério decisivo para considerar que uma violação do direito comunitário é suficientemente caracterizada é o da violação manifesta e grave, pela instituição comunitária em causa, dos limites que se impõem ao seu poder de apreciação. Quando esta instituição apenas dispõe de uma margem de apreciação consideravelmente reduzida, ou mesmo inexistente, a simples infracção ao direito comunitário pode bastar para provar a existência de uma violação suficientemente caracterizada (acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Dezembro de 2002, Comissão/Camar e Tico, C-312/00 P, Colect., p. I-11355, n.º 54; acórdão do Tribunal de 12 de Julho de 2001, Comafrica e Dole Fresh Fruit Europe/Comissão, T-198/95, T-171/96, T-230/97, T-174/98 e T-225/99, Colect., p. II-1975, n.º 134).

243 No presente caso, todos os argumentos que a recorrente invocou no sentido de demonstrar a ilegalidade das decisões de adjudicação e de rejeição foram apreciados e rejeitados (v. n.os 84 a 228 *supra*). Assim, a responsabilidade da Comunidade não pode ser accionada com base numa alegada ilegalidade destas decisões.

244 No que toca à ilegalidade da decisão da Comissão, de 14 de Dezembro de 2005, que recusou o pedido de comunicação da composição da comissão de avaliação, importa referir que a recorrente não demonstrou a existência de um nexo de causalidade directa entre a recusa da comunicação contestada e o prejuízo invocado, que resultaria da perda do contrato controvertido.

245 Consequentemente o pedido de indemnização deve ser indeferido.

Quanto às despesas

246 Por força dos disposto no artigo 87.º, n.º 3, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, o Tribunal pode determinar que as despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas.

247 Nas circunstâncias do presente caso, tendo em conta o facto de a recorrente ter sido vencida na maior parte dos seus pedidos, será feita uma justa apreciação do processo condenando a recorrente a suportar as suas próprias despesas e as apresentadas pela Comissão e pelo Group 4 Falck, incluindo as relativas ao processo de medidas provisórias.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Sexta Secção)

decide:

1) A decisão da Comissão de 14 de Dezembro de 2005, que indefere o pedido de comunicação da composição da comissão de avaliação do concurso 16/2005/OIL, é anulada.

2) É negado provimento ao recurso quanto ao restante.

3) É indeferido o pedido de indemnização.

4) **A Brink's Security Luxembourg SA suportará, além das suas próprias despesas, metade das despesas efectuadas pela Comissão das Comunidades Europeias e pela G4S Security Services SA, incluindo as despesas relativas ao processo de medidas provisórias.**

5) **A Comissão suportará metade das suas próprias despesas.**

6) **A G4S Security Services suportará metade das suas próprias despesas.**

Meij Vadapalas Truchot

Assinaturas

Índice

Quadro jurídico . . . . . II - 3239

A — Legislação aplicável aos contratos públicos das Comunidades Europeias . . . . . II - 3239

B — Legislação relativa ao direito de acesso aos documentos das instituições . . . . . II - 3241

C — Legislação aplicável à manutenção dos direitos dos trabalhadores no caso de transferência de empresas . . . . . II - 3245

Antecedentes do litígio . . . . . II - 3247

Tramitação processual e pedidos das partes . . . . . II - 3249

Questão de direito . . . . . II - 3253

A — Quanto às medidas de organização do processo . . . . . II - 3253

B — Quanto à admissibilidade da acusação baseada no adiamento da publicação do anúncio de concurso relativamente à data referida no anúncio de pré-informação . II - 3255

1. Argumentos das partes . . . . . II - 3255

2. Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 3256

C — Quanto ao recurso de anulação . . . . . II - 3257

1. Quanto à admissibilidade . . . . . II - 3257

a) Quanto à existência de uma decisão tácita de recusa da Comissão . . . . . II - 3257

b) Quanto a existência de actos que produzem efeitos jurídicos vinculativos . . II - 3258

2. Quanto ao mérito . . . . . II - 3263

a) Quanto ao segundo fundamento, baseado na violação das disposições da Lei de 19 de Dezembro de 2003, que transpõe a Directiva 2001/23 . . . . . II - 3264

Quanto à primeira parte, baseada na irregularidade da proposta da Group 4 Falck . . . . . II - 3265

— Argumentos das partes . . . . . II - 3265

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 3266

Quanto à segunda parte, relativa à ilegalidade do caderno de encargos da Comissão . . . . . II - 3269

— Argumentos das partes . . . . . II - 3269

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 3269

b) Quanto ao primeiro fundamento, baseado na violação do princípio da igualdade de tratamento aplicado aos contratos públicos . . . . . II - 3270

Argumentos das partes . . . . . II - 3270

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 3271

c) Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação do princípio da igualdade de tratamento aplicado aos contratos públicos, resultantes da posse pela Group 4 Falck de informações privilegiadas no momento da entrega da sua proposta . . . . . II - 3274

Argumentos das partes . . . . . II - 3274

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 3276

d) Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação da decisão da Comissão de 28 de Maio de 2004 . . . . . II - 3278

Argumentos das partes . . . . . II - 3278

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 3279

e) Quanto ao quinto fundamento, relativo à violação do dever de fundamentação, do princípio da transparência e do direito de acesso aos documentos das instituições . . . . . II - 3281

Argumentos das partes . . . . . II - 3281

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 3281

f) Quanto ao sexto fundamento, relativo à violação das regras do mercado, violação do caderno de encargos no que se refere à avaliação do critério qualitativo relativo à formação de base de socorrista e/ou de bombeiro voluntário dos agentes e de erro manifesto de apreciação . . . . . II - 3289

Argumentos das partes . . . . . II - 3289

Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 3292

— Quanto à admissibilidade do oferecimento de novas provas apresentadas pela recorrente e pela interveniente . . . . . II - 3292

— Quanto ao mérito . . . . . II - 3293

Formação de base de socorrista e/ou de bombeiro voluntário . . . . II - 3298

g) Quanto ao sétimo fundamento, relativo à violação do princípio da transparência e do direito de acesso aos documentos das instituições . . . . . II - 3298

Quanto à primeira parte, baseada na violação do direito de acesso aos documentos das instituições . . . . . II - 3298

— Argumentos das partes . . . . . II - 3299

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 3301

Quanto à segunda parte, relativa à existência de um conflito de interesses relativamente a um dos membros da comissão de avaliação . . . . . II - 3301

— Argumentos das partes . . . . . II - 3301

— Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 3301

D — Quanto ao pedido de indemnização . . . . . II - 3303

1. Quanto à admissibilidade . . . . . II - 3303

a) Argumentos das partes . . . . . II - 3303

b) Apreciação do Tribunal . . . . . II - 3304

2. Quanto ao mérito . . . . . II - 3305

a) Argumentos das partes . . . . . II - 3305

b) Apreciação do Tribunal de Primeira Instância . . . . . II - 3306

Quanto às despesas . . . . . II - 3308