Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Quarta Secção)

27 de abril de 2016*

«Contratos públicos de serviços — Processo de concurso — Desenvolvimento de software e serviços de manutenção — Rejeição da proposta de um proponente — Classificação de um proponente no mecanismo de cascata — Causas de exclusão — Conflito de interesses — Igualdade de tratamento — Dever de diligência — Critérios de adjudicação — Erro manifesto de apreciação — Dever de fundamentação — Responsabilidade extracontratual — Perda de oportunidade»

No processo T-556/11,

European Dynamics Luxembourg SA, com sede em Ettelbrück (Luxemburgo),

European Dynamics Belgium SA, com sede em Bruxelas (Bélgica),

Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, com sede em Atenas (Grécia),

representadas inicialmente por N. Korogiannakis, M. Dermitzakis e N. Theologou, e em seguida por I. Ampazis, e por último por M. Sfyri, advogados,

recorrentes,

contra

Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO), representado inicialmente por N. Bambara e M. Paolacci, e em seguida por N. Bambara, na qualidade de agentes, assistidos por P. Wytinck e B. Hoorelbeke, advogados,

recorrido,

que tem por objeto, por um lado, um pedido de anulação da decisão do EUIPO, comunicada por carta de 11 de agosto de 2011 e adotada no âmbito do processo de concurso público AO/029/10, intitulado «Desenvolvimento de *software* e serviços de manutenção», que rejeita a proposta apresentada pela European Dynamics Luxembourg, e de outras decisões conexas do EUIPO, adotadas no âmbito do mesmo concurso, nomeadamente as que adjudicam o contrato a outros proponentes, e, por outro lado, um pedido de indemnização,

O TRIBUNAL GERAL (Quarta Secção),

composto por: M. Prek, presidente, I. Labucka e V. Kreuschitz (relator), juízes,

secretário: L. Grzegorczyk, administrador,

* Língua do processo: inglês.

vistos os autos e após a audiência de 10 de julho de 2015,

profere o presente

Acórdão [1]

Antecedentes do litígio

1 As recorrentes, European Dynamics Luxembourg SA, European Dynamics Belgium SA e Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, operam no setor das tecnologias da informação e da comunicação e apresentam regularmente propostas no âmbito de concursos públicos lançados por diferentes instituições e organismos da União Europeia, entre os quais o Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO).

2 Através de um anúncio de concurso de 15 de janeiro de 2011, o EUIPO publicou no Suplemento do *Jornal Oficial da União Europeia* (JO 2011/S 10-013995) um concurso público com a referência AO/029/10, intitulado «Desenvolvimento de *software* e serviços de manutenção». O contrato a adjudicar tinha por objeto a prestação ao EUIPO de serviços informáticos com vista à prototipagem, análise, conceção, conceção gráfica, desenvolvimento, ensaio e instalação de sistemas de informação, bem como o fornecimento da documentação técnica, prestação de formação e manutenção para estes sistemas.

3 Nos termos do ponto II.1.4 do anúncio do concurso, o contrato tinha por objeto a adjudicação de contratos-quadro de duração máxima de sete anos com três prestadores de serviços informáticos diferentes. A esse respeito, este ponto do anúncio do concurso, conjugado com o ponto 14.3 do caderno de encargos (anexo I do processo do concurso) precisava que os contratos-quadro deviam ser celebrados separadamente e segundo o mecanismo denominado «de cascata», por um período inicial de três anos, com opção de renovação anual tácita até uma duração máxima de quatro anos. Este mecanismo significava que, caso o proponente classificado em primeiro lugar não possa prestar os serviços solicitados, o EUIPO recorreria ao proponente classificado em segundo lugar, e assim sucessivamente (ver ponto 14.2 do caderno de encargos).

4 Segundo o ponto IV.2.1 do anúncio do concurso, o contrato devia ser adjudicado à proposta economicamente mais vantajosa, concretamente à proposta que apresentasse uma melhor relação entre a qualidade e o preço.

[omissis]

12 Por carta de 11 de agosto de 2011 (a seguir «carta controvertida»), o EUIPO informou a primeira recorrente do resultado do concurso público AO/029/10 e comunicou-lhe que não tinha escolhido a sua proposta por esta não ser a proposta economicamente mais vantajosa (a seguir «decisão de rejeição da proposta»). Esta carta continha também um quadro comparativo em que figurava o número de pontos atribuídos a essa proposta, concretamente 84,72, e o atribuído aos três proponentes que obtiveram a pontuação mais elevada, a «Informática El Corte Ingles — Altia», com 90,58 pontos, a «Everis-Unisys-Fujitsu», com 90,19 pontos, e o «consórcio Drasis», com 85,65 pontos.

[omissis]

1 — Apenas são reproduzidos os números do presente acórdão cuja publicação o Tribunal Geral considera útil.

14 Por carta de 26 de agosto de 2011, o EUIPO enviou à primeira recorrente um excerto do relatório de avaliação que continha a avaliação qualitativa da sua proposta segundo três critérios, concretamente, a qualidade dos serviços de manutenção dos programas informáticos, o projeto comercial e a qualidade dos serviços ao cliente. Além disso, comunicou-lhe, por um lado, os nomes dos adjudicatários, a Informática El Corte Ingles, SA — Altia Consultores, a SA Temporary Association (a seguir «IECI»), que ocupa o primeiro lugar, a Everis SLU, a Unisys e a Fujitsu Technology Solutions (a seguir «consórcio Unisys» ou «Unisys»), que ocupam o segundo lugar, bem como o consórcio Drasis [a Siemens IT Solutions and Services SA (a seguir «Siemens SA»), a Siemens IT Solutions and Services SL (a seguir «Siemens SL»), a Intrasoft International SA e a Indra Sistemas SA (a seguir «consórcio Drasis» ou «Drasis»)], que ocupa o terceiro lugar, e, por outro lado, dois quadros com a pontuação obtida por esses adjudicatários e por ela nas suas propostas técnicas e financeiras. Trata-se dos dois quadros seguintes: Quadro de avaliação comparativa das propostas técnicas:

Critérios qualitativos	IECI[...]	[Unisys]	Dras[i]s	European Dynamics
Critério qualitativo n.º 1	46,81	45,51	51,74	58,21
Critério qualitativo n.º 2	15,00	15,00	15,50	18,00
Critério qualitativo n.º 3	10,15	10,15	10,81	11,69
Total	71,96	70,66	78,05	87,90
Total em 100	81,86	80,38	88,78	100,00

	IECI[...]	[Unisys]	Dras[i]s	European Dynamics
Critérios qualitativos (50%)	81,86	80,38	88,78	100,00
Avaliação financeira (50%)	99,30	100,00	82,51	69,44
Pontuação total	90,58	90,19	85,65	84,72

18 Numa carta de 15 de setembro de 2011 dirigida à primeira recorrente, o EUIPO referiu-se à fundamentação que figura na carta controvertida e na carta de 26 de agosto de 2011, que considerava ser suficiente. No entanto, declarou estar disposto a fornecer detalhes suplementares sobre os critérios financeiros e enviou o quadro comparativo seguinte:

	critério n.º 1 (70)	critério n.º 2 (30)	Pontuação total (100)	Pontuação financeira
IECI[...]	65,77	19,69	85,45	99,30
[Unisys]	70,00	16,06	86,06	100,00
Drasis[...]	53,47	17,54	71,01	82,52
European Dynamics	29,75	30,00	59,75	69,44

Tramitação processual e pedidos das partes

21 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 21 de outubro de 2011, as recorrentes interpuseram o presente recurso.

22 Por requerimento separado, apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 31 de janeiro de 2012, o EUIPO suscitou uma exceção de inadmissibilidade nos termos do artigo 114.º do Regulamento de Processo do Tribunal Geral de 2 de maio de 1991 e pediu ao Tribunal Geral que julgasse os pedidos de anulação e de indemnização improcedentes por manifesta inadmissibilidade e condenasse as recorrentes nas despesas. Nas suas observações, apresentadas em 26 de abril 2012, as recorrentes pediram que a exceção fosse julgada improcedente.

23 Por despacho de 12 de setembro de 2013, European Dynamics Luxembourg e o./IHMI (T-556/11, Colet., EU:T:2013:514), o Tribunal Geral julgou improcedente a exceção de inadmissibilidade e decidiu reservar para final a decisão sobre as despesas. Uma vez que o EUIPO não interpôs recurso deste despacho, o mesmo transitou em julgado.

24 Tendo sido alterada a composição das Secções do Tribunal Geral, o juiz-relator foi afetado à Quarta Secção, à qual, por conseguinte, o presente processo foi distribuído.

25 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal Geral (Quarta Secção) decidiu dar início à fase oral do processo.

[omissis]

28 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às perguntas colocadas oralmente pelo Tribunal na audiência de 10 de julho de 2015.

29 Na audiência, as recorrentes desistiram dos pedidos de indemnização, com exceção do relativo à reparação do prejuízo por perda de oportunidade, o que ficou exarado na ata da audiência.

30 As recorrentes concluem pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão de rejeição da proposta e todas as outras decisões conexas do EUIPO, incluindo as que adjudicam o contrato em causa aos proponentes classificados no primeiro, segundo e terceiro lugares no mecanismo de cascata (a seguir, designadas conjuntamente, «decisões impugnadas»);

— condenar o EUIPO a pagar uma indemnização no montante de 6 750 000 euros pelos prejuízos sofridos pelas recorrentes pela perda de oportunidade;

— condenar o EUIPO nas despesas.

31 O EUIPO conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar as recorrentes nas despesas.

Questão de direito

1. *Quanto aos pedidos de anulação*

Resumo dos fundamentos

32 Para sustentar os seus pedidos de anulação, as recorrentes apresentam três fundamentos.

33 O primeiro fundamento é relativo à violação do dever de fundamentação previsto no artigo 100.º, n.º 2, do Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 do Conselho, de 25 de junho de 2002, que institui o Regulamento Financeiro aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias (JO L 248, p. 1, a seguir «Regulamento Financeiro Geral»), conforme alterado pelo Regulamento (CE, Euratom) n.º 1995/2006 do Conselho, de 13 de dezembro de 2006 (JO L 390, p. 1), dado que as informações e as explicações dadas pelo EUIPO eram insuficientes para permitir às recorrentes compreender o raciocínio que levou a entidade adjudicante a adotar a decisão de rejeição da proposta.

34 O segundo fundamento é relativo à existência de vários erros manifestos de apreciação, ligados, nomeadamente, à utilização de critérios de atribuição novos ou desconhecidos e contrários ao caderno de encargos, e que não foram suficientemente esclarecidos durante o processo do concurso (primeira parte), à utilização de uma fórmula de avaliação financeira errada que deu origem a distorções de concorrência (segunda parte) e que foi manipulada pelos adjudicatários (terceira parte), bem como à alteração do objeto do contrato (quarta parte).

35 O terceiro fundamento é relativo à violação do princípio da igualdade de tratamento, nomeadamente pela falta de exclusão dos adjudicatários em situação de conflito de interesses, dos artigos 93.°, n.º 1, 94.° e 96.° do Regulamento Financeiro Geral, dos artigos 133.°-A e 134.°-B 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 Geral (JO L 357, p. 1, a seguir «normas de execução»), e do princípio da «boa administração».

36 Na sequência da resposta do EUIPO às medidas de organização do processo e de instrução do Tribunal (v. n.os 26 e 27 *supra*), as recorrentes apresentaram um novo fundamento, relativo ao facto de o EUIPO ter violado o caderno de encargos ao ter aceitado a proposta financeira da IECI apesar de esta conter uma variante e uma escala de preço.

37 O Tribunal Geral considera oportuno apreciar, antes de mais, o terceiro fundamento, que se subdivide em três partes, em seguida, o segundo fundamento, juntamente com o novo fundamento indicado no n.º 36 *supra*, e, por último, o primeiro fundamento.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação do princípio da igualdade de tratamento, dos artigos 93.°, n.º 1, 94.° e 96.° do Regulamento Financeiro Geral, dos artigos 133.°-A e 134.°-B das normas de execução e do princípio da «boa administração»

Quanto à primeira parte, relativa à existência de um conflito de interesses no que se refere ao consórcio Drasis

38 Na primeira parte, as recorrentes afirmam, em substância, que o terceiro adjudicatário no mecanismo de cascata, concretamente o consórcio Drasis, incluía a sociedade que elaborou o caderno de encargos e, nessa medida, se encontrava numa situação de conflito de interesses na aceção do artigo 94.º, alínea a), do Regulamento Financeiro Geral e da jurisprudência segundo a qual, nomeadamente, uma pessoa que tenha participado nos trabalhos preparatórios do contrato público em causa poderia ser favorecida por apresentar a sua proposta graças às informações pertinentes obtidas por ter efetuado os

referidos trabalhos. Além disso, essa pessoa poderia, mesmo sem ter essa intenção, influenciar as condições do referido contrato público de forma a reforçar a sua posição concorrencial relativamente a outros proponentes. O grave conflito de interesses que caracteriza a situação do terceiro adjudicatário seria, portanto, suficiente para excluir a sua proposta do processo do concurso.

39 As recorrentes precisam que, tendo recusado comunicar-lhes os nomes dos parceiros ou subcontratantes que fazem parte dos consórcios dos adjudicatários, o EUIPO violou não só o seu dever de fundamentação como tentou também evitar que fosse divulgada uma irregularidade importante que viciava o processo de concurso. Além disso, o EUIPO não analisou devidamente as objeções que as recorrentes levantaram a este respeito, apesar de existirem vários elementos objetivos e concordantes que o deviam ter levado a demonstrar ter tido uma particular atenção. Por não ter instruído um eventual conluio entre o EUIPO e a sociedade que elaborou o caderno de encargos, não dispunha de nenhum elemento que lhe permitisse excluir com uma certeza razoável que essa sociedade tinha tentado influenciar o processo de concurso. O EUIPO devia igualmente ter aplicado as sanções previstas no artigo 96.º do Regulamento Financeiro Geral e nos artigos 133.°-A e 134.°-B das normas de execução. Mesmo admitindo que o comité de avaliação não estivesse consciente da situação de conflito de interesses no momento da avaliação das propostas, o que não foi o caso, as recorrentes tinham informado o EUIPO desse facto antes da assinatura do contrato. No que se refere ao terceiro adjudicatário, as recorrentes contestam que o EUIPO tenha analisado a situação das entidades jurídicas envolvidas e concluído que não podia surgir um conflito de interesses, uma vez que a mera declaração de uma dessas entidades não era suficiente para excluir uma violação do caderno de encargos e do Regulamento Financeiro Geral.

40 O EUIPO replica que o ponto 13.1 do caderno de encargos está conforme com a jurisprudência segundo a qual, por um lado, pode surgir um conflito de interesses quando um proponente tenha participado na preparação do concurso e, por outro, nesse caso, deve ser-lhe concedida a possibilidade de fornecer explicações quanto às razões pelas quais esse possível conflito de interesses não lhe conferiu, nas circunstâncias concretas do caso, uma vantagem competitiva indevida. Em todo o caso, o conflito de interesses deve ser real e não hipotético e a existência do risco do seu surgimento deve ser demonstrada na sequência de uma análise específica da proposta e da situação do proponente. Um conflito de interesses potencial devido ao facto de um subcontratante ter participado na redação do caderno de encargos não é suficiente para excluir esse proponente. No caso em apreço, o EUIPO teve em conta o conflito de interesses alegado. Depois de ter constatado que a PricewaterhouseCoopers (PWC) Spain era um subcontratante do consórcio Drasis, pediu-lhe imediatamente esclarecimentos. Em primeiro lugar, em resposta a este pedido, a Drasis explicou que só a PWC UK e a PWC Belgium tinham participado na elaboração do caderno de encargos e que não existia nenhum vínculo estrutural entre elas, por um lado, e a PWC Spain, por outro. Em segundo lugar, devido às obrigações de confidencialidade a que a PWC UK e a PWC Belgium estavam sujeitas no âmbito das prestações de serviços realizadas para o EUIPO para a redação do caderno de encargos, estas duas sociedades não comunicaram nenhuma informação pertinente a este respeito, nomeadamente, às outras sociedades do mesmo grupo. Em terceiro lugar, a Drasis precisou só ter contactado a PWC Spain seis dias antes da data-limite para a apresentação das propostas e a sua carta de 15 de abril de 2011 confirmou o facto de essa sociedade não ter participado na elaboração, na redação, na fixação de preços ou na validação da proposta técnica apresentada pelo consórcio. À luz destas informações, o EUIPO verificou, em seguida, se a participação da PWC Spain no consórcio Drasis teria podido conferir a este último uma vantagem competitiva indevida relativamente a outros proponentes e concluiu que não era esse o caso. Por consequência, o EUIPO considera ter agido no respeito do caderno de encargos e das regras aplicáveis, e decidido corretamente que, nas circunstâncias do caso concreto, não existia nenhuma razão válida para excluir o consórcio Drasis do processo de concurso. Por último, quanto aos critérios técnicos de adjudicação, a proposta da primeira recorrente obteve uma pontuação muito superior à do consórcio Drasis, o que prova, por si só, que esse consórcio não beneficiou de nenhuma vantagem indevida.

41 No que se refere às informações fornecidas pelo EUIPO na contestação, o Tribunal Geral observa que é dado assente que, por um lado, a PWC UK e a PWC Belgium, sociedades inteiramente controladas pela PWC International Ltd, participaram na preparação do caderno de encargos do processo do concurso e, por outro, que a PWC Spain, outra filial da PWC International, fazia parte do consórcio Drasis, o terceiro adjudicatário. Além disso, resulta das duas cartas de 15 de abril de 2011, dirigidas pelo consórcio Drasis e pela PWC Spain ao EUIPO, cujo conteúdo não é contestado pelas recorrentes, que o referido consórcio convidou a PWC Spain a participar no processo do concurso como subcontratante apenas seis dias antes da data-limite para a apresentação das propostas.

42 Assim, há que apreciar, desde logo, se a PWC Spain e, consequentemente, o consórcio Drasis estavam em situação de conflito de interesses, na aceção do artigo 94.º, alínea a), do Regulamento Financeiro Geral e do ponto 13.1, primeira parágrafo, alínea g), segunda frase, do caderno de encargos, suscetível de originar uma violação do princípio da igualdade de tratamento entre proponentes.

43 Como resulta da leitura conjugada dos acórdãos de 3 de março de 2005, Fabricom (C-21/03 e C-34/03, Colet., EU:C:2005:127, n.os 26 a 36), e de 19 de maio de 2009, Assitur (C-538/07, Colet., EU:C:2009:317, n.os 21 a 32), a existência de vínculos estruturais entre duas sociedades em que uma participou na elaboração do caderno de encargos e a outra no processo de concurso de contrato público em causa pode, em princípio, criar esse conflito de interesses. Em contrapartida, o risco de conflito de interesses à luz desta jurisprudência afigura-se menos importante quando, como no presente caso, as sociedades encarregadas de elaborar o caderno de encargos não fazem elas próprias parte do consórcio proponente, mas são apenas membros do mesmo grupo de empresas, ao qual está também ligada a sociedade membro do referido consórcio.

44 Admitindo que essa situação possa efetivamente ser suscetível de criar um conflito de interesses, há que declarar que, no presente caso, o EUIPO verificou e demonstrou, de forma juridicamente suficiente, que esse conflito de interesses não podia afetar a tramitação do processo de concurso nem o seu resultado.

45 A este respeito, deve recordar-se que a mera constatação de uma relação de domínio entre a PWC International e as suas diversas filiais não basta para que a entidade adjudicante possa excluir automaticamente uma dessas sociedades do processo de concurso, sem verificar se tal relação teve uma incidência concreta sobre o seu comportamento respetivo no âmbito desse processo (v., neste sentido, acórdão Assitur, n.º 43 *supra*, EU:C:2009:317, n.º 32). O mesmo se diga, por maioria de razão, quanto à constatação da execução de determinados trabalhos preparatórios por uma sociedade de um grupo de empresas, em que participa outra sociedade, como membro de um consórcio proponente, no processo de concurso, na medida em que esta última sociedade devia ter a oportunidade de demonstrar que esta situação não comporta nenhum risco para a concorrência entre os proponentes (v., neste sentido e por analogia, acórdãos Fabricom, n.º 43 *supra*, EU:C:2005:127, n.os 33 a 36, e de 20 de março de 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, Colet., EU:T:2013:141, n.º 116).

46 Em contrapartida, a existência de um conflito de interesses deve levar a entidade adjudicante a excluir o proponente em causa quando essa diligência seja a única medida possível para evitar uma violação dos princípios da igualdade de tratamento e da transparência, que se impõem em qualquer processo de adjudicação de um contrato público (v., neste sentido e por analogia, acórdãos Assitur, n.º 43 *supra*, EU:C:2009:317, n.º 21, e de 23 de dezembro de 2009, Serrantoni e Consorzio stabile edili, C-376/08, Colet., EU:C:2009:808, n.º 31), isto é, quando não existe solução mais adequada para assegurar o respeito pelos referidos princípios (v., neste sentido, acórdão Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, n.º 45 *supra*, EU:T:2013:141, n.º 117 e jurisprudência referida). Importa precisar que um conflito ou uma confusão de interesses constitui, em si e objetivamente, uma disfunção grave ou uma anomalia séria, sem que seja necessário ter em conta, para a sua qualificação, as intenções dos interessados e a sua boa ou má-fé (v., neste sentido, acórdãos de T-277/97,

15 de junho de 1999, Ismeri Europa/Tribunal de Contas, Colet., EU:T:1999:124, n.º 123; Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, n.º 45 *supra*, EU:T:2013:141, n.º 115; e de 11 de junho de 2014, Communicaid Group/Comissão, T-4/13, EU:T:2014:437, n.º 53).

47 A este respeito, cumpre observar que, em 11 de abril de 2011, isto é, um mês após o termo do prazo para a apresentação das propostas e quatro meses antes da adoção da decisão de adjudicação, o EUIPO tinha pedido expressamente ao consórcio Drasis que clarificasse a situação das sociedades do grupo PWC a fim de verificar a eventual existência de um conflito de interesses, pedido a que o referido consórcio e a PWC Spain responderam através de duas cartas, idênticas em substância, de 15 de abril de 2011. Resulta destas cartas, nomeadamente, que o consórcio Drasis tinha convidado a PWC Spain a participar no processo de concurso como subcontratante apenas seis dias antes do termo do prazo para a apresentação das propostas. Ora, à parte o facto de a PWC UK, a PWC Belgium e a PWC Spain serem sociedades «irmãs», pertencentes ao mesmo grupo, as recorrentes não apresentaram nenhuma razão suscetível de pôr em causa a veracidade desta informação, que a entidade adjudicante podia, assim, legitimamente considerar como um indício importante quanto à inexistência de influência de um potencial conflito no processo de concurso. Com efeito, independentemente das obrigações de confidencialidade — invocadas pelo consórcio Drasis, pela PWC Spain e, por último, pelo EUIPO — que proíbe a comunicação de informações confidenciais entre as sociedades «irmãs» do grupo PWC, afigura-se pouco plausível que, no curto prazo de seis dias, a PWC Spain tivesse podido recolher, junto da PWC UK e da PWC Belgium, dados confidenciais úteis subjacentes à elaboração do caderno de encargos e que, graças a esses dados, tivesse podido alterar de modo útil a proposta do referido consórcio para aumentar as suas hipóteses de sucesso. Nestas circunstâncias, também não é plausível que, no momento da elaboração do caderno de encargos, isto é, muito antes da decisão para a participação da PWC Spain como membro do consórcio Drasis, a PWC UK e a PWC Belgium tivessem podido conceber os critérios de adjudicação do contrato em causa de modo a favorecer o referido consórcio no âmbito do processo do concurso.

48 Acresce que do ponto 13.1, primeiro parágrafo, alínea g), segunda frase, do caderno de encargos resulta que é possível existir um conflito de interesses quando, nomeadamente, «um subcontratante de um proponente principal que participou na preparação do [...] processo do concurso não é capaz de provar que a sua proposta não pode falsear a concorrência, isto é, que a mesma não constitui um risco para a concorrência». Ora, como alega o EUIPO, na falta de um indício contrário, o facto de a proposta do consórcio Drasis ter obtido, a propósito da sua qualidade técnica, uma pontuação claramente inferior à atribuída à proposta da primeira recorrente, que foi a mais bem pontuada neste âmbito (v. n.º 14 *supra*), demonstra em si mesmo que os vínculos estruturais indiretos entre a PWC Spain, por um lado, e a PWC UK e PWC Belgium, por outro, que estavam precisamente encarregadas da preparação da parte técnica do caderno de encargos, ou o comportamento das referidas sociedades não tiveram incidência na concorrência entre proponentes e, sobretudo, em detrimento da primeira recorrente. Daqui resulta também que, no presente caso, o EUIPO analisou suficientemente os factos pertinentes, o que lhe permitiu concluir que o eventual conflito de interesses não teve influência no desenrolar do processo de concurso nem no seu resultado.

49 Por conseguinte, as recorrentes não demonstraram de forma juridicamente suficiente que o eventual conflito de interesses resultante dos vínculos estruturais indiretos entre a PWC Spain, a PWC UK e a PWC Belgium era suscetível de ter uma influência no processo do concurso, na aceção da jurisprudência referida no n.º 42 *supra*.

50 Consequentemente, há que julgar improcedente a primeira parte, sem que seja necessário determinar em definitivo se, no presente caso, existia efetivamente um conflito de interesses, na aceção do artigo 94.º, alínea a), do Regulamento Financeiro Geral e do ponto 13.1, primeiro parágrafo, alínea g), segunda frase, do caderno de encargos.

Quanto à segunda parte, relativa à existência de um conflito de interesses no que se refere ao consórcio Unisys

51 No âmbito da segunda parte, as recorrentes defendem que, relativamente ao ponto 13.1 do caderno de encargos, o contrato-quadro não devia ter sido adjudicado ao segundo adjudicatário no mecanismo de cascata, o consórcio Unisys, dado que era o primeiro contratante no âmbito do contrato-quadro AO/021/10, intitulado «Prestação de serviços externos para a gestão de programas e de projetos e consultadoria técnica no domínio das tecnologias de informação», em benefício do EUIPO. O consórcio Unisys estava, assim, numa situação de conflito de interesses proibida pelo artigo 94.º do Regulamento Financeiro Geral e devia ter sido excluído do processo do concurso antes da avaliação da sua proposta. Com efeito, a menos que este se desvinculasse das suas obrigações contratuais no âmbito do contrato-quadro AO/021/10, não lhe devia ser adjudicado um contrato no âmbito do contrato-quadro AO/029/10. Enquanto este último contrato-quadro se destina à conceção e ao desenvolvimento de aplicações informáticas do EUIPO, o contrato-quadro AO/021/10 tem por objeto a gestão de projetos e o aconselhamento técnico correspondente e, por conseguinte, serviços prestados pelo contratante parte no contrato-quadro AO/029/10, o que cria um conflito direto entre as tarefas respetivas aí previstas. Dito de outro modo, o contratante no âmbito do contrato-quadro AO/021/10 devia participar na elaboração do caderno de encargos e controlar o cumprimento dos contratos de execução pelo contratante no âmbito do contrato-quadro AO/029/10. Por último, o EUIPO não investigou devidamente este eventual conflito de interesses. As recorrentes contestam que, nestas condições, a proposta da primeira recorrente também devia ter sido rejeitada, não lhe devendo ter sido atribuído nenhum contrato no final do processo do concurso AO/029/10. No caso de essa recorrente passar a ser parte num contrato neste âmbito, o conflito de interesses deveria, então, ser suprimido antes da sua assinatura.

52 Em primeiro lugar, o EUIPO alega que a segunda parte é inadmissível, ou inoperante por falta de interesse. Uma vez que a primeira recorrente foi classificada na terceira posição no mecanismo de cascata no processo do concurso AO/021/10 e dado que se tornou adjudicatária do contrato-quadro em causa, encontra-se na mesma situação que o consórcio Unisys. Admitindo que esta parte deve ser acolhida, daqui resulta, por um lado, que a primeira recorrente também devia ter sido excluída do processo de concurso AO/029/10 e, por outro, que o recurso perderia o seu objeto na totalidade, uma vez que, devido à sua exclusão, a primeira recorrente não teria podido vencer o concurso em causa.

53 Em segundo lugar, o EUIPO contesta o mérito da segunda parte. Na data-limite fixada para a apresentação das propostas no processo de concurso AO/029/10, concretamente 11 de março de 2011, o processo de concurso AO/021/10 ainda estava em curso e não tinha sido ainda adjudicado nenhum contrato no seu âmbito. Por conseguinte, não era possível obter qualquer vantagem indevida do conhecimento adquirido na execução dos contratos decorrentes deste último processo. Além disso, na fase da adjudicação do contrato no processo do concurso AO/029/10, que constitui o único objeto do presente litígio, os potenciais conflitos de interesses suscetíveis de surgir no decurso da execução de contratos específicos compreendidos no contrato-quadro AO/021/10 seriam desprovidos de pertinência. Assim, na inexistência de um potencial conflito de interesses e, por conseguinte, de um motivo de exclusão, o comité de avaliação admitiu corretamente as propostas da primeira recorrente e a do consórcio Unisys. Por último, o EUIPO contesta que o contratante do contrato-quadro AO/021/10 deva controlar os trabalhos efetuados ao abrigo dos contratos que executam o contrato-quadro AO/029/10.

54 O Tribunal Geral recorda que, no presente caso, é pacífico que o segundo adjudicatário no processo de concurso AO/029/10, o consórcio Unisys, é também o primeiro adjudicatário e contratante do contrato-quadro AO/021/10, relativo ao contrato intitulado «Prestação de serviços externos para a gestão de programas e de projetos e consultadoria técnica no domínio das tecnologias de informação». Nos termos deste último contrato-quadro, o contratante está encarregado de prestar serviços externos ao EUIPO, relativos à gestão de programas e de projetos no domínio das tecnologias de informação, bem como consultadoria técnica para todos os tipos de sistemas de informação e em

todos os domínios tecnológicos. Em contrapartida, o processo de concurso AO/029/10 que é objeto do presente litígio visava o contrato intitulado «Desenvolvimento de *software* e serviços de manutenção» para prestação ao EUIPO de serviços informáticos com vista à prototipagem, análise, conceção, conceção gráfica, desenvolvimento, ensaio e instalação de sistemas de informação, bem como o fornecimento da documentação técnica, prestação de formação e manutenção para estes sistemas.

55 Neste contexto, o EUIPO não conseguiu pôr em causa o argumento das recorrentes de que dali resultaria que o consórcio Unisys, na qualidade de primeiro adjudicatário e contratante no âmbito do contrato-quadro AO/021/10, bem como de gestionário informático externo, devia, nomeadamente, supervisionar as prestações do primeiro contratante do contrato-quadro AO/029/10 e, consequentemente, se fosse o caso, as suas próprias prestações se aquele devesse recorrer aos seus serviços como segundo contratante no mecanismo de cascata. Ora, essa situação é suscetível de entrar no âmbito de aplicação do motivo de exclusão previsto no ponto 13.1, primeiro parágrafo, alínea g), primeira frase, do caderno de encargos, segundo o qual «existe um conflito de interesses, nomeadamente, quando um subcontratante concluiu um contrato válido com o EUIPO que tem por objeto a execução de tarefas de controlo de qualidade do *software* ou de gestão de projetos/programas para o desenvolvimento de *software* e serviços de manutenção que devam ser prestados pelo adjudicatário [...] no caso de o proponente não ser capaz de demonstrar que a sua proposta não cria um tal conflito de interesses». Com efeito, tendo em conta a sua redação, parece que este motivo de exclusão foi concebido precisamente com o objetivo de evitar que o adjudicatário do concurso AO/021/10 possa também vir a ser o do concurso AO/029/10.

56 Todavia, sem que seja necessário apreciar a questão da admissibilidade ou do caráter operante desta parte, há que declarar que, de qualquer modo, não pode prosperar quanto ao mérito.

57 Como afirma justamente o EUIPO, no termo do prazo para a apresentação das propostas no processo de concurso AO/029/10, concretamente em 11 de março de 2011, decorria ainda o processo de concurso AO/021/10 e não tinha sido ainda adjudicado nem assinado nenhum contrato no seu âmbito. Assim, uma vez que, nesta fase, não existia ainda um «contrato válido» entre o consórcio Unisys e o EUIPO, na aceção do ponto 13.1, primeiro parágrafo, alínea g), primeira frase, do caderno de encargos, este motivo de exclusão não era aplicável e, em todo o caso, o conflito de interesses alegado era ainda incerto e hipotético (v., neste sentido, acórdão de18 de abril de 2007, Deloitte Business Advisory/Comissão, T-195/05, Colet., EU:T:2007:107, n.os 67 e 69). A este respeito, há que recordar, além disso, que a jurisprudência referida no n.º 42 *supra* exige que o conflito de interesses alegado tenha tido influência no desenrolar ou no resultado do processo do concurso. Ora, tendo em conta a sobreposição no tempo dos dois processos de concurso, é impossível concluir que, no presente caso, o consórcio Unisys tivesse obtido alguma vantagem na sua posição futura de segundo adjudicatário no âmbito do processo do concurso AO/021/10.

58 Acresce que, à semelhança do EUIPO, deve salientar-se que o essencial das alegações apresentadas pelas recorrentes visa potenciais situações de conflito de interesses que poderiam surgir apenas durante a execução de contratos específicos a adjudicar com base nos contratos-quadro AO/021/10 e AO/029/10, isto é, numa fase posterior à adoção da decisão de rejeição da proposta que é objeto do presente litígio. Também por esta razão, está logicamente excluído o facto de esse conflito de interesses poder ter tido alguma incidência no desenrolar ou no resultado do processo do concurso AO/029/10, poder ter falseado a concorrência entre os proponentes ou ter favorecido o consórcio Unisys em detrimento da primeira recorrente.

59 Atendendo às considerações precedentes, as recorrentes também não têm fundamento para criticar o EUIPO por não ter investigado devidamente a existência de um eventual conflito de interesses no que diz respeito ao consórcio Unisys. Em todo o caso, também é verdade que a entidade adjudicante tem o dever e a possibilidade de investigar e prevenir o surgimento desse conflito de interesses durante a execução dos contratos específicos decorrentes do contrato-quadro AO/029/10, cujo primeiro adjudicatário é a IECI e não o consórcio Unisys.

60 Nestas circunstâncias, há que julgar improcedente, em qualquer caso, a presente parte.

Quanto à terceira parte, relativa à implicação do consórcio Drasis em atividades ilegais

61 Antes de mais, no âmbito da terceira parte, as recorrentes alegam, em substância, que devia ter sido aplicada à «Siemens», como membro do consórcio Drasis, o terceiro adjudicatário no mecanismo de cascata, o motivo de exclusão previsto no artigo 93.º, n.º 1, alíneas b) e e), do Regulamento Financeiro Geral devido à sua implicação comprovada em processos de fraude, de corrupção e de suborno. A «Siemens» não só foi acusada na Alemanha como reconheceu publicamente ser culpada dessas atividades ilegais para obter contratos públicos, nomeadamente na União. Assim, aceitou pagar multas de 395 milhões de euros às autoridades alemãs e 800 milhões de dólares dos Estados Unidos (USD) às autoridades americanas para pôr termo ao assunto. Por conseguinte, a «Siemens» deveria ter sido excluída do processo do concurso nos termos dos artigos 93.° e 94.° do Regulamento Financeiro Geral e dos artigos 133.°-A e 134.°-B das normas de execução. O reconhecimento pela «Siemens» da sua responsabilidade, incluindo no âmbito dos acordos extrajudiciais, é um motivo suficiente para estabelecer irrevogavelmente a sua culpa, não sendo necessária uma decisão judicial definitiva para aplicar uma sanção e adotar uma decisão de exclusão do processo nos termos do artigo 93.º, n.º 1, alíneas b) e e), do Regulamento Financeiro Geral. De todo o modo, o EUIPO não cumpriu a sua obrigação de analisar devidamente a implicação da «Siemens» nessas atividades ilegais e, assim, violou também os princípios da transparência e da igualdade de tratamento entre os proponentes.

62 O EUIPO contrapõe, em substância, que não existia nenhuma razão para excluir o consórcio Drasis, uma vez que os seus membros — a Siemens SA e a Siemens SL - nunca foram condenados por fraude ou corrupção. No âmbito do processo do concurso, a Siemens SA apresentou uma declaração solene que confirma a inexistência de qualquer sentença ou outro processo penal em curso relativamente às acusações de fraude ou corrupção. Esta declaração tinha por finalidade substituir a «certidão recente de registo criminal» ou de «um documento equivalente emitido pelas autoridades competentes», que, nos termos do caderno de encargos e do artigo 134.º, n.º 3, das normas de execução, só devia ser apresentado pelos adjudicatários, pelo menos, quinze dias antes da assinatura do contrato. Além disso, o EUIPO não tinha nenhuma razão para não aceitar essa declaração solene, uma vez que, nos termos das condições do caderno de encargos, esta era exigida, nomeadamente, como prova suficiente de que o proponente não estava abrangido por nenhuma das situações de exclusão previstas no artigo 93.º do Regulamento Financeiro Geral. O EUIPO contesta ainda o facto de não ter tido em consideração as acusações em causa. Em resposta a um pedido de esclarecimentos específico do EUIPO a este respeito, a Siemens SA confirmou que essas acusações eram totalmente infundadas e apresentou um documento oficial das autoridades nacionais competentes para o corroborar.

63 Na audiência, na sequência de uma questão colocada oralmente pelo Tribunal Geral quanto às consequências que se deviam retirar do acórdão de 15 de outubro de 2013, Evropaïki Dynamiki/Comissão (T-474/10, EU:T:2013:528, n.ºs 37 a 57), as recorrentes desistiram da argumentação segundo a qual a eventual implicação da Siemens AG (a seguir «Siemens AG») em atividades ilegais era imputável às sociedades Siemens SA e Siemens SL, membros do consórcio Drasis, pela simples razão de que estas foram inicialmente controladas indiretamente pela Siemens AG antes de terem sido readquiridas, em 1 de julho de 2011, pela Atos SA, devido à aquisição, por parte desta última, de 100% das participações sociais da sociedade que as controlava diretamente, a Siemens IT Solutions and Services GmbH, como resulta dos documentos apresentados pelo EUIPO na sequência do despacho de instrução de 27 de março de 2015 (v. n.º 26 *supra*). Esta desistência foi registada na ata da audiência.

64 Todavia, tendo em consideração, nomeadamente, os vínculos estruturais que existiram com a Siemens AG antes de 1 de julho de 2011, coloca-se a questão de saber se, no presente caso, a entidade adjudicante verificou, com a diligência exigida, se deviam ou não ser aplicadas à Siemens SA e à Siemens SL e, por conseguinte, ao consórcio Drasis os motivos de exclusão previstos no artigo 93.º,

n.º 1, alíneas b) e e), do Regulamento Financeiro Geral, conjugado com o ponto 13.1, terceiro e quarto parágrafos, do caderno de encargos (v., neste sentido e por analogia, acórdão de 17 de março de 2005, AFCon Management Consultants e o./Comissão, T-160/03, Colet., EU:T:2005:107, n.ºs 37 a 57).

65 A este respeito, há que recordar que, nos termos do artigo 93.º, n.º 1, do Regulamento Financeiro Geral, está previsto o seguinte:

«Serão excluídos da participação nos contratos os candidatos ou os proponentes que:

[…]

b) tenham sido condenados por sentença transitada em julgado por qualquer delito que afete a sua honorabilidade profissional;

c) tenham cometido uma falta grave em matéria profissional, comprovada por qualquer meio que as entidades adjudicantes possam apresentar;

d) Não tenham cumprido as suas obrigações relativamente ao pagamento das contribuições para a segurança social ou as suas obrigações relativamente ao pagamento de impostos de acordo com as disposições legais do país em que se encontrem estabelecidos, do país da entidade adjudicante ou do país em que deva ser executado o contrato;

e) tenham sido condenados por sentença transitada em julgado por fraude, corrupção, participação numa organização criminosa ou qualquer outra atividade ilegal que prejudique os interesses financeiros das Comunidades;

f) Estejam nesse momento sujeitos a uma sanção administrativa, nos termos do n.º 1 do artigo 96.º»

66 Nos termos do artigo 94.º do Regulamento Financeiro Geral, está previsto o seguinte:

«Serão excluídos da adjudicação de um contrato os candidatos ou proponentes que, durante o processo de adjudicação do referido contrato:

[…]

c) Se encontrem numa das situações de exclusão desse procedimento de adjudicação referidas no n.º 1 do artigo 93.º»

67 Além disso, importa recordar que, em conformidade com o artigo 134.º, n.º 1, das normas de execução e o ponto 13.1, segundo e terceiro parágrafos, do caderno de encargos (v. n.º 16 *supra*), a Siemens SA tinha entregue, quando da apresentação da proposta do consórcio Drasis, um formulário denominado «anexo 4» devidamente assinado, datado e certificado por um notário belga, que continha uma declaração solene dos seus dirigentes a confirmar a inexistência de qualquer motivo de exclusão na aceção dos artigos 93.º e 94.º do Regulamento Financeiro Geral. Todavia, no decurso da instância, o EUIPO não apresentou um formulário análogo proveniente da Siemens SL.

68 Por outro lado, tendo em consideração as alegações da implicação da Siemens AG e de algumas das suas filiais estrangeiras em processos de pagamento de subornos que conduziram a decisões civis e penais, o EUIPO dirigiu ao consórcio Drasis, em 25 de julho de 2011, um pedido de esclarecimentos, nomeadamente, quanto ao vínculo existente entre a Siemens AG, por um lado, e a Siemens SA e a Siemens SL, por outro, e pediu-lhe para apresentar provas que demonstrassem que a Siemens AG e os membros da sua direção não se encontravam em nenhuma das situações descritas no artigo 93.º, n.º 1, alíneas c) e d), do Regulamento Financeiro Geral.

69 Em resposta a este pedido, o consórcio Drasis, por carta de 3 de agosto de 2011, informou o EUIPO, nomeadamente, da aquisição da Siemens SA e da Siemens SL pela Atos (v. n.º 63 *supra*) e apresentou certificados recentes que demonstravam que a Siemens AG não se encontrava em nenhuma das situações descritas no artigo 93.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento Financeiro Geral, bem como uma troca de correspondência anterior com a Comissão, surgida na sequência de preocupações análogas por parte desta, a confirmar que o referido consórcio não preenchia os motivos de exclusão previstos no artigo 93.º, n.º 1, alíneas b), c) ou e), e n.º 2, alínea a), do Regulamento Financeiro Geral ou do artigo 134.º, n.º 4, das normas de execução.

70 Por último, foi adjudicado ao consórcio Drasis o contrato em causa como terceiro adjudicatário no mecanismo de cascata, e esse consórcio assinou um contrato-quadro com o EUIPO, o que este confirmou na audiência.

71 Ora, segundo o artigo 134.º, n.º 3, primeiro parágrafo, das normas de execução, no final do processo de concurso, concretamente antes da adjudicação do contrato, o adjudicatário deve apresentar uma «certidão recente de registo criminal ou, na sua falta, um documento recente e equivalente emitido por uma autoridade judiciária ou administrativa do país de origem ou de proveniência» para demonstrar que não se verifica nenhuma das causas de exclusão na aceção do artigo 93.º, n.º 1, alíneas a), b) ou e), do Regulamento Financeiro Geral. Além disso, no caso referido no artigo 93.º, n.º 1, alínea d), do mesmo regulamento, a entidade adjudicante admite como prova suficiente «um certificado recente, emitido pela autoridade competente do Estado em causa». Por último, nos termos do artigo 134.º, n.º 3, segundo parágrafo, das normas de execução, só no caso de «o documento ou o certificado referido no primeiro parágrafo [do referido artigo] não [ser] emitido pelo país em causa e nos outros casos de exclusão referidos no artigo 93.º do Regulamento Financeiro [Geral] [é que] pode ser substituído por uma declaração sob juramento ou, na sua falta, por uma declaração solene do interessado perante uma autoridade judiciária ou administrativa, um notário ou um organismo profissional qualificado do país de origem ou de proveniência».

72 Em conformidade com estas exigências, o ponto 13.1, quarto parágrafo, do caderno de encargos (v. n.º 16 *supra*) prevê, nomeadamente, que, «[n]o final do processo de concurso, o proponente a quem é adjudicado o contrato deve, obrigatoriamente e para evitar ser excluído do concurso, provar que não se encontra numa das situações acima previstas». O adjudicatário dispõe de um prazo de quinze dias úteis antes da assinatura do contrato para apresentar os elementos de prova exigidos. No que se refere aos motivos de exclusão previstos no ponto 13.1, primeiro parágrafo, alíneas a), b) e e), do caderno de encargos, esses elementos de prova devem ser «uma (várias) certidão(ões) pertinente(s) do registo criminal ou, na sua falta, um documento equivalente emitido por uma autoridade judiciária ou administrativa» do país em que o proponente está estabelecido (ponto 13.1, quarto parágrafo, primeiro travessão, do caderno de encargos). Por último, indicou que, relativamente às causas de exclusão previstas no ponto 13.1, primeiro parágrafo, alíneas c), f), g) e h), do caderno de encargos, «o anexo 4», isto é, o formulário que contém a declaração solene, «é válido» (ponto 13.1, quarto parágrafo, terceiro travessão, do caderno de encargos).

73 Todavia, há que declarar que, não obstante as obrigações previstas nos n.ºs 71 e 72 *supra* e na sequência de uma questão colocada oralmente na audiência pelo Tribunal Geral a este respeito, o EUIPO não afirmou ter pedido a apresentação de uma certidão recente de registo criminal do consórcio Drasis e dos seus membros, incluindo a Siemens SA e a Siemens SL, nem alegou que esse documento não tinha podido ser emitido pelos países em que estavam estabelecidas estas duas sociedades, concretamente a Bélgica e a Espanha. Ora, nestas circunstâncias, em virtude do artigo 134.º, n.º 3, segundo parágrafo, das normas de execução, estes elementos de prova não podiam ter sido substituídos por uma declaração sob juramento ou solene feita, nomeadamente, perante um notário do país de origem ou de proveniência. Acresce que a declaração solene da Siemens SA, apresentada juntamente com a proposta do consórcio Drasis, foi certificada por um notário belga, no decurso da instância, e o EUIPO não apresentou uma declaração análoga da Siemens SL, sendo o caso, certificada por um notário espanhol.

74 Em todo o caso, no presente processo, por força do ponto 13.1, quarto parágrafo, terceiro travessão, do caderno de encargos, a entidade adjudicante só poderia aceitar essa declaração solene para provar a inexistência de outros motivos de exclusão, concretamente as previstas no ponto 13.1, primeiro parágrafo, alíneas c), f), g) e h), do caderno de encargos, que correspondem às previstas no artigo 93.º, n.º 1, alíneas c) e f), e no artigo 94.º, alíneas a) e b), do Regulamento Financeiro Geral, mas não para demonstrar a inexistência do motivo de exclusão previsto no ponto 13.1, primeiro parágrafo, alínea e), do caderno de encargos, conjugado com o artigo 93.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro Geral.

75 De resto, resulta da carta do EUIPO de 25 de julho de 2011, apresentada na sequência do despacho de instrução de 27 de março de 2015 (v. n.º 26 *supra*), que a entidade adjudicante também não tinha pedido ao consórcio Drasis que apresentasse provas específicas quanto à inexistência do motivo de exclusão na aceção do artigo 93.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento Financeiro Geral no que se referia à Siemens SA e à Siemens SL.

76 Por conseguinte, para efeitos da adjudicação do contrato em causa, o EUIPO não podia contentar-se com a declaração solene da Siemens SA como prova da inexistência de um motivo de exclusão relacionado com a situação do consórcio Drasis, na aceção do ponto 13.1, primeiro parágrafo, alínea e), do caderno de encargos e do artigo 93.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro Geral. Este elemento de prova era ainda menos apropriado para demonstrar a inexistência desse motivo de exclusão no que se refere à Siemens SL, relativamente à qual o EUIPO não tinha pedido nem produzido prova pertinente. Todavia, há que observar que, por um lado, o ponto 13.1, quarto parágrafo, primeira frase, do caderno de encargos estabelece uma obrigação expressa a este respeito, cujo desrespeito deve imperativamente conduzir à exclusão do proponente em causa («obrigatoriamente e para evitar ser excluído do concurso»), e que, por outro lado, nos termos do ponto 13.1, quarto parágrafo, primeiro e terceiro travessões, do caderno de encargos, os documentos de prova «devem referir-se a entidades dotadas de personalidade jurídica e/ou a pessoas singulares», isto é, a todas as sociedades membros do consórcio em causa, nomeadamente a Siemens SL.

77 Atendendo às considerações precedentes, há que concluir que o EUIPO violou manifestamente o seu dever de diligência na investigação da existência, nomeadamente, do motivo de exclusão previsto no ponto 13.1, primeiro parágrafo, alínea e), do caderno de encargos e no artigo 93.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro Geral. Violou, assim, estas disposições e o princípio da igualdade de tratamento entre os proponentes, que, em conformidade com a obrigação de exclusão prevista no ponto 13.1., quarto parágrafo, do caderno de encargos, exigia a exclusão da Siemens SA e da Siemens SL e, consequentemente, do consórcio Drasis do processo de concurso. Ora, no caso em apreço, tendo em conta as alegações relativas às atividades ilegais em que teriam estado implicadas a Siemens AG — sociedade que controlou a Siemens SA e a Siemens SL antes de 1 de julho de 2011 — e várias das suas filiais estrangeiras, essa investigação diligente e uma aplicação meticulosa das disposições acima referidas teriam sido ainda mais necessárias.

78 Consequentemente, a terceira parte deve ser acolhida e a decisão de rejeição da proposta deve ser anulada por este único motivo.

Quanto ao segundo fundamento, relativo a erros manifestos de apreciação

Observação preliminar

79 As recorrentes alegam que, não obstante o incumprimento pelo EUIPO do seu dever de fundamentação, as informações vagas que forneceu tornam evidente a existência de numerosos erros manifestos de apreciação na avaliação da proposta da primeira recorrente, cuja correção levaria a uma classificação diferente dos proponentes.

80 O presente fundamento divide-se em quatro partes, sendo a primeira, em larga medida, desenvolvida no anexo A.14 da petição, o que levou o EUIPO a contestar a sua admissibilidade.

Quanto à primeira parte do segundo fundamento

— Quanto ao objeto da primeira parte e à admissibilidade do anexo A.14 da petição

81 No âmbito da primeira parte, as recorrentes invocam sobretudo erros manifestos de apreciação cometidos quando da avaliação das propostas à luz dos critérios de qualidade técnica n.os 1 a 3. Com efeito, ao atribuir aos adjudicatários uma pontuação que atinge o patamar do limiar mínimo, o mais pequeno erro deveria ter tido por efeito imediato a sua exclusão do processo de concurso. A este respeito, as recorrentes reiteram o seu pedido para que o Tribunal ordene a apresentação da versão completa do relatório de avaliação para poder efetuar a fiscalização jurisdicional requerida. Além disso, as recorrentes limitam-se a uma exposição sumária na petição e referem-se a uma análise mais detalhada destes erros que figura no anexo A.14 da petição. Por falta de comunicação por parte do EUIPO de elementos suficientemente fundamentados, a primeira parte do segundo fundamento assenta numa argumentação sintética tão precisa quanto possível, na qual é feita referência, por quatro vezes, ao anexo A.14 da petição, no qual são fornecidas indicações técnicas mais detalhadas que o Tribunal Geral deve ter em consideração.

82 Segundo o EUIPO, em substância, nos termos do artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo de 2 de maio de 1991, a primeira parte, que só é apresentada, de forma sumária e vaga, em duas páginas e meia na petição e exposta detalhadamente ao longo de 48 páginas no anexo A.14 da petição, contemplando, pelo menos, catorze exemplos de alegados erros manifestos, deve ser declarada inadmissível por falta de clareza e precisão, tendo esta abordagem «como único objetivo subtrair-se ao limite de páginas fixado pelo Regulamento de Processo». Pelo menos, o anexo A.14 da petição não deve ser admitido.

83 Deve recordar-se, a este respeito, que, nos termos do artigo 21.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, aplicável ao Tribunal Geral por força do artigo 53.º, primeiro parágrafo, do mesmo estatuto, e do artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo de 2 de maio de 1991, a petição deve indicar o objeto do litígio e fazer uma exposição sumária dos fundamentos invocados. A exigência da «exposição sumária dos fundamentos» significa que a petição deve explicitar em que consiste o fundamento em que se baseia o recurso. Assim, para que um recurso seja admissível no Tribunal Geral, é, designadamente, necessário que os elementos essenciais de facto e de direito em que se baseia resultem, pelo menos sumariamente, mas de um modo coerente e compreensível, do texto da própria petição. Embora seja verdade que o corpo da petição pode ser apoiado e completado, em pontos específicos, por remissões para determinadas passagens de documentos juntos, uma remissão global para outros documentos, mesmo anexos à petição, não pode suprir a falta dos elementos essenciais da argumentação jurídica, os quais, por força das disposições atrás recordadas, devem figurar na petição. Com efeito, a fim de garantir a segurança jurídica e uma boa administração da justiça, a exposição sumária dos fundamentos do recorrente deve ser suficientemente clara e precisa para permitir ao recorrido preparar a sua defesa e à jurisdição competente pronunciar-se sobre o recurso. Assim, não incumbe ao Tribunal Geral procurar e identificar, nos anexos, os fundamentos e os argumentos suscetíveis de constituir a razão de ser do recurso, tendo os anexos uma função puramente probatória e instrumental (v. acórdão de 11 de setembro de 2014, MasterCard e o./Comissão, C-382/12 P, Colet., EU:C:2014:2201, n.os 38 a 41 e jurisprudência referida; v., também, neste sentido, acórdão de 5 de outubro de 2012, Evropaïki Dynamiki/Comissão, T-591/08, EU:T:2012:522, n.º 66 e jurisprudência referida).

84 No presente caso, há que observar, em primeiro lugar, que os n.os 66 e 67 da petição indicam claramente que o presente fundamento e, nomeadamente, a sua primeira parte se baseiam em diversos erros de apreciação relacionados com os diferentes critérios e subcritérios de adjudicação que as recorrentes mencionam expressamente.

85 Em segundo lugar, tendo em conta o caráter técnico dos critérios e subcritérios de adjudicação em causa, a questão de saber se os elementos essenciais de facto e de direito, em que se baseiam as diversas alegações, nomeadamente, da primeira parte, resultam, pelo menos de forma sucinta ou sumária, mas coerente e compreensível, do texto da própria petição só pode ser decidida no âmbito da apreciação do mérito de cada uma dessas alegações. Com efeito, só essa análise é suscetível de determinar se as considerações desenvolvidas no anexo A.14 da petição se limitam a apoiar e completar o corpo da petição em pontos específicos, nomeadamente, através de remissões para passagens determinadas do referido anexo, ou se, no que respeita a algumas destas alegações, se trata de uma remissão global para a exposição contida nesse anexo, que não pode suprir a falta dos elementos essenciais da argumentação de facto e de direito que devem figurar na própria petição.

86 Em terceiro lugar, dependerá também de uma análise do mérito das questões de facto e de direito suscitadas por cada uma das alegações pertinentes a questão de saber se a exposição sumária do presente fundamento na petição foi suficientemente clara e precisa de modo a permitir ao EUIPO preparar a sua defesa e ao Tribunal Geral decidir.

87 Consequentemente, há que reservar a análise da admissibilidade das considerações expostas no anexo A.14 da petição e proceder à apreciação do mérito das diversas alegações apresentadas no âmbito desta parte, relativas a erros manifestos de apreciação quanto à aplicação dos critérios técnicos de adjudicação, partindo do princípio de que essa apreciação se deve basear, a título principal, nos argumentos de facto e de direito expostos na própria petição.

88 Consequentemente, na medida em que o EUIPO pede que o presente fundamento, ou pelo menos a sua primeira parte, seja declarado inadmissível e que o anexo A.14 da petição seja afastado na sua totalidade, a decisão sobre a inadmissibilidade arguida pelo EUIPO deve ser reservada para final.

— Quanto à primeira alegação, relativa ao critério n.º 1, subcritério n.º 1.1, ponto 1.1.2.4, do caderno de encargos *[omissis]*

— Quanto à segunda alegação, relativa ao critério n.º 1, subcritério n.º 1.1, ponto 1.1.3.5, do caderno de encargos

98 A questão suscitada a respeito do critério n.º 1, subcritério n.º 1.1, ponto 1.1.3.5, do caderno de encargos destina-se a permitir à entidade adjudicante saber quais seriam as «medidas-chave a tomar» pelo proponente quando tivesse completado com sucesso a fase de transição no início do contrato, fase dita «in», relativa a um «sistema informático específico».

[omissis]

100 As recorrentes contestam, por um lado, o facto de a referida proposta não ter sempre em conta a complexidade do sistema em causa e, por outro, afirmam que está garantido que o processo de transição diga respeito a todas as partes, incluindo o EUIPO e o contratante, e que se baseia numa lista de controlo concreto, cuja verificação permitiria iniciar um processo por consenso. O EUIPO contrapõe, em substância, que o relatório de avaliação criticou acertadamente o facto de determinados critérios estarem em falta na proposta da primeira recorrente, como a complexidade do sistema e o seu caráter crítico para os critérios propostos, e o facto de os dois prestadores deverem fazer um acordo sobre o fim da transição. Além disso, embora a referida proposta previsse a preparação de uma lista de controlo de qualidade, não mencionava que deveria ser completada por consenso. Assim, foi com

razão que o EUIPO considerou que era necessário um acordo, ou seja, um consenso, entre o prestador atual e o novo contratante para considerar terminada a transição no início do contrato e que esta proposta não o tinha apresentado. Em contrapartida, as recorrentes contestam, por um lado, a necessidade de ser realizado tal acordo «jurídico» entre estes dois prestadores, que só têm relações contratuais com o EUIPO, bem como, por outro, o argumento apresentado *a posteriori* quanto ao «caráter crítico», que, segundo o caderno de encargos e tendo em conta o caráter «muito crítico» do conjunto das aplicações do EUIPO, seria um elemento estandardizado a tomar em consideração em caso de transferência.

101 A este respeito, há que sublinhar que a questão colocada no âmbito do presente critério de adjudicação é especialmente vaga na medida em que se refere, de um modo geral, às «medidas-chave a tomar». Daqui resulta que as exigências detalhadas sobre a apresentação de determinados «critérios», que, segundo a crítica exposta no relatório de avaliação, não se encontram na proposta da primeira recorrente, carecem de um fundamento suficientemente claro, preciso e unívoco na redação desse critério de adjudicação para permitir a todos os proponentes razoavelmente informados e normalmente diligentes interpretá-los do mesmo modo e possibilitar à entidade adjudicante aplicá-los de maneira objetiva e uniforme verificando se as suas propostas correspondem às referidas exigências (v., neste sentido, acórdãos de 17 de fevereiro de 2011, Comissão/Chipre, C-251/09, EU:C:2011:84, n.os 39 e 40, e de 25 de outubro de 2012, Astrim e Elyo Italia/Comissão, T-216/09, EU:T:2012:574, n.os 35 a 37 e jurisprudência referida).

102 Todavia, há que observar que as recorrentes não colocam, expressa e diretamente, em causa a imprecisão ou a falta de clareza deste critério de adjudicação. Ora, o Tribunal Geral, que não está autorizado a questionar oficiosamente a legalidade, enquanto tal, do referido critério, deve limitar a sua fiscalização aos argumentos explícitos formulados pelas recorrentes. Estes argumentos abrangem, em substância, por um lado, a alegada exigência de que seja feito um acordo entre o prestador atual e o novo contratante e, por outro, o facto de não ter tido suficientemente em consideração a complexidade e o caráter crítico do sistema.

103 Relativamente ao primeiro argumento, no que se refere à referência vaga e geral no referido critério de adjudicação às «medidas-chave a tomar», as recorrentes argumentam, porém, de forma acertada que a entidade adjudicante não se podia apoiar numa pretensa exigência específica de prever a adjudicação de um «acordo entre os dois prestadores relativamente ao fim da transição». Além disso, sem que seja necessário apreciar a natureza jurídica ou não do acordo pretensamente exigido e não definido no caderno de encargos, há que recordar que a primeira recorrente tinha considerado na sua proposta «que uma cooperação amigável com o EUIPO e o contratante precedente facilita[ria] consideravelmente a transferência dos conhecimentos» e que, «[p]or esta razão, [...] procura[ria] disponibilizar todos os instrumentos necessários para uma cooperação frutuosa com o EUIPO e o contratante precedente».

104 Tendo em conta esta afirmação, a crítica do comité de avaliação segundo a qual a proposta da primeira recorrente não previa «o acordo entre os dois prestadores relativamente ao fim da transição» é tão formalista quanto excessiva, uma vez que a primeira recorrente tinha proposto fazer tudo o que fosse necessário para estabelecer, na fase de transição, uma cooperação com o contratante precedente para permitir a transferência dos conhecimentos, o que coincide amplamente com o objetivo do «acordo» pretendido, exigido *a posteriori* pela entidade adjudicante. O EUIPO não pode infirmar esta conclusão através do argumento apresentado na audiência segundo o qual, sobre este ponto, a proposta da primeira recorrente se limita a descrever um processo e não o seu resultado, o que tinha sido precisamente exigido pelos termos «completada com sucesso a fase de transição no início do contrato», na medida em que essa exigência, sobretudo a obrigação de resultado de fazer um «acordo», não resulta, com a clareza necessária, da questão em causa. Importa precisar que a referida exigência também não resulta do ponto 2.2.1, primeiro parágrafo, do caderno de encargos, que o EUIPO só invocou na audiência e no contexto da quinta alegação (v. n.º 135 *infra*), dado que esta disposição indicava claramente que incumbia ao EUIPO e não ao novo contratante estabelecer um

acordo específico que exigisse ao referido contratante executar um processo de transferência de conhecimentos entre este último, por um lado, e o contratante precedente e o EUIPO, por outro, a fim de assumir a responsabilidade da manutenção dos sistemas informáticos do EUIPO. Assim, ao criticar a proposta da primeira recorrente sobre este ponto, o EUIPO cometeu um erro manifesto de apreciação.

[*omissis*]

108 Daqui decorre que o segundo argumento não pode proceder e que não é necessário pronunciar-se a este respeito sobre a inadmissibilidade arguida pelo EUIPO na contestação, nomeadamente, no que se refere à remissão para as considerações enunciadas no anexo A.14 da petição.

109 Resulta das considerações precedentes que a segunda alegação deve ser acolhida em parte e improceder quando ao restante.

— Quanto à terceira alegação, relativa ao critério n.º 1, subcritério n.º 1.1, ponto 1.1.3.10, do caderno de encargos

110 A questão suscitada a respeito do critério n.º 1, subcritério n.º 1.1, ponto 1.1.3.10, do caderno de encargos visava permitir à entidade adjudicante saber quais seriam as «outras medidas-chave» que o proponente considerava essenciais durante a fase de transição no início do contrato, denominada «in», relativa a um «sistema informático específico».

111 Quanto a este ponto, o excerto pertinente do relatório de avaliação afirmava o seguinte quanto à qualidade técnica da proposta da primeira recorrente:

«Do ponto de vista formal, a resposta é demasiado longa. Em grande medida, trata-se de uma repetição das respostas às questões precedentes ([que], em consequência, não abrange os 'outros aspetos-chave'). Faltam aspetos importantes: caráter modulável do processo (as pequenas aplicações não exigem um processo completo de transição no início do contrato), controlo da evolução em curso e dos destacamentos nas fases de transição, bem como condicionalismos geográficos.»

112 As recorrentes censuram o EUIPO por ter criticado, erradamente, a extensão e o caráter repetitivo e lacunoso da resposta dada na proposta da primeira recorrente, que abrangia tanto o caráter modulável do processo como os condicionalismos geográficos. Além disso, contrariamente ao que o EUIPO alega no decurso da instância, a referida proposta propunha uma metodologia correspondente à própria definição de adaptabilidade — e não a um modelo de «tamanho único» — dado que pretendia tomar em consideração, em cada caso, a situação específica existente e estando assim, em cada hipótese, feita à medida em função das necessidades de cada tarefa.

113 O EUIPO contrapõe, em substância, que o caderno de encargos previa também que as propostas deviam ser claras, concisas e específicas para a questão colocada. Ora, nomeadamente, a introdução da resposta dada à questão 1.1.3.10 limitou-se a reproduzir a introdução da resposta dada à questão 1.1.3.3. Além disso, as recorrentes não demonstraram que a proposta da primeira recorrente tinha tido em conta a adaptabilidade do projeto ou os condicionalismos geográficos. Em conformidade com a crítica do comité de avaliação, a referida proposta não teve em conta a existência de diferentes tipos de *software* no EUIPO, como exposto nas peças juntas ao anexo II do caderno de encargos. Por outro lado, à semelhança da fase de transição no final do contrato, a referida proposta não abordou os riscos ligados aos condicionalismos geográficos que se apresentaram durante a fase de transição no início do contrato.

114 À semelhança do critério n.º 1, subcritério n.º 1.1, ponto 1.1.3.5, do caderno de encargos (v. n.º 101 *supra*), o presente critério sofre, é certo, de falta de clareza e precisão na medida em que se resume essencialmente à questão geral de saber quais seriam considerados os «outros aspetos-chave» considerados essenciais pelos proponentes na fase de transição no início do contrato. Todavia, embora as recorrentes contestem, no âmbito da sua exposição que figura no anexo A.14 da petição, a falta de precisão deste critério, que o EUIPO não clarificou mais apesar das questões explícitas colocadas durante o processo de concurso, não alegam esse argumento na petição enquanto tal. Por consequência, à luz da jurisprudência referida no n.º 83 *supra*, esta contestação, que não encontra nenhum traço no texto da petição, deve ser considerada inadmissível nos termos do artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo de 2 de maio de 1991, em conformidade com a inadmissibilidade arguida na contestação pelo EUIPO a este respeito.

115 Relativamente ao primeiro argumento, apresentado de forma admissível na própria petição, segundo o qual a entidade adjudicante apreciou erradamente a extensão e o caráter repetitivo da resposta dada na proposta da primeira recorrente, o EUIPO precisou na audiência que essa apreciação implicava «do ponto de vista formal» um juízo negativo, indicando que a resposta dada não era suficientemente concisa, clara e específica em relação à questão colocada. Ora, esta precisão feita apenas no decurso da instância não pode modificar o alcance da crítica puramente formal exposta no relatório de avaliação, relativamente à extensão e ao caráter repetitivo da resposta dada pela primeira recorrente. Do mesmo modo, não resulta do caderno de encargos nem dos fundamentos do relatório de avaliação em que medida esse juízo estaria justificado, dado que a parte introdutiva do anexo 17 do caderno de encargos enuncia, pelo contrário, que a extensão das respostas a cada questão individual deve ser de uma ou duas páginas, limite formal que a resposta da primeira recorrente respeitou no presente caso. Por conseguinte, o primeiro argumento deve ser acolhido e a inadmissibilidade arguida pelo EUIPO na contestação deve ser afastada.

116 No que se refere ao segundo argumento, basta constatar que é exclusivamente desenvolvido, de modo inteligível, no anexo A.14 da petição, de modo que, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 83 *supra*, deve ser declarado inadmissível. De resto, mesmo tendo em conta os argumentos expostos no referido anexo, estes não bastam para sustentar a crítica feita ao EUIPO de ter cometido um erro manifesto de apreciação relativamente aos pontos em causa.

[*omissis*]

121 Resulta das considerações precedentes que o EUIPO não cometeu um erro manifesto quando considerou que a proposta da primeira recorrente não abrangia o «caráter modulável do processo», o «controlo dos desenvolvimentos em curso», os «destacamentos nas fases de transição» assim como os «condicionalismos geográficos» enquanto «outros aspetos-chave» na aceção do critério n.º 1, subcritério n.º 1.1, ponto 1.1.3.10, do caderno de encargos.

122 Por consequência, a terceira alegação deve ser acolhida em parte, e a inadmissibilidade arguida pelo EUIPO na contestação a este respeito ser afastada, e julgada improcedente quanto ao restante.

— Quanto à quarta alegação, relativa ao critério n.º 1, subcritério n.º 1.1, ponto 1.1.4.3, do caderno de encargos [*omissis*]

— Quanto à quinta alegação, relativa ao critério n.º 1, subcritério n.º 1.1, ponto 1.1.4.4, do caderno de encargos [*omissis*]

— Quanto à sexta alegação, relativa ao critério n.º 1, subcritério n.º 1.1, ponto 1.1.4.5, do caderno de encargos

140 A questão suscitada a respeito do critério n.º 1, subcritério n.º 1.1, ponto 1.1.4.5, do caderno de encargos destinava-se a permitir à entidade adjudicante saber quais seriam as «medidas-chave que permitiam concluir que a fase de transição no final do contrato [fase denominada 'out'] relativa a um sistema informático particular [tinha] sido completada com sucesso».

141 Quanto a este ponto, o excerto pertinente do relatório de avaliação salientava o seguinte quanto à qualidade técnica da proposta da primeira recorrente:

«A resposta é demasiado extensa. Só os últimos 25% estão relacionados com a questão. A resposta não estabelece uma lista de critérios que permita apreciar o caráter completo da transição no final do contrato. Faltam critérios importantes: as tarefas planificadas estão encerradas, os riscos estão encerrados, o fornecedor da transição no início do contrato validou a transição.»

142 As recorrentes contestam essencialmente o facto de a resposta nessa proposta ser demasiado extensa, não enumerar os critérios que permitem avaliar o caráter completo da transição no final do contrato e estarem em falta critérios importantes. Segundo o EUIPO, em substância, a proposta da primeira recorrente não identificou os critérios que permitem apreciar a conclusão da transição no final do contrato, uma vez que os proponentes tiveram de fornecer as «medidas-chave», os valores e os números concretos em apoio para poder verificar se essa fase de transição tinha sido bem executada. Com efeito, a proposta da primeira recorrente só descrevia os processos que permitem obter esses números.

143 A título preliminar, há que observar que, mesmo se, à semelhança dos critérios de adjudicação precedentes, o critério de adjudicação em causa tiver falta de clareza e de precisão na medida em que se limita a fazer referência, de uma maneira geral, a «medidas-chave», este aspeto não foi expressa e separadamente impugnado pelas recorrentes, nem na petição nem no anexo A.14, pelo que não pode ser suscitado oficiosamente pelo Tribunal Geral. Há, assim, que exercer uma fiscalização limitada à procura de um erro manifesto de apreciação à luz de cada um dos argumentos aduzidos pelas recorrentes.

144 Em primeiro lugar, quanto à censura sobre a extensão excessiva da resposta da primeira recorrente, basta salientar, em conformidade com o que foi exposto no âmbito da terceira alegação, que o anexo 17 do caderno de encargos indica claramente que a extensão das respostas dadas a cada questão individual deve ser de uma a duas páginas e que a referida resposta não ultrapassa esse limite. À semelhança do que foi declarado no n.º 115 *supra*, há, por consequência, que concluir que esta apreciação está viciada de um erro manifesto e que a inadmissibilidade arguida pelo EUIPO na contestação a este respeito deve improceder.

145 Em segundo lugar, nem o relatório de avaliação nem o EUIPO, mesmo na sequência de uma questão colocada oralmente pelo Tribunal Geral na audiência, explicaram, de modo juridicamente suficiente, as razões pelas quais a entidade adjudicante considerava que só 25% do texto da resposta da primeira recorrente era pertinente para a questão colocada. Em todo o caso, o facto de a última parte da referida resposta, que corresponde a cerca de um quarto do texto, ser precedida de um título «3. Avaliação do caráter eficaz e completo da transição no final do contrato» não justifica, por si só, que se considere

que as outras partes dessa resposta, expostas nos títulos «2. Medidas de qualidade para assegurar o sucesso da transição no final do contrato para o sistema» e «2.1 Medidas de qualidade-chave» não sejam pertinentes para o efeito. Na medida em que os fundamentos aduzidos em apoio da decisão de rejeição da proposta impedem, assim, quer as recorrentes quer o Tribunal Geral de apreciar o mérito da avaliação da entidade adjudicante a este respeito, esta avaliação está viciada de insuficiência de fundamentação, que o Tribunal Geral está obrigado a suscitar oficiosamente como fundamento de ordem pública (v., neste sentido, acórdão de 20 de maio de 2009, VIP Car Solutions/Parlamento, T-89/07, Colet., EU:T:2009:163, n.º 65 e jurisprudência referida) e que o EUIPO já não pode sanar no decurso da instância (v., neste sentido, acórdão de 21 de fevereiro de 2013, Evropaïki Dynamiki/Comissão, T-9/10, EU:T:2013:88, n.º 27 e jurisprudência referida).

[omissis]

148 Por consequência, a presente alegação deve ser julgada improcedente, em parte, e proceder quanto ao restante pela constatação de um erro manifesto de apreciação, bem como de uma insuficiência de fundamentação relativamente à extensão da proposta da primeira recorrente.

— Quanto à sétima alegação, relativa ao critério n.º 1, subcritério n.º 1.3, ponto 1.3.1.12, do caderno de encargos [*omissis*]

— Quanto à oitava alegação, relativa ao critério n.º 1, subcritério n.º 1.4, ponto 1.4.2.4, do caderno de encargos [*omissis*]

— Quanto à nona alegação, relativa ao critério n.º 1, subcritério n.º 1.4, ponto 1.4.4.10, do caderno de encargos [*omissis*]

— Quanto à décima alegação, relativa ao critério n.º 1, subcritério n.º 1.4, ponto 1.4.4.12, do caderno de encargos [*omissis*]

— Quanto à décima primeira alegação, relativa ao critério n.º 1, subcritérios n.ºs 1.5 e 1.6, do caderno de encargos [*omissis*]

— Quanto à décima segunda alegação, relativa ao critério n.º 2 do caderno de encargos [*omissis*]

— Quanto à décima terceira alegação, relativa ao critério n.º 3, subcritério n.º 3.1, ponto 3.1.1.2, do caderno de encargos

189 Nos termos da questão suscitada a respeito do critério n.º 3, subcritério n.º 3.1, ponto 3.1.1.2, do caderno de encargos, os proponentes foram convidados a descrever os pontos principais do seu sistema de gestão da clientela.

190 Quanto a este ponto, o excerto pertinente do relatório de avaliação afirmava, nomeadamente, o seguinte quanto à qualidade técnica da proposta da primeira recorrente no que se refere ao critério n.º 3 do caderno de encargos, em geral, e ao ponto 3.1.1.2, em particular:

«Em geral, as respostas da European Dynamics estão em conformidade com o caderno de encargos. Foram identificados alguns pontos fracos no âmbito dos pontos seguintes:

3.1.1.2:
A organização proposta não visa especificamente os níveis táticos ou operacionais. Não está claramente definido um plano de comunicação. Não segue um método de governação estandardizado.»

191 Segundo as recorrentes, neste contexto, a entidade adjudicante apoiou-se em novos subcritérios de adjudicação não previstos no caderno de encargos. Contestam o facto de a proposta da primeira recorrente não ter abordado especificamente os níveis táticos ou operacionais. A referida proposta descreveu também um sistema de comunicação eficaz no âmbito da gestão da clientela, ao passo que o caderno de encargos exigia apenas uma metodologia geral de gestão de clientela e não um «plano de comunicação». Além disso, o EUIPO não demonstrou que o caderno de encargos exigia um «método de governação estandardizado», supostamente não aplicado pela primeira recorrente, nem precisou o seu conteúdo, nem explicou em que medida a sua proposta não era conforme com esta nova exigência.

192 O EUIPO contrapõe que a observação relativa à falta de método de governação estandardizado não tinha por objetivo afirmar que a proposta da primeira recorrente devia ter utilizado este método, mas que determinados aspetos essenciais desta metodologia habitualmente utilizada pelo EUIPO «não tinham sido tratados porque a proposta podia ser mais específica». Assim, as recorrentes afirmaram ter abordado os «níveis tático e operacional» na «secção 6», embora este documento não exista. Um outro exemplo da incongruência da resposta da primeira recorrente era o da «organização das relações fornecedor-cliente», em que afirmou designar um gestor de conta para responder aos pedidos do cliente e identificar uma série de atividades que deviam ser confiadas a esse gestor para o efeito, nomeadamente a «organização de reuniões» ou o facto de «garantir o respeito pelas exigências em matéria dos níveis de serviço». Acresce que, apesar de a própria primeira recorrente ter afirmado que a comunicação era crucial para uma boa relação com a clientela, não apresentou um plano de comunicação, facto que o comité de avaliação salientou, assim, corretamente.

193 Há que observar que o presente critério de adjudicação, segundo o qual os proponentes são convidados a descrever os «pontos principais» do seu sistema de gestão da clientela, é especialmente vago e, portanto, inapto para permitir aos proponentes razoavelmente informados e normalmente diligentes interpretá-lo da mesma forma e à entidade adjudicante proceder a uma avaliação comparativa objetiva e transparente das diferentes propostas apresentadas (v. jurisprudência referida no n.º 101 *supra*). À semelhança do que alegam as recorrentes, daqui resulta que os subcritérios enumerados *a posteriori* no relatório de avaliação, concretamente os níveis táticos e operacionais, a definição de um plano de comunicação e o método de governação estandardizado, não encontram fundamento suficientemente claro, preciso e unívoco na redação do referido critério de adjudicação. Todavia, esta abordagem é manifestamente contrária à jurisprudência constante que declarou que, para garantir o respeito dos princípios da igualdade de tratamento e da transparência, é necessário que todos os elementos tomados em consideração pela entidade adjudicante para identificar a proposta economicamente mais vantajosa e, se possível, a sua importância relativa sejam conhecidos dos potenciais proponentes no momento da preparação das suas propostas e que, portanto, uma entidade adjudicante não pode aplicar subcritérios relativos aos critérios de adjudicação que não tenha levado previamente ao conhecimento dos proponentes (v., neste sentido, acórdãos de 24 de janeiro de 2008, Lianakis e o., C-532/06, Colet., EU:C:2008:40, n.os 36 a 38, e de 21 de julho de 2011, Evropaïki Dynamiki/EMSA, C-252/10 P, EU:C:2011:512, n.os 30 e 31). Por consequência, a argumentação desenvolvida a este respeito pelo EUIPO no decurso da instância, que visa reinterpretar o critério de adjudicação em causa, e justificar *ex post* a apreciação exposta no relatório de avaliação a respeito do significado assim atribuído ao referido critério, não pode ser admitida e deve, portanto, ser julgada improcedente. Daqui resulta que a entidade adjudicante não podia basear a avaliação negativa exposta no relatório de avaliação no critério de adjudicação em causa.

194 Quanto mais não fosse por estas razões, há que declarar a existência de um erro manifesto de apreciação e acolher a presente alegação, que está exposta de modo suficientemente detalhado no texto da própria petição. Além disso, daqui resulta que a inadmissibilidade arguida pelo EUIPO na contestação a este respeito, nomeadamente a remissão para as considerações enunciadas no anexo A.14 da petição, deve ser julgada improcedente sem que seja necessário apreciar se a proposta da primeira recorrente abrangia, ou não, os aspetos supostamente em falta, como a existência de um plano de comunicação.

— Quanto à décima quarta alegação, relativa ao critério n.º 3, subcritério n.º 3.1, ponto 3.1.2.2, do caderno de encargos [*omissis*]

— Quanto à décima quinta alegação, relativa ao critério n.º 3, subcritério n.º 3.1, ponto 3.1.4.2, do caderno de encargos [*omissis*]

Quanto à segunda a quarta partes do segundo fundamento, relativas a erros manifestos de apreciação cometidos no âmbito da avaliação da qualidade financeira da proposta da primeira recorrente, a uma violação do critério da proposta economicamente mais vantajosa e a uma alteração do objeto do contrato

— Resumo do conteúdo pertinente do caderno de encargos [*omissis*]

– Resumo dos argumentos das partes [*omissis*]

– Apreciação do caso vertente

215 Por um lado, importa salientar, a título preliminar, que um proponente está autorizado a contestar incidentalmente a legalidade da fórmula de avaliação financeira adotada no caderno de encargos e utilizada pela entidade adjudicante na avaliação comparativa das propostas (v., neste sentido, acórdão de 20 de setembro de 2011, Evropaïki Dynamiki/BEI, T-461/08, Colet., EU:T:2011:494, n.º 74). Por outro lado, no que se refere à legalidade da escolha da fórmula de avaliação financeira contestada, importa recordar que a entidade adjudicante goza de um amplo poder de apreciação quanto à escolha, ao conteúdo e à execução dos critérios de adjudicação pertinentes ligados ao contrato em causa, incluindo os destinados a determinar a proposta economicamente mais vantajosa, devendo esses critérios corresponder à natureza, ao objeto e às especificidades do referido contrato e aos objetivos prosseguidos pela entidade adjudicante (v., neste sentido, acórdão Evropaïki Dynamiki/BEI, já referido, EU:T:2011:494, n.ºs 137 e 192).

[omissis]

223 Estas considerações são suficientes para concluir que as recorrentes não demonstraram a ilegalidade da fórmula de avaliação financeira prevista no caderno de encargos nem a existência de erros manifestos de apreciação ligados à aplicação dessa forma.

224 Por consequência, há que julgar improcedentes a segunda a quarta partes, sem que seja necessário proceder às medidas de organização do processo pedidas pelas recorrentes.

Conclusão intercalar

225 Resulta das considerações precedentes que o segundo fundamento deve ser acolhido em parte e julgado improcedente quanto ao restante.

226 Importa sublinhar que, na medida em que o Tribunal Geral constatou, neste contexto, a existência de erros manifestos de apreciação ou insuficiência de fundamentação que inquinam a legalidade da avaliação da proposta da primeira recorrente, estas ilegalidades justificam, por si só, a anulação da decisão de rejeição da proposta.

227 Com efeito, a este respeito, deve recordar-se que, conforme resulta do quadro de avaliação comparativa das propostas técnicas exposto no n.º 14 *supra*, a proposta técnica da primeira recorrente tinha obtido, relativamente aos critérios qualitativos n.ºs 1 a 3, após ponderação dos pontos atribuídos a cada um

deles, a pontuação máxima percentual de 100 pontos, ao passo que as propostas dos três adjudicatários obtiveram uma pontuação, unitária e percentual, claramente inferior, algumas delas pouco acima do limite de exclusão de 45, 15 e 10 pontos, respetivamente, para os critérios qualitativos n.os 1 a 3. Assim, os 87,90 pontos atribuídos à proposta da primeira recorrente foram aumentados para 100 pontos percentuais, ao passo que os 71,96 pontos atribuídos à proposta da IECI foram aumentados para 81,86 pontos percentuais, os 70,66 pontos atribuídos à proposta da Unisys foram aumentados para 80,38 pontos percentuais e os 78,05 pontos atribuídos à proposta da Drasis foram aumentados para 88,78 pontos percentuais.

228 Como confirmou o EUIPO em resposta a uma questão colocada por escrito pelo Tribunal Geral, o aumento da pontuação no caso dos três adjudicatários deveu-se à aplicação da regra de três e era proporcional à aplicada à proposta da primeira recorrente, que constituía o valor de referência, com pontuação mais elevada. Inversamente, se, na sequência da prolação do presente acórdão, uma nova avaliação da proposta técnica da primeira recorrente, não viciada das ilegalidades declaradas, levasse a entidade adjudicante a atribuir-lhe mais pontos relativamente aos critérios qualitativos n.os 1 a 3, daí decorreria que, por aplicação da regra de três, o aumento correspondente de pontos a favor da referida proposta, cuja pontuação constituiria o valor de referência, teria necessariamente por efeito a redução proporcional dos pontos percentuais atribuídos aos adjudicatários, o que seria suscetível de incidir na sua classificação final no mecanismo de cascata. Acresce que esse resultado teria necessariamente incidência na ponderação, com base nos valores percentuais assim calculados, do conjunto das propostas para determinar a proposta economicamente mais vantajosa segundo o quadro que figura no n.º 14 *supra*.

229 Daqui se conclui que as ilegalidades constatadas no âmbito do segundo fundamento eram suscetíveis de ter incidência no resultado do concurso, o que o EUIPO deve ter em conta nos termos do artigo 266.º, primeiro parágrafo, TFUE (v., também, n.º 276 *infra*).

Quanto ao novo fundamento, relativo à violação do caderno de encargos, na medida em que o EUIPO aceitou a proposta financeira da IECI [omissis]

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do dever de fundamentação

238 As recorrentes invocam uma violação do artigo 100.º, n.º 2, do Regulamento Financeiro Geral e do artigo 149.º, n.º 2, das normas de execução, na medida em que o EUIPO não lhes forneceu uma fundamentação suficiente, em particular uma cópia integral do relatório de avaliação, que lhes permitisse compreender, nomeadamente, a apreciação comparativa das vantagens relativas das diferentes propostas e decidir sobre a interposição de recurso, e ao Tribunal Geral exercer a sua fiscalização. Para o efeito, as recorrentes pedem que o Tribunal Geral ordene ao EUIPO a apresentação das versões completas do relatório de avaliação e das propostas dos três adjudicatários, bem como das versões não confidenciais destes documentos. Neste contexto, as recorrentes contestam, nomeadamente, que a pontuação atribuída à primeira recorrente quanto à qualidade técnica da sua proposta fosse de 100%, dado que essa pontuação foi de 58,21 para o critério n.º 1, de 18,00 para o critério n.º 2 e de 11,69 para o critério n.º 3, num total de 87,90%. Mesmo considerando que a referida recorrente tenha recebido a pontuação máxima no plano técnico, era necessário justificar de modo circunstanciado as vantagens relativas que as propostas dos adjudicatários apresentavam em relação aos diferentes critérios e subcritérios pertinentes, para que a proponente não escolhida pudesse compreender a avaliação comparativa das propostas e exercer o seu direito a uma fiscalização jurisdicional efetiva.

239 O EUIPO contrapõe, em substância, ter cumprido o seu dever de fundamentação, nomeadamente, ao ter comunicado os resultados do concurso através da carta controvertida e ter respondido aos pedidos de esclarecimento das recorrentes nas cartas de 26 de agosto e 15 de setembro de 2011. O excerto do relatório de avaliação anexo à carta de 26 de agosto de 2011 não contém nenhuma observação do

comité de avaliação sobre as propostas dos adjudicatários pela única razão de que não existiam vantagens relativas a assinalar quanto à sua qualidade técnica e a proposta da primeira recorrente tinha obtido a pontuação máxima de 100 pontos sobre 100 para a totalidade dos critérios de adjudicação técnica e a melhor pontuação em cada critério de adjudicação técnica considerado separadamente. Do mesmo modo, as informações fornecidas quanto à avaliação dos critérios financeiros eram suficientes e teriam, nomeadamente, permitido à primeira recorrente, baseando-se na pontuação que foi atribuída à sua proposta financeira e a atribuída aos adjudicatários, calcular as propostas financeiras destes últimos.

240 A este respeito, deve recordar-se que, quando, como no presente caso, as instituições, os órgãos ou organismos da União dispõem, na qualidade de entidades adjudicantes, de um amplo poder de apreciação, o respeito das garantias conferidas pela ordem jurídica da União nos processos administrativos assume uma importância fundamental. Entre estas garantias figura, designadamente, a obrigação que incumbe à instituição competente de fundamentar de modo suficiente as suas decisões. Só assim o juiz da União está em condições de verificar se estão reunidos os elementos de facto e de direito de que depende o exercício do seu poder de apreciação (acórdãos de 21 de novembro de 1991, Technische Universität München, C-269/90, Colet., EU:C:1991:438, n.º 14; VIP Car Solutions/Parlamento, n.º 145 *supra*, EU:T:2009:163, n.º 61; e de 12 de dezembro de 2012, Evropaïki Dynamiki/AESA, T-457/07, EU:T:2012:671, n.º 42).

241 Por força do dever de fundamentação previsto no artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE, o autor do ato deve revelar de forma clara e inequívoca o seu raciocínio de modo a permitir, por um lado, aos interessados conhecerem as justificações da medida tomada para fazerem valer os seus direitos e, por outro, permitir ao juiz exercer a sua fiscalização. Além disso, esta exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso em apreço, designadamente do conteúdo do ato, da natureza dos fundamentos invocados e do interesse que os destinatários ou outras pessoas diretamente e individualmente afetadas pelo ato possam ter em obter explicações (v. acórdão Evropaïki Dynamiki/Comissão, n.º 145 *supra*, EU:T:2013:88, n.ºs 25, 26 e jurisprudência referida). Por outro lado, o dever de fundamentação constitui uma formalidade essencial que deve ser distinguida da questão do mérito dos fundamentos, pois está relacionada com a legalidade material do ato recorrido (v. acórdão de 22 de maio de 2012, Evropaïki Dynamiki/Comissão, T-17/09, EU:T:2012:243, n.º 40 e jurisprudência referida).

242 Em matéria de adjudicação de contratos públicos, o artigo 100.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento Financeiro Geral e o artigo 149.º, n.º 3, das normas de execução precisam as condições em que a entidade adjudicante cumpre o seu dever de fundamentação para com os proponentes.

243 Assim, nos termos do artigo 100.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento Financeiro Geral, «[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 selecionada, bem como o nome do adjudicatário».

244 A este respeito, resulta de jurisprudência assente que, ao abrigo desta disposição, não é exigível à entidade adjudicante que transmita a um proponente cuja proposta não foi escolhida, por um lado, além dos motivos da rejeição desta última, um resumo minucioso do modo como cada detalhe da sua proposta foi tido em consideração na sua avaliação e, por outro, no âmbito da comunicação das características e das vantagens relativas da proposta escolhida, uma análise minuciosa desta última e da proposta do proponente preterido. Do mesmo modo, a entidade adjudicante não está obrigada a entregar a um proponente preterido, mediante um pedido escrito por parte deste último, uma cópia completa do relatório de avaliação (despachos de 20 de setembro de 2011, Evropaïki Dynamiki/Comissão, C-561/10 P, EU:C:2011:598, n.º 27; de 29 de novembro de 2011, Evropaïki Dynamiki/Comissão, C-235/11 P, EU:C:2011:791, n.ºs 50 e 51; e acórdão de 4 de outubro de 2012, Evropaïki Dynamiki/Comissão, C-629/11 P, EU:C:2012:617, n.ºs 21 a 23). No entanto, o juiz da União

verifica se o método aplicado pela entidade adjudicante na avaliação técnica das propostas está enunciado de forma clara no caderno de encargos no que se refere aos diferentes critérios de adjudicação, ao seu peso respetivo na avaliação, isto é, no cálculo da pontuação total, bem como à pontuação máxima e mínima para cada critério (v., neste sentido, acórdão Evropaïki Dynamiki/Comissão, já referido, EU:C:2012:617, n.º 29).

245 A título preliminar, há que salientar que, nos termos da jurisprudência referida no n.º 244 *supra*, a entidade adjudicante não está, em princípio, obrigada a dar ao proponente preterido o acesso à versão completa da proposta do adjudicatário do contrato em causa nem à do relatório de avaliação. Além disso, caso se verifique no presente caso, tendo em conta os articulados das partes, os documentos juntos aos autos e os resultados da audiência, que o Tribunal Geral se considera suficientemente esclarecido para decidir o presente litígio (v., neste sentido, acórdão de 16 de novembro de 2006, Peróxidos Orgánicos/Comissão, T-120/04, Colet., EU:T:2006:350, n.º 80), não há que dar seguimento aos pedidos das recorrentes para reorganização do processo ou instrução, para os quais, de resto, o único que tem competência para apreciar da sua eventual necessidade é o Tribunal Geral (v., neste sentido, acórdão de 24 de setembro de 2009, Erste Group Bank e o./Comissão, C-125/07 P, C-133/07 P e C-137/07 P, Colet., EU:C:2009:576, n.º 319, e despacho de 10 de junho de 2010, Thomson Sales Europe/Comissão, C-498/09 P, EU:C:2010:338, n.º 138). Em todo o caso, importa precisar que, no presente caso, o Tribunal Geral acedeu, em parte, aos pedidos das recorrentes ao ordenar ao EUIPO, por despacho de instrução do processo de 27 de março de 2015 (v. n.º 26 *supra*), que apresente os documentos que contêm o cálculo e a avaliação comparativa das propostas financeiras dos adjudicatários e da primeira recorrente, a que o EUIPO deu cumprimento.

246 Em seguida, no que se refere aos fundamentos apresentados *a posteriori* pelo EUIPO, concretamente nas cartas de 26 de agosto e 15 de setembro de 2011, posteriores à carta controvertida, não é contestado que as referidas cartas constituam, enquanto tais, complementos de fundamentação da decisão de rejeição da proposta, nos termos do artigo 100.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento Financeiro Geral e do artigo 149.º, n.º 3, das normas de execução, que o Tribunal Geral pode ter em consideração.

247 Resta, assim, determinar se e em que medida essas cartas enfermam de insuficiência de fundamentação, precisamente por não terem permitido às recorrentes conhecer os fundamentos da medida tomada a fim exercerem os seus direitos e ao juiz da União fiscalizar a sua legalidade quanto ao mérito.

248 A este respeito, há que ter em conta tanto a avaliação individual da proposta da primeira recorrente como a avaliação comparativa desta proposta com as dos adjudicatários.

249 Em primeiro lugar, no que se refere à avaliação individual da qualidade técnica da proposta da primeira recorrente, resulta do quadro de avaliação contida na carta de 26 de agosto de 2011 (v. n.º 14 *supra*) que a entidade adjudicante se limitou a comunicar a soma dos pontos atribuídos à referida proposta em cada um dos três critérios qualitativos separadamente, sem no entanto indicar o número preciso de pontos atribuídos aos diferentes subcritérios e subpontos indicados no caderno de encargos e tratados nesta proposta, relativamente aos quais o relatório de avaliação continha apreciações negativas ou, inversamente, sem no entanto explicar se e em que medida estas apreciações levaram a entidade adjudicante a descontar pontos ou frações de pontos em detrimento da primeira recorrente. De resto, esta falta de fundamentação quanto à correlação entre as apreciações negativas formuladas no relatório de avaliação, por um lado, e os pontos atribuídos ou não atribuídos aos diferentes subcritérios e subpontos, por outro, tem reflexo no caderno de encargos. Com efeito, este não prevê essa correlação precisa, limitando-se a indicar, num quadro separado, a ponderação de 65% para o critério qualitativo n.º 1, repartido em 10%, respetivamente, para os subcritérios n.ºs 1.1 a 1.5, em 20% para o critério qualitativo n.º 2 e em 15% para o critério qualitativo n.º 3.

250 Se, em princípio, a entidade adjudicante dispõe de um amplo poder de apreciação quanto à escolha dos critérios de adjudicação hierarquizados e de pontos que devem ser atribuídos aos critérios e subcritérios, e não está obrigada a fornecer ao proponente preterido um resumo minucioso do modo como cada detalhe da sua proposta foi tido em consideração na sua avaliação, não deixa de ser verdade que, no caso de a entidade adjudicante ter procedido a essa escolha, o juiz da União deve poder verificar, com base no caderno de encargos e na fundamentação da decisão de adjudicação, o peso respetivo dos diferentes critérios e subcritérios técnicos de adjudicação na avaliação, isto é, no cálculo da pontuação total, bem como a pontuação mínima e máxima para cada um desses critérios e subcritérios (v., neste sentido, acórdão Evropaïki Dynamiki/Comissão, n.º 244 *supra*, EU:C:2012:617, n.ºs 21 e 29). Por outro lado, quando a entidade adjudicante agrupa avaliações específicas de modo a que a proposta em causa satisfaça ou não esses diferentes critérios e subcritérios, que são manifestamente pertinentes para a pontuação global da referida proposta, o dever de fundamentação compreende necessariamente a necessidade de explicar o modo como, nomeadamente, as avaliações negativas deram lugar à dedução de pontos.

251 Com efeito, num caso como o presente, o respeito desta exigência é tanto mais necessário quanto, como foi exposto nos n.ºs 227 e 228 *supra*, uma eventual dedução de pontos unitários para certos subcritérios ou subpontos tem como consequência automática, por força da fórmula de cálculo aplicada pela entidade adjudicante, aumentar o número de pontos percentuais a atribuir às propostas dos adjudicatários pela sua qualidade técnica. Dito de outro modo, a primeira recorrente tem interesse em conhecer a dedução dos pontos efetuada para cada um dos subcritérios e subpontos, relativamente aos quais o relatório de avaliação contém um apreciação negativa, para poder alegar que essa avaliação, tendo em conta o caráter manifestamente erróneo da referida apreciação — que implica um aumento correspondente de pontos a favor dos outros proponentes —, não estava justificada.

252 A este respeito, há que precisar que, em resposta a uma questão colocada oralmente pelo Tribunal Geral na audiência, o EUIPO não negou ter atribuído pontos em função dos diferentes subcritérios ou subpontos, mas limitou-se a afirmar que a primeira recorrente não tinha o direito de conhecer o método de cálculo e a discriminação detalhada dos referidos pontos, sendo suficiente a comunicação da nota global definitiva atribuída a cada um dos três critérios técnicos ou qualitativos. Com efeito, resulta da leitura combinada dos quadros referidos nos n.ºs 14 e 249 *supra* que a proposta da primeira recorrente sofreu uma dedução de 6,79 pontos quanto ao critério qualitativo n.º 1 (65 - 58,21 = 6,79), 2 pontos relativamente ao critério qualitativo n.º 2 (20 - 18 = 2) bem como 3,31 pontos relativamente ao critério qualitativo n.º 3 (15 - 11,69 = 3,31), isto é, incluindo a dedução das frações de pontos que comportam dois números depois da vírgula. Daqui decorre que, para efeitos de avaliação das propostas quanto a estes diversos critérios qualitativos, o comité de avaliação aplicou uma fórmula matemática ou, pelo menos, atribuiu frações de ponto por subcritério ou subponto. Todavia, tanto para as recorrentes como para o Tribunal Geral, é impossível compreender o cálculo ou a discriminação precisa dos pontos deduzidos para cada subcritério, ou para cada um dos subpontos, nomeadamente, no que respeita ao critério qualitativo n.º 1, relativamente aos quais o relatório de avaliação tinha exprimido juízos negativos específicos contra a proposta da primeira recorrente. Nestas condições, também não é possível verificar se e em que medida estas deduções correspondem, efetivamente, às referidas apreciações e, por consequência, se estas são ou não justificadas ou, pelo menos, suficientemente plausíveis.

253 Daqui resulta que, mesmo que a proposta da primeira recorrente tenha efetivamente obtido, relativamente à sua qualidade técnica, a pontuação máxima de 100 pontos percentuais, à luz do princípio da tutela jurisdicional efetiva visado no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, cujo vínculo intrínseco com o dever de fundamentação foi sublinhado pela jurisprudência (v., neste sentido e por analogia, acórdão de 18 de julho de 2013, Comissão e o./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, Colet., EU:C:2013:518, n.ºs 116 a 119), mantém interesse em conhecer em que medida as apreciações negativas invocadas pela entidade adjudicante deram lugar à dedução de pontos cujo alcance e justificação se podiam revelar decisivos no âmbito da fiscalização da legalidade tanto individual como comparativa das propostas (v. n.ºs 227 e 228 *supra*).

254 Por consequência, há que concluir que a decisão de rejeição da proposta está insuficientemente fundamentada no que diz respeito à correlação entre as apreciações negativas específicas enunciadas no relatório de avaliação, por um lado, e as deduções de pontos efetuadas pela entidade adjudicante, por outro.

255 Esta insuficiência de fundamentação acresce à insuficiência de fundamentação pontual constatada nos n.os 145 e 148 *supra* a propósito do critério n.º 1, subcritério n.º 1.1, ponto 1.1.4.5, do caderno de encargos.

256 Além disso, na medida em que as recorrentes criticam o EUIPO por uma fundamentação insuficiente que vicia a apreciação da proposta da recorrente no que respeita o critério n.º 1, subcritérios n.os 1.5 e 1.6, do caderno de encargos (v. n.os 178 e 179 *supra*), basta observar que esta crítica acresce às considerações desenvolvidas nos n.os 249 a 253 *supra*, segundo as quais a entidade adjudicante não explicou em que medida a apreciação feita no relatório de avaliação, de resto essencialmente neutra a este respeito, tinha podido dar lugar a uma dedução de pontos em detrimento da proposta da primeira recorrente. Com efeito, embora se possa excluir que não tenha sido efetuada nenhuma dedução, nem as recorrentes nem o Tribunal Geral podem verificar se foi esse o caso.

257 Em segundo lugar, no que respeita à avaliação comparativa da qualidade técnica da proposta da primeira recorrente com a das propostas dos adjudicatários, há que recordar que o facto de ter sido atribuída à proposta da primeira recorrente uma pontuação máxima de 100 pontos percentuais não basta, por si só, para considerar que a entidade adjudicante não estava obrigada a especificar os pontos que tinha atribuído a essa proposta no que se refere aos diferentes subcritérios e subpontos de adjudicação, na medida em que a contestação desta pontuação permitiria às recorrentes impugnar também o número de pontos percentuais atribuídos às propostas dos adjudicatários (v. n.º 228 *supra*). Ora, esta constatação junta-se às considerações expostas nos n.os 249 a 253 *supra* e não é suscetível de sustentar uma insuficiência de fundamentação diferente. A este respeito, há que precisar que, à luz da jurisprudência referida no n.º 244 *supra*, não é necessário que a entidade adjudicante comunique ao proponente preterido a apreciação detalhada da qualidade técnica das propostas dos adjudicatários, ou a versão integral do relatório de avaliação.

258 Em terceiro lugar, basta observar que as recorrentes não foram capazes de precisar a sua contestação quanto ao mérito da avaliação comparativa das propostas financeiras na sequência da apresentação pelo EUIPO do documento que expõe a referida avaliação comparativa (v. n.º 219 *supra*). Daqui resulta que a fundamentação da decisão de rejeição da proposta a este respeito não impediu as recorrentes de interpor recurso no Tribunal Geral sobre este ponto, nem este último de proceder à fiscalização da legalidade.

259 Atendendo às considerações precedentes, há que concluir que a decisão de rejeição da proposta enferma de várias insuficiências de fundamentação nos termos do artigo 100.º, n.º 2, do Regulamento Financeiro Geral, conjugado com o artigo 296.º, segundo parágrafo, TFUE, e deve ser anulada também por este motivo.

Conclusão sobre os pedidos de anulação das decisões impugnadas

260 Em face das considerações precedentes, em razão das ilegalidades de conteúdo e de forma constatadas no âmbito do primeiro a terceiro fundamentos, há que anular a decisão de rejeição da proposta na íntegra.

261 Por outro lado, tendo em consideração os vínculos indissociáveis existentes entre as decisões impugnadas, isto é, entre a decisão de rejeição da proposta e as outras decisões conexas, nomeadamente as que adjudicam o contrato e classificam os adjudicatários na primeira a terceira

posições no mecanismo de cascata (v., neste sentido e por analogia, acórdão de 25 de fevereiro de 2003, Strabag Benelux/Conselho, T-183/00, Colet., EU:T:2003:36, n.º 28), há que anular também as referidas decisões, em conformidade com os pedidos das recorrentes (v. n.º 30 *supra*).

2. *Quanto ao pedido de indemnização [omissis]*

264 Segundo jurisprudência assente, a responsabilidade extracontratual da União, na aceção do artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE, por atuação ilícita dos seus órgãos, depende do preenchimento de um conjunto de requisitos, concretamente, a ilegalidade do comportamento imputado, a realidade do dano e a existência de um nexo de causalidade entre essa atuação e o prejuízo alegado (v. acórdão Evropaïki Dynamiki/Comissão, n.º 63 *supra*, EU:T:2013:528, n.º 215 e jurisprudência referida). Estes princípios aplicam-se, *mutatis mutandis*, à responsabilidade extracontratual da União, na aceção dessa mesma disposição, quando exista um comportamento ilegal e um dano causado por um dos seus organismos (v., neste sentido, acórdãos de 2 de dezembro de 1992, SGEEM e Etroy/BEI, C-370/89, Colet., EU:C:1992:482, n.ºs 15 e 16, e de 10 de abril de 2002, Lamberts/Provedor de Justiça, T-209/00, Colet., EU:T:2002:94, n.º 49), como o EUIPO, que está obrigado a reparar nos termos do artigo 118.º, n.º 3, do Regulamento n.º 207/2009.

265 A este respeito, há que recordar que o pedido de indemnização tem por base as mesmas ilegalidades invocadas em apoio do pedido de anulação da decisão de rejeição da proposta e que esta enferma de várias ilegalidades de conteúdo, nomeadamente de uma violação do princípio da igualdade de tratamento entre proponentes (v. n.º 77 *supra*) e de erros manifestos de apreciação (v. n.ºs 104, 115, 134, 138, 144, 158, 166, 186, 194 e 207 *supra*), bem como de diversas insuficiências de fundamentação (v. n.ºs 145 e 254 a 256 *supra*).

266 Todavia, no que respeita à existência de um nexo de causalidade entre as referidas ilegalidades de conteúdo e de forma e o dano pretensamente sofrido, resulta de jurisprudência constante que a insuficiência de fundamentação não é suscetível, enquanto tal, de desencadear a responsabilidade da União, especialmente por não ser suscetível de demonstrar que, na sua falta, o contrato teria podido, ou devia, ter sido adjudicado à recorrente (v., neste sentido, acórdãos de 20 de outubro de 2011, Alfastar Benelux/Conselho, T-57/09, EU:T:2011:609, n.º 49; de 17 de outubro de 2012, Evropaïki Dynamiki/Tribunal de Justiça, T-447/10, EU:T:2012:553, n.º 123; e de 14 de janeiro de 2015, Veloss International e Attimedia/Parlamento, T-667/11, EU:T:2015:5, n.º 72).

267 Por consequência, no caso vertente, não é possível reconhecer a existência de um nexo de causalidade entre as insuficiências de fundamentação apreciadas e os danos invocados pelas recorrentes.

268 Em contrapartida, quanto ao nexo de causalidade entre as ilegalidades de conteúdo apreciadas, concretamente a violação do princípio da igualdade de tratamento dos proponentes e os erros manifestos de apreciação, por um lado, e a perda de oportunidade, por outro, o EUIPO não se pode limitar a alegar que, tendo em conta o seu amplo poder de apreciação como entidade adjudicante, não estava obrigado a assinar um contrato-quadro com a primeira recorrente (v., neste sentido, acórdão Evropaïki Dynamiki/BEI, n.º 215 *supra*, EU:T:2011:494, n.º 211).

269 No caso vertente, há que observar que a violação do princípio da igualdade de tratamento entre proponentes, conjugada com a do artigo 93.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento Financeiro Geral e do ponto 13.1, primeiro parágrafo, alínea e), do caderno de encargos, e os erros manifestos de apreciação cometidos pela entidade adjudicante no âmbito da apreciação individual da proposta da primeira recorrente afetaram necessariamente a oportunidade de esta última ficar mais bem classificada no mecanismo de cascata e de se tornar, pelo menos, a terceira adjudicatária, especialmente se o consórcio Drasis tivesse sido excluído do processo de concurso pelas razões expostas nos n.ºs 64 a 78 *supra*.

270 Daqui resulta, além disso, que, mesmo tendo em consideração a ampla margem de apreciação da entidade adjudicante relativamente à adjudicação do contrato em causa, a perda de oportunidade sofrida, no caso vertente, pela primeira recorrente constitui um prejuízo real e certo na aceção da jurisprudência (v., neste sentido e por analogia, acórdãos de 9 de novembro de 2006, Agraz e o./Comissão, C-243/05 P, Colet., EU:C:2006:708, n.os 26 a 42, e Evropaïki Dynamiki/BEI, n.º 215 *supra*, EU:T:2011:494, n.os 66 e 67; conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón no processo Giordano/Comissão, C-611/12 P, Colet., EU:C:2014:195, n.º 61). Com efeito, no presente caso, o facto de a primeira recorrente ter obtido uma pontuação mais elevada no que se refere à qualidade técnica da sua proposta e de ter sido classificada na quarta posição torna pouco credível a hipótese de que a entidade adjudicante poderia ser levada a não lhe adjudicar o contrato em causa e a propor-lhe a assinatura de um contrato-quadro com o EUIPO.

271 Por outro lado, como acertadamente alegam as recorrentes, numa situação como a do presente caso, em que existe um risco importante de, no final do processo contencioso no Tribunal Geral, o contrato em causa ter sido totalmente executado, a própria falta de reconhecimento pelo juiz da União da perda dessa oportunidade e da necessidade de atribuição de uma compensação a este respeito seria contrária ao princípio da tutela jurisdicional efetiva, consagrado no artigo 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais. Com efeito, nessa situação, a anulação retroativa de uma decisão de adjudicação já não traz nenhuma vantagem ao proponente preterido, de modo que a perda da oportunidade surge como irremediável. Acresce que importa ter em consideração o facto de, por força dos requisitos que regulam os pedidos de medidas provisórias perante o presidente do Tribunal Geral, o proponente que teve a sua proposta analisada e ilegalmente afastada, na prática, só raramente reúne as condições para obter a suspensão da execução dessa decisão [v., neste sentido, despachos de 23 de abril de 2015, Comissão/Vanbreda Risk & Benefits, C-35/15 P(R), Colet., EU:C:2015:275, e de 4 de fevereiro de 2014, Serco Belgium e o./Comissão, T-644/13 R, Colet., EU:T:2014:57, n.os 18 e segs.].

272 Consequentemente, o Tribunal Geral considera que, no presente caso, é necessário indemnizar a primeira recorrente no que se refere à perda da oportunidade, na medida em que a decisão de rejeição da proposta, mesmo em caso de anulação com efeito retroativo, na prática, reduziu a nada a sua possibilidade de lhe ser adjudicado o contrato em causa como contratante no mecanismo de cascata e, por conseguinte, a oportunidade de executar contratos específicos em aplicação de um contrato-quadro.

273 Todavia, relativamente à extensão da reparação do prejuízo ligado à perda de oportunidade, estimado pelas recorrentes em 6 750 000 euros, o Tribunal Geral não está em condições de, nesta fase do processo, tendo em conta os elementos dos autos, se pronunciar definitivamente sobre o montante da indemnização que a União deve conceder à primeira recorrente. Não podendo ainda ser decidida a questão do montante do prejuízo, é, assim, apropriado, por considerações atinentes à economia processual, decidir, numa primeira fase, por acórdão interlocutório sobre a responsabilidade da União. A determinação dos montantes da reparação que resulta das ilegalidades cometidas pelo EUIPO é reservada para uma fase ulterior, por comum acordo entre as partes ou pelo Tribunal Geral, na falta desse acordo (v., neste sentido, acórdão de 16 de setembro de 2013, ATC e o./Comissão, T-333/10, Colet., EU:T:2013:451, n.º 199 e jurisprudência referida).

274 No entanto, para o efeito, no presente caso, tanto as partes como o Tribunal Geral devem ter em consideração os seguintes aspetos.

275 Em primeiro lugar, há que ter em consideração o facto de que o valor estimado do contrato em causa, como indicado no anúncio do concurso e no ponto 16 do caderno de encargos, é de 135 000 000 euros sem impostos para o período máximo da execução do contrato-quadro de sete anos e que, por conseguinte, o valor da adjudicação do contrato-quadro para o período inicial de três anos é, pelo menos, de 57 857 143 euros.

276 Em segundo lugar, há que determinar a taxa de probabilidade de sucesso da proposta da primeira recorrente, ou seja, a hipótese de ser classificada, pelo menos, no terceiro lugar no mecanismo de cascata, na inexistência das diversas ilegalidades de conteúdo cometidas pelo EUIPO no processo do concurso. A este respeito, há que ter em consideração a eventual obrigação da entidade adjudicante de excluir o consórcio Drasis enquanto terceiro adjudicatário. Deve também ser tido em consideração o facto de a proposta técnica da primeira recorrente ter obtido a pontuação mais alta, mas a sua proposta financeira só ter sido classificada em quarto lugar (v. quadros expostos no n.º 14 *supra*), e de, segundo o modo de cálculo exposto no ponto 13.5 do caderno de encargos, a ponderação das referidas propostas para efeitos de adjudicação do contrato em causa ser de 50-50. Sobretudo, no âmbito de uma nova avaliação da qualidade técnica da proposta da primeira recorrente sem os erros manifestos de apreciação constatados, há que ter em consideração o facto de que, por força da fórmula de cálculo aplicada pela entidade adjudicante, o eventual aumento dos pontos a favor da referida proposta, cuja pontuação constitui o valor de referência, teria necessariamente por efeito a redução proporcional dos pontos percentuais atribuídos aos adjudicatários, o que é suscetível de ter incidência na sua classificação no mecanismo de cascata assim como na apreciação comparativa, com base nos valores percentuais assim calculados, do conjunto das propostas para determinar a proposta economicamente mais vantajosa segundo o quadro indicado no n.º 14 *supra* (v. n.º 228 *supra*).

277 Em terceiro lugar, há que ter em consideração o facto de o contrato-quadro só ser adjudicado e assinado para um período inicial de três anos, que não existe uma certeza de que seja renovado pelo EUIPO para os quatro anos seguintes (v. ponto 14.3 do caderno de encargos), que o primeiro contratante não dispõe do direito exclusivo de prestar os serviços previstos no contrato-quadro e que o EUIPO não está sujeito a uma obrigação de compra, mas só se vincula, de forma juridicamente obrigatória, mediante a celebração de acordos específicos e com a emissão de notas de encomenda (v. pontos 14.4 e 14.5 do caderno de encargos e pontos 1.1.3 a 1.1.5 do modelo do contrato-quadro). Neste contexto, cumpre também avaliar a probabilidade de o primeiro contratante ser capaz de responder às exigências das diferentes notas de encomenda emitidas pela entidade adjudicante tanto nos três primeiros anos de execução do contrato-quadro como nos anos seguintes, no caso de ser renovado (v. pontos 1.4.1 a 1.4.4 do modelo de contrato-quadro). Daqui resulta a necessidade de ajustar a taxa de probabilidade de sucesso em função da falta de certeza da renovação do contrato-quadro e da eventual incapacidade do referido contratante para executar as notas de encomenda.

278 Em quarto lugar, importa determinar o prejuízo indemnizável tendo em consideração o lucro líquido que podia ter sido obtido pela primeira recorrente no decurso da execução do contrato-quadro. A este respeito, deve recordar-se que as recorrentes alegaram que, durante o exercício de 2006, no âmbito dos projetos comerciais, a primeira recorrente tinha obtido um lucro bruto médio de 10,33%.

279 Em quinto lugar, há que deduzir os outros lucros obtidos pela primeira recorrente devido ao facto de não lhe ter sido adjudicado o contrato em causa, para evitar uma sobrecompensação.

280 Em sexto lugar, para determinar o montante total indemnizável a título da perda de oportunidade, haverá que multiplicar o lucro líquido obtido pela taxa de probabilidade de sucesso.

281 Em face das considerações precedentes, há que julgar procedente o pedido de indemnização das recorrentes na medida em que visa a reparação da perda de oportunidade.

282 No que respeita ao montante indemnizável pela perda de oportunidade, deve-se instar as partes, sem prejuízo de uma decisão ulterior do Tribunal Geral, a chegarem a um acordo sobre esse montante à luz das considerações anteriores e a transmitir-lhe, num prazo de três meses a contar da data da prolação do presente acórdão, o montante a pagar, estipulado por comum acordo ou, na falta do mesmo, a remeter-lhe, no mesmo prazo, os seus pedidos quantificados (v., neste sentido, acórdão ATC e o./Comissão, n.º 273 *supra*, EU:T:2013:451, n.º 201).

Quanto às despesas *[omissis]*

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Quarta Secção)

decide:

1) A decisão do Instituto da Propriedade Intelectual da União Europeia (EUIPO), comunicada por carta de 11 de agosto de 2011, adotada no âmbito do processo de concurso público AO/029/10, intitulado «Desenvolvimento de *software* e serviços de manutenção», que rejeita a proposta apresentada pela European Dynamics Luxembourg SA, e as outras decisões conexas do EUIPO, adotadas no âmbito do mesmo concurso, nomeadamente as que adjudicam o contrato a três outros proponentes, enquanto adjudicatários do primeiro a terceiro lugares segundo o mecanismo de cascata, são anuladas.

2) O EUIPO está obrigado a reparar o dano sofrido pela European Dynamics Luxembourg a título da perda de oportunidade de obter a adjudicação do contrato-quadro, pelo menos, como terceiro contratante segundo o mecanismo de cascata.

3) As partes transmitirão ao Tribunal Geral, no prazo de três meses a contar da data de prolação do acórdão, o montante da indemnização estabelecido por comum acordo.

4) Na falta de acordo, as partes transmitirão ao Tribunal Geral, no mesmo prazo, os seus pedidos quantificados.

5) Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.

Prek Labucka Kreuschitz

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 27 de abril de 2016.

Assinaturas