Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção)

13 de dezembro de 2013 *

«Contratos públicos de serviços — Processo de concurso — Prestação de serviços de apoio para desenvolvimento de uma infraestrutura informática e de serviços de e-governo na Albânia — Rejeição da proposta de um proponente — Transparência — Dever de fundamentação»

No processo T-165/12,

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

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

representadas por V. Christianos, advogado,

recorrentes,

contra

Comissão Europeia, representada por P. van Nuffel e M. Konstantinidis, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objeto um pedido de anulação da Decisão CMS/cms D(2012)/00008 da Comissão, de 8 de fevereiro de 2012, relativa à rejeição de uma proposta apresentada pelas recorrentes no âmbito do concurso restrito EuropeAid/131431/C/SER/AL,

O TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção),

composto por: S. Frimodt Nielsen, exercendo funções de presidente, M. Kancheva (relator) e E. Buttigieg, juízes,

secretário: S. Spyropoulos, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 11 de junho de 2013,

profere o presente

* Língua do processo: grego.

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 As recorrentes, a European Dynamics Luxembourg SA e a Evropaïki Dynamiki-Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, são, respetivamente, uma sociedade de direito luxemburguês, com sede em Ettelbrück (Luxemburgo) e uma sociedade de direito grego, com sede em Atenas (Grécia).

2 Em 11 de maio de 2011, foi publicado na versão eletrónica do *Jornal Oficial da União Europeia* (JO/S 90) um anúncio de informação prévia relativo ao concurso público com a referência EuropeAid/131431/C/SER/AL (a seguir «concurso público»). Em 19 de julho de 2011, foi publicado na versão eletrónica do *Jornal Oficial da União Europeia* (JO/S 136), um anúncio de concurso relativo ao concurso público (a seguir «anúncio público»).

3 O concurso público tinha por objeto a prestação de serviços de apoio ao Ministério da Inovação, das Tecnologias da Informação e da Comunicação albanês e à Agência nacional da sociedade da informação albanesa, com vista ao desenvolvimento de infraestruturas informáticas e de serviços de e-governo na Albânia. O período inicialmente previsto para a execução do contrato era de 18 meses e o orçamento máximo ascendia a 2 400 000 euros.

4 O concurso inseria-se no contexto do instrumento de assistência de pré-adesão, criado e regulado pelo Regulamento (CE) n.º 1085/2006 do Conselho, de 17 de julho de 2006, que institui um Instrumento de Assistência de Pré-Adesão (IPA) (JO L 210, p. 82).

5 O IPA visa fornecer assistência a vários países, de entre os quais a Albânia, para que se alinhem progressivamente pelas normas e políticas da União Europeia, incluindo pelo acervo da União, na perspetiva da futura adesão. Esta assistência é, nomeadamente, fornecida através do lançamento e da adjudicação de contratos públicos de prestação de serviços pela Comissão Europeia, cujos adjudicatários prestam os referidos serviços ao país beneficiário, no caso em apreço, a Albânia.

6 A entidade adjudicante era a União, representada pela Comissão, que atuava em nome e por conta do país beneficiário, a Albânia.

7 O contrato devia ser adjudicado à proposta economicamente mais vantajosa no âmbito de um processo restrito composto por duas etapas, concretamente, a pré-seleção e a adjudicação.

8 Para efeitos da fase de pré-seleção, os interessados dispunham de um prazo para apresentar as suas candidaturas, acompanhadas de certos dados que comprovassem a sua capacidade financeira, técnica e profissional para executar o objeto do contrato, que terminava em 2 de setembro de 2011. No fim da avaliação das candidaturas, o comité de avaliação devia elaborar uma lista de candidatos elegíveis, composta por quatro a oito candidatos, os quais seriam os únicos convidados pela Comissão a participar na segunda etapa do processo, concretamente, a adjudicação do contrato.

9 Em 30 de agosto de 2011, as recorrentes apresentaram o dossiê de candidatura com vista à participação no concurso público, na forma de um consórcio, com a Performance SA.

10 Por carta de 12 de outubro de 2011, a Comissão informou a European Dynamics Luxembourg, na qualidade de dirigente do consórcio, de que a proposta deste último tinha passado a etapa da pré-seleção. Os documentos contratuais que precisavam a tramitação da fase de adjudicação foram juntos à referida carta.

11 Estes documentos incluíam as «Instruções aos proponentes», o «Projeto de acordo contratual e as condições particulares» e os respetivos anexos, intitulados, respetivamente, «Condições gerais para os contratos de serviços», «Caderno de encargos técnico», «Organização metodológica», «Peritos-chave», «Orçamento» e «Formulários e outros documentos pertinentes». Estes documentos incluíam igualmente outras informações como a «Grelha de avaliação» que continha os critérios de avaliação e o formulário de apresentação da proposta.

12 De acordo com o ponto 12 das instruções aos proponentes, a avaliação das propostas decorreria em duas etapas sucessivas, concretamente, a avaliação da proposta técnica e, posteriormente, a avaliação da proposta financeira.

13 A avaliação da proposta técnica tinha por base a grelha de avaliação que retomava os critérios de avaliação e a respetiva ponderação. O primeiro critério, intitulado «organização e metodologia», permitia obter até 70 pontos. Esse critério dividia-se em três subcritérios, respetivamente intitulados «análise ponderada da execução do mercado», «estratégia» e «calendário de atividades». O segundo critério intitulado «peritos-chave» dizia respeito às capacidades de três peritos com diferentes especialidades. O primeiro perito era o «chefe de equipa», o segundo perito era o «perito em documentos eletrónicos e sistema de arquivamento eletrónico» e o terceiro era o «perito em plataformas». O número máximo de pontos que podia ser atribuído a cada perito era de 14 para o chefe de equipa, 8 para o perito em documentos eletrónicos e sistemas de arquivamento eletrónico e de 8 para o perito em plataformas, ou seja, um total de 30 pontos. Cada um desses peritos devia ser avaliado com base em três subcritérios, respetivamente intitulados «qualificações e competências», «experiência profissional geral» e «experiência profissional específica».

14 A avaliação da proposta financeira, dependente da obtenção de, pelo menos, 80 pontos, no momento da avaliação da proposta técnica, podia acrescentar 20 pontos suplementares.

15 Decorre do ponto 12, n.º 4, das instruções aos proponentes que todo o procedimento de avaliação é confidencial, sob reserva do previsto na legislação da autoridade contratante relativa ao acesso aos documentos. As decisões do comité de avaliação são coletivas e as suas deliberações decorrem em sessões à porta fechada, estando os membros do comité de avaliação sujeitos ao dever de confidencialidade. No referido ponto também é precisado que os relatórios de avaliação e as atas são particularmente reservados a uma utilização estritamente oficial, não podendo ser comunicadas nem aos proponentes nem a nenhuma parte que não a autoridade contratante, a Comissão, o Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) e o Tribunal de Contas da União Europeia.

16 O ponto 8 das instruções aos proponentes precisava que as propostas deviam ser apresentadas até 30 de novembro de 2011.

17 As recorrentes apresentaram a sua proposta técnica e a sua proposta financeira dentro do prazo.

18 Por carta de 8 de fevereiro de 2012, a Comissão informou a European Dynamics Luxembourg, na qualidade de dirigente do consórcio, do seguinte:

— a proposta do consórcio não foi escolhida por não ser a proposta economicamente mais vantajosa de entre as propostas tecnicamente admissíveis;

— o comité de avaliação recomendou que o contrato fosse adjudicado ao consórcio formado pela CSI-Piemonte e pela Infosoft Systems Sha;

— o consórcio tem a possibilidade de contestar esta decisão em conformidade com o n.º 2.4.15 do guia prático dos procedimentos contratuais no âmbito das ações externas da Comissão (a seguir «guia prático»).

19 Esta carta incluía igualmente um quadro que continha a nota global obtida respetivamente, pelas recorrentes e pelo adjudicatário do contrato, bem como as notas obtidas por elas pela proposta financeira e pela proposta técnica. No que respeita a esta última, constavam do quadro as notas obtidas pelas recorrentes e pelo adjudicatário do contrato para os critérios intitulados «organização e metodologia», «perito-chave n.º 1», «perito-chave n.º 2» e «perito-chave n.º 3».

20 Por carta de 10 de fevereiro de 2012, as recorrentes pediram à Comissão que lhes comunicasse, nomeadamente, as seguintes informações:

— uma cópia do relatório detalhado do comité de avaliação e a composição deste comité;

— os pontos fortes e fracos da sua proposta no que respeita à organização e metodologia relativamente à do adjudicatário do contrato;

— as notas exatas obtidas pela sua proposta e a nota do adjudicatário do contrato para cada um dos subcritérios de avaliação, no que diz respeito ao critério intitulado «organização e metodologia» e ao critério intitulado «peritos-chave» bem como a fundamentação dessas notas.

21 Por carta de 21 de fevereiro de 2012, a Comissão indicou que não podia fornecer informações a respeito do adjudicatário do contrato na medida em que tais informações eram confidenciais e reservadas a uma utilização profissional. Nesta carta, a Comissão indicou igualmente que o relatório do comité de avaliação (a seguir «relatório de avaliação») não podia ser divulgado nem aos proponentes nem a nenhuma parte externa aos serviços autorizados da entidade adjudicante, da Comissão e das autoridades de supervisão. A este respeito, remeteu as recorrentes para o artigo 3.3.10.5 do guia prático. A Comissão referiu-se, além disso, ao Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO L 145, p. 43), e precisou que os nomes dos membros do comité de avaliação não podiam ser divulgados por razões de proteção da vida privada e de preservação da integridade das pessoas.

22 A carta da Comissão de 21 de fevereiro de 2012 continha igualmente um quadro no qual eram precisadas as notas médias obtidas por cada proposta técnica das recorrentes para os subcritérios, respetivamente intitulados «análise ponderada da execução do contrato», «estratégia» e «calendário das atividades», que compunham o critério intitulado «organização e metodologia», e para os subcritérios intitulados, respetivamente, «qualificações e competências», «experiência profissional geral» e «experiência profissional específica», que compunham o critério intitulado «peritos-chave».

23 No que diz respeito à fundamentação das notas constantes deste quadro, a Comissão precisou nessa mesma carta que a avaliação dos três subcritérios que compõem o critério intitulado «organização e metodologia» era a seguinte:

— análise ponderada da execução do contrato: «parecer geral insuficiente sobre os problemas chave, análise do risco e apresentação de soluções mal definidas»;

— estratégia: «lista das atividades bem detalhada e lista de peritos de apoio muito forte. Acordo de nível dos serviços muito competitivo»;

— calendário das atividades: «bom calendário geral das atividades».

24 A respeito da fundamentação das notas atribuídas aos peritos, a Comissão indicou: «a experiência, o nível dos estudos e as competências do chefe de equipa, do perito em documentação eletrónica e em sistemas de arquivamento eletrónico e do perito em plataformas foram avaliados da seguinte forma: 'bom perfil geral'».

25 Em 21 de março de 2012, as recorrentes enviaram um pedido confirmativo à Comissão, na aceção do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001, destinado a que esta lhes comunicasse a composição do comité de avaliação e uma cópia do relatório detalhado de avaliação com a sua notação comparativa e a notação comparativa do adjudicatário do contrato, para cada critério de avaliação.

Tramitação processual e pedidos das partes

26 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 11 de abril de 2012, as recorrentes interpuseram o presente recurso.

27 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal Geral em 19 de junho de 2012, a Comissão apresentou a sua contestação.

28 No decurso da instância, por carta de 25 de julho de 2012, a Comissão respondeu parcialmente ao pedido confirmativo de acesso aos documentos apresentado pelas recorrentes. A Comissão transmitiu às recorrentes o relatório de avaliação e sete outros documentos anexos ao referido relatório, concretamente, os registos de presenças, as atas da reunião preparatória do comité de avaliação, o relatório de abertura das propostas, a grelha de avaliação, os comentários a respeito de cada proposta, a correspondência trocada com os proponentes e a grelha de conformidade administrativa. A Comissão indicou todavia que tinha suprimido algumas informações em todos os documentos por razões de proteção da vida privada e da integridade do indivíduo ao abrigo do artigo 4.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 1049/2001. A Comissão indicou igualmente ter suprimido outras informações no relatório de avaliação, no relatório de abertura das propostas, na grelha de avaliação, nos comentários sobre cada proposta e na correspondência com os proponentes, por razões de proteção dos interesses comerciais, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001.

29 Em 20 de agosto e em 12 de outubro de 2012, respetivamente, as recorrentes e a Comissão apresentaram a réplica e a tréplica.

30 As recorrentes concluem pedindo ao Tribunal Geral que se digne:

— anular a decisão da Comissão através da qual esta última rejeitou a sua proposta no âmbito do processo de concurso controvertido;

— condenar a Comissão nas despesas.

31 A Comissão conclui pedindo ao Tribunal Geral que se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar as recorrentes nas despesas.

Questão de direito

32 As recorrentes invocam três fundamentos de recurso. O primeiro fundamento é relativo à violação do princípio da transparência e do princípio da proporcionalidade, na medida em que a Comissão não lhes deu acesso ao relatório de avaliação, o qual serve de base para a decisão recorrida. O segundo fundamento é relativo à violação do dever de fundamentação no que respeita, por um lado, às notas respetivamente obtidas pela proposta das recorrentes e pela proposta do adjudicatário do contrato e, por outro, às características e vantagens da proposta deste último. O terceiro fundamento é relativo, no essencial, numa violação do princípio geral que proíbe a alteração dos documentos contratuais durante

o processo de concurso, na medida em que decorre do relatório de avaliação apresentado pela Comissão, em 25 de julho de 2012, que esta avaliou a proposta das recorrentes com base em subcritérios não previstos nos documentos contratuais.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do princípio da transparência e do princípio da proporcionalidade

33 O primeiro fundamento divide-se em duas partes, visando a primeira a violação do princípio da transparência e a segunda o princípio da proporcionalidade.

Quanto à violação do princípio da transparência

34 As recorrentes sustentam, no essencial, que a Comissão violou o princípio da transparência, visado pelos artigos 15.° TFUE e 298.° TFUE e pelo artigo 89.º, n.º 1, do Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 do Conselho, de 25 de junho de 2002, que institui o Regulamento Financeiro aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias (JO L 248, p. 1, a seguir «regulamento financeiro»), ao recusar fornecer-lhes, na sua carta de 21 de fevereiro de 2012, uma cópia do relatório de avaliação. Esta recusa não era justificada, nem pelas disposições do guia prático, nem pelas disposições do regulamento financeiro e do Regulamento (CE, Euratom) n.º 2342/2002 da Comissão, de 23 de dezembro de 2002, que estabelece as normas de execução do Regulamento Financeiro aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias (JO L 357, p. 1) (a seguir «regulamento de execução»), e nem mesmo pelas instruções aos proponentes.

35 A este respeito, as recorrentes alegam, antes de mais, que o artigo 3.3.10.5 do guia prático, nos termos do qual o relatório de avaliação não pode ser comunicado, nem aos proponentes nem a nenhuma parte, diferente dos serviços habilitados da entidade adjudicante, da Comissão e das autoridades de supervisão, tem um caráter meramente informativo.

36 As recorrentes alegam em seguida que o artigo 100.º, n.º 2, do regulamento financeiro, e o artigo 149.º, n.º 3, do regulamento de execução não determinam de forma exaustiva os elementos que devem ser comunicados aos proponentes. Por conseguinte, estas disposições não permitem à Comissão justificar a recusa em comunicar às recorrentes o relatório de avaliação. De qualquer modo, estas disposições não permitem que a Comissão introduza uma derrogação a um princípio com valor de direito primário, como o princípio da transparência.

37 Por fim, as recorrentes sustentam que a recusa da Comissão em comunicar-lhes o relatório de avaliação não pode ser justificada pelo ponto 12.4 das instruções aos proponentes. Esta disposição seria contraditória na medida em que se opõe à comunicação do relatório de avaliação aos proponentes ao mesmo tempo que prevê que o processo de avaliação está sujeito à legislação relativa ao acesso aos documentos, que é uma concretização do princípio da transparência.

38 A Comissão contesta esta argumentação.

39 A título preliminar, importa observar que o primeiro fundamento não tem por objeto uma eventual violação do Regulamento n.º 1049/2001, cujo artigo 8.º indica em que circunstâncias uma pessoa coletiva com sede num Estado-Membro pode interpor recurso contra a instituição que lhe recusa o acesso a um documento, pedido ao abrigo deste mesmo regulamento, mas apenas a questão de saber se, no âmbito do processo de adjudicação do contrato em causa, a não comunicação de uma cópia do relatório de avaliação às recorrentes constitui uma violação das diferentes disposições invocadas por estas, concretamente, os artigos 15.° TFUE e 298.° TFUE, e o artigo 89.º, n.º 1, do regulamento financeiro. Contudo, na medida em que os argumentos das recorrentes no que respeita à não

comunicação do relatório de avaliação também podem ser interpretados no sentido de que, na realidade, visam uma fundamentação insuficiente, os mesmos serão analisados no contexto do segundo fundamento.

40 De qualquer modo, o Tribunal Geral considera que importa desde já julgar improcedente o argumento da Comissão baseado no facto de, em 27 de julho de 2012, ter sido comunicada às recorrentes uma cópia do relatório de avaliação, na sequência de um pedido de confirmação apresentado por estas últimas ao abrigo do Regulamento n.º 1049/2001.

41 A este respeito, importa observar que, como decorre da carta das recorrentes de 10 de fevereiro de 2012, na sequência da notificação da decisão impugnada e com base nas disposições que regulam os contratos públicos da União, as recorrentes pediram à Comissão que lhes comunicasse o relatório de avaliação, o que a Comissão recusou fazer, como decorre da sua carta de 21 de fevereiro de 2012.

42 Importa igualmente observar que, como decorre da carta da Comissão de 25 de julho de 2012, em resposta aos pedidos de confirmação de acesso aos documentos apresentados pelas recorrentes ao abrigo do Regulamento n.º 1049/2001, em 21 de março e em 25 de abril de 2012, a Comissão comunicou às recorrentes uma versão do relatório de avaliação expurgada de certas informações alegadamente confidenciais.

43 Ora, tendo em conta o caráter autónomo dos procedimentos definidos pelo Regulamento n.º 1049/2001 em matéria de acesso do público aos documentos e pelo regulamento financeiro em matéria de contratos públicos, o facto de, no caso vertente, a Comissão ter deferido o pedido de acesso das recorrentes ao relatório de avaliação não é relevante quanto à eventual conclusão no sentido da existência de uma violação do princípio da transparência baseada na não comunicação do referido relatório no âmbito do processo de concurso em causa.

44 No que diz respeito a essa violação, há que recordar que, nos termos do artigo 89.º, n.º 1, do regulamento financeiro, «[o]s contratos públicos financiados, total ou parcialmente, pelo orçamento [da União] devem observar os princípios da transparência, da proporcionalidade, da igualdade de tratamento e da não discriminação».

45 Assim sendo, segundo jurisprudência constante, a entidade adjudicante é obrigada a velar, em cada fase de um processo de concurso, pelo respeito do princípio da igualdade de tratamento e, consequentemente, pela igualdade de oportunidades de todos os proponentes (acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de abril de 2004, Comissão/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Colet., p. I-3801, n.º 108; acórdãos do Tribunal Geral de 17 de dezembro de 1998, Embassy Limousines & Services/Parlamento, T-203/96, Colet., p. II-4239, n.º 85; e de 17 de março de 2005, AFCon Management Consultants e o./Comissão, T-160/03, Colet., p. II-981, n.º 75).

46 O princípio da igualdade de tratamento entre os proponentes, que tem como objetivo favorecer o desenvolvimento de uma concorrência sã e efetiva entre as empresas que participam num concurso, impõe que todos os proponentes disponham das mesmas oportunidades ao formular os termos das suas propostas, o que implica, portanto, que estas estejam sujeitas às mesmas condições para todos os proponentes (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 18 de outubro de 2001, SIAC Construction, C-19/00, Colet., p. I-7725, n.º 34, e de 12 de dezembro de 2002, Universale-Bau e o., C-470/99, Colet., p. I-11617, n.º 93).

47 Resulta igualmente da jurisprudência que o princípio da igualdade de tratamento implica uma obrigação de transparência de modo a permitir que a sua observância seja verificada (acórdãos do Tribunal de Justiça de 18 de junho de 2002, HI, C-92/00, Colet., p. I-5553, n.º 45, e Universale-Bau e o., referido no n.º 46, *supra*, n.º 91).

48 Este princípio da transparência destina-se essencialmente a garantir a inexistência de risco de favoritismo e de comportamento arbitrário por parte da entidade adjudicante. O referido princípio implica que todas as condições e modalidades do processo de adjudicação sejam formuladas de forma clara, precisa e unívoca no anúncio de concurso ou no caderno de encargos (acórdão Comissão/CAS Succhi di Frutta, referido no n.º 45, *supra*, n.º 111).

49 O princípio da transparência implica, deste modo, que todas as informações técnicas pertinentes para a boa compreensão do anúncio de concurso ou do caderno de encargos sejam, logo que possível, disponibilizadas a todas as empresas que participam num processo de adjudicação de contratos públicos, para que, por um lado, todos os proponentes razoavelmente informados e normalmente diligentes possam compreender o alcance exato e interpretá-las da mesma maneira e, por outro, para que a entidade adjudicante possa verificar efetivamente se as propostas dos proponentes correspondem aos critérios aplicáveis ao contrato em causa (acórdão do Tribunal Geral de 19 de março de 2010, Evropaïki Dynamiki/Comissão, T-50/05, Colet., p. II-1071, n.º 59).

50 Ora, importa realçar que, como decorre do artigo 147.º do regulamento de execução, o relatório de avaliação não tem por objeto uma exposição de todos os requisitos e de todas as modalidades do processo de concurso, mas sim a apresentação do resultado da avaliação levada a cabo pelo comité de avaliação, incluindo, a este respeito, nomeadamente, o nome dos proponentes excluídos, o motivo da recusa da sua proposta, o nome do contraente proposto e a justificação dessa escolha. A decisão definitiva de adjudicação do contrato é em seguida adotada pela entidade adjudicante, em conformidade com o artigo 147.º, n.º 3, do regulamento de execução, e deve preencher as exigências de fundamentação previstas pela ordem jurídica da União.

51 Daqui decorre que, no caso vertente, a recusa da Comissão em comunicar o relatório de avaliação durante o procedimento pré-contencioso não teve como efeito tornar desiguais as possibilidades das recorrentes e dos outros proponentes na formulação dos termos das suas propostas, o que, à luz da jurisprudência recordada nos n.ºs 45 a 49, *supra*, constituiria uma violação do princípio da transparência.

52 Decorre das considerações acima expostas que a primeira parte do primeiro fundamento deve ser julgada improcedente.

Quanto à violação do princípio da proporcionalidade

53 As recorrentes sustentam, no essencial, que a recusa total e absoluta da Comissão em comunicar qualquer elemento do relatório de avaliação também é contrária ao princípio da proporcionalidade.

54 A Comissão contesta esta argumentação.

55 A este respeito, importa desde já realçar que esta parte do primeiro fundamento foi invocada pela primeira vez pelas recorrentes na sua réplica e deve, por conseguinte, ser considerada nova e inadmissível ao abrigo do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, pelo facto de as recorrentes não terem justificado essa extemporaneidade com elementos de direito e de facto que surgiram durante o processo.

56 Por conseguinte, improcede o primeiro fundamento, por ser parcialmente inadmissível e parcialmente infundado.

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

57 As recorrentes criticam a Comissão, no essencial, por não lhes ter comunicado, por um lado, as notas obtidas pela proposta técnica do adjudicatário do contrato para cada subcritério que consta da grelha de avaliação (v. n.º 13, *supra*) e a sua justificação e, por outro lado, a justificação das notas atribuídas à sua própria proposta técnica ao abrigo dos nove subcritérios que dependem do segundo critério de avaliação intitulado «peritos-chave». Segundo as recorrentes, a Comissão não respeitou a sua obrigação de comunicar a um proponente afastado, que tenha feito um pedido nesse sentido, as características e vantagens relativas da proposta escolhida e, por conseguinte, não respeitou o dever de fundamentação da decisão impugnada.

58 A Comissão sustenta que a decisão impugnada estava suficientemente fundamentada tendo em conta as exigências previstas no artigo 100.º, n.º 2, do regulamento financeiro e no artigo 149.º, n.º 3, do regulamento de execução.

59 Na medida em que as acusações enunciadas pelas recorrentes no âmbito do primeiro fundamento consistem na alegação de que a Comissão era obrigada a comunicar-lhes o relatório de avaliação, importa realçar a título preliminar que, no âmbito dos processos de adjudicação de contratos públicos, a única obrigação da Comissão é a de apresentar aos proponentes que façam esse pedido, através desse relatório ou de outro, as características e vantagens relativas da proposta escolhida, bem como o nome do adjudicatário do contrato.

60 Com efeito, há que recordar que a Comissão, tal como as outras instituições, dispõe de um amplo poder de apreciação quanto aos elementos a ter em conta para tomar uma decisão de adjudicar um contrato mediante concurso. A fiscalização jurisdicional aplicada ao exercício desse poder de apreciação limita-se por conseguinte à verificação do cumprimento das regras processuais e da fundamentação, bem como ao controlo da exatidão material dos factos considerados e à ausência de erro de direito, de erro manifesto na apreciação dos factos ou de desvio de poder (acórdão do Tribunal Geral de 6 de julho de 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissão, T-148/04, Colet., p. II-2627, n.º 47; v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de novembro de 1978, Agence européenne d'intérims/Comissão, 56/77, Recueil, p. 2215, n.º 20, Colet., p. 761).

61 Importa igualmente salientar que quando uma instituição dispõe de um amplo poder de apreciação, o respeito das garantias conferidas pela ordem jurídica comunitária nos procedimentos administrativos tem uma importância ainda mais fundamental. Entre estas garantias figura, designadamente, a obrigação que incumbe à instituição em causa de fundamentar de modo suficiente as suas decisões. Só desta forma o juiz da União está em condições de verificar se estão reunidos os elementos de facto e de direito dos quais depende o exercício do seu poder de apreciação (acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de novembro de 1991, Technische Universität München, C-269/90, Colet., p. I-5469, n.º 14, e acórdão do Tribunal Geral de 9 de setembro de 2010, Evropaïki Dynamiki/Comissão, T-387/08, Colet., p. II-178, n.º 31).

62 Para a adjudicação de contratos públicos de serviços, o dever de fundamentação é concretizado no artigo 100.º, n.º 2, do regulamento financeiro e no artigo 149.º do regulamento de execução, dos quais resulta que uma entidade adjudicante respeita o seu dever de fundamentação se se limitar, em primeiro lugar, a informar imediatamente os proponentes afastados da rejeição da sua proposta e, em seguida, a fornecer aos proponentes que façam esse pedido, as características e as vantagens relativas da proposta escolhida, bem como, o nome do adjudicatário num prazo de quinze dias a partir da receção de um pedido escrito (acórdão do Tribunal Geral de 17 de outubro de 2012, Evropaïki Dynamiki/Tribunal de Justiça, T-447/10, n.º 71).

63 Este modo de proceder é conforme à finalidade do dever de fundamentação consagrado no artigo 296.º TFUE, segundo o qual há que demonstrar de uma forma clara e inequívoca o raciocínio do autor do ato, de forma a, por um lado, permitir aos interessados conhecer as razões da medida

tomada, para que possam defender os seus direitos, e, por outro, permitir ao Tribunal exercer o seu controlo (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 14 de julho de 1995, Koyo Seiko/Conselho, T-166/94, Colet., p. II-2129, n.º 103, e de 19 de março de 2010, Evropaïki Dynamiki/Comissão, referido no n.º 49, *supra*, n.º 134).

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

65 Importa por último sublinhar que o respeito do dever de fundamentação dever ser apreciado em função dos elementos de informação de que o recorrente dispõe no momento da interposição do seu recurso (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 25 de fevereiro de 2003, Strabag Benelux/Conselho, T-183/00, Colet., p. II-135, n.º 58).

66 É à luz dos princípios acima referidos que importa analisar se a Comissão violou o seu dever de fundamentação. Para determinar se, no caso em apreço, foram respeitadas as exigências do dever de fundamentação previsto no regulamento financeiro e no regulamento de execução, há que analisar as cartas da Comissão de 8 de fevereiro de 2012 e de 21 de fevereiro de 2012, enviadas às recorrentes na sequência do pedido de informações complementares a respeito da rejeição da sua proposta. A este respeito, importa observar que a Comissão indicou claramente na audiência que, por um lado, a carta de 21 de fevereiro de 2012 continha uma fundamentação suficiente à luz das obrigações impostas pelo regulamento financeiro e pelo regulamento de execução e, por outro, que o relatório de avaliação que forneceu às recorrentes não constituía um elemento da fundamentação da decisão impugnada. Há também que observar que o relatório de avaliação foi transmitido pela primeira vez às recorrentes pela Comissão em 25 de julho de 2012. Por conseguinte, tendo em conta o princípio enunciado no n.º 65, *supra*, este documento, apresentado pela primeira vez durante o processo judicial, não pode ser tido em conta para efeitos da apreciação do caráter suficiente da fundamentação.

Quanto à carta de 8 de fevereiro de 2012

67 No caso em apreço, a Comissão informou as recorrentes, através da sua carta de 8 de fevereiro de 2012, em primeiro lugar, de que a sua proposta não fora escolhida pelo facto de não ser a proposta economicamente mais vantajosa das ofertas tecnicamente admissíveis, em segundo lugar, que o comité de avaliação tinha recomendado que o contrato fosse adjudicado ao consórcio formado por outros dois proponentes, cujos nomes forneceu e, em terceiro lugar, que as recorrentes podiam impugnar esta decisão em conformidade com o n.º 2.4.15 do guia prático.

68 A carta incluía, nomeadamente, o seguinte quadro:

	Organização e metodologia	Perito chave 1	Perito chave 2	Perito chave 3	Pontuação técnica x 0.80	Pontuação financeira x 0.20	Pontuação geral
A sua proposta	58,33	10,50	7,58	6,92	73,66	18,76	92,43
Proponente selecionado	65,83	12,83	6,67	5,17	80,00	19,71	99,71

69 Importa constatar que esta carta foi redigida em conformidade com as disposições do artigo 100.º, n.º 2, do regulamento financeiro. Contudo, há que recordar que esta disposição também exige que a entidade adjudicante comunique as características e vantagens relativas da proposta escolhida a qualquer proponente afastado, que tenha feito uma proposta admissível, e que tenha feito esse pedido por escrito.

Quanto à carta de 21 de fevereiro de 2012

70 Na sequência do pedido das recorrentes de 10 de fevereiro de 2012 que visava obter, nomeadamente, os pontos fortes e fracos da sua proposta no que respeita à organização e metodologia, relativamente à proposta do adjudicatário do contrato, bem como as notas exatas obtidas pelas suas propostas e pela proposta do adjudicatário para cada um dos subcritérios de avaliação no que diz respeito ao critério intitulado «organização e metodologia» e ao critério intitulado «peritos-chave» e a fundamentação dessas notas, a Comissão enviou uma segunda carta às recorrentes datada de 21 de fevereiro de 2012.

71 No que respeita a esta carta, importa, em primeiro lugar, observar que a Comissão respondeu ao pedido escrito das recorrentes de 10 de fevereiro de 2012, no respeito do prazo máximo de quinze dias de calendário a contar da data de receção do referido pedido, como previsto no artigo 149.º, n.º 2, do regulamento de execução.

72 Em segundo lugar, há que verificar se a carta de 21 de fevereiro de 2012 contém uma descrição das características e das vantagens das propostas escolhidas que satisfaça as exigências do artigo 100.º, n.º 2, do regulamento financeiro.

73 Esta carta continha o seguinte quadro:

	Máximo	Média
Organização e metodologia		
análise ponderada da execução do contrato	10	6,67
estratégia	40	32,33
calendário de atividades	20	19,33
Pontuação total pela organização e metodologia	70	58,33
Peritos-chave		
Chefe de equipa	(Máximo 14 pontos)	
qualificações e competências	2	1,67
experiência profissional geral	6	5,00
experiência profissional específica	6	3,83
		10,50
Perito em documentação eletrónica e em sistemas de arquivamento eletrónico	(Máximo 8 pontos)	
qualificações e competências	2	1,83
experiência profissional geral	2	1,92
experiência profissional específica	4	3,83
		7,58
Perito em plataformas	(Máximo 8 pontos)	
qualificações e competências	2	1,67
experiência profissional geral	2	1,75
experiência profissional específica	4	3,50
		6,92
Resultado total geral	100	83,33

74 Nesta carta a Comissão chama a atenção das recorrentes para o facto de os contratos de serviços serem adjudicados no contexto de um processo restrito com base em critérios baseados no princípio da proposta economicamente mais vantajosa e de esses critérios serem simultaneamente relativos à qualidade técnica da proposta e aos seus aspetos financeiros. A Comissão também precisou que a nota global atribuída à proposta das recorrentes era muito elevada, mas que não era a proposta economicamente mais vantajosa de entre as propostas tecnicamente admissíveis. Além disso, a Comissão indicou às recorrentes que não podia fornecer-lhes as informações que tinham pedido na sua carta de 10 de fevereiro de 2012 relativa à proposta do adjudicatário do contrato, na medida em que essas informações eram confidenciais e reservadas a uma utilização oficial.

75 Por outro lado, a Comissão comunicou os comentários do comité de avaliação que correspondiam à apreciação da proposta técnica das recorrentes.

76 No que respeita, em primeiro lugar, ao critério intitulado «Organização e metodologia», o Tribunal Geral constata que a Comissão forneceu a apreciação da proposta das recorrentes para cada subcritério. Assim, em primeiro lugar, para o subcritério intitulado «análise ponderada da execução do contrato», a Comissão indicou que a apreciação era: «parecer geral insuficiente sobre os problemas chave, análise do risco e apresentação de soluções mal definidas». Em seguida, a Comissão precisou que a apreciação do subcritério intitulado «estratégia» era: «lista das atividades bem detalhada e lista de peritos de apoio muito forte. Acordo de nível dos serviços muito competitivo». Por fim, segundo a Comissão, a apreciação do subcritério intitulado «calendário das atividades» era simplesmente: «bom calendário geral das atividades».

77 No que respeita, em segundo lugar, ao critério intitulado «peritos-chave», a Comissão precisou que a apreciação da proposta das recorrentes era: «a experiência, o nível dos estudos e as competências do chefe de equipa, do perito em documentação eletrónica e em sistemas de arquivamento eletrónico e do perito em plataformas foram avaliados da seguinte forma: 'bom perfil geral'».

78 Não pode deixar de se constatar que a fundamentação constante da carta de 21 de fevereiro de 2012 não satisfaz as exigências do artigo 100.º, n.º 2, do regulamento financeiro.

79 Antes de mais, importa observar que, ao contrário do que defendeu a Comissão na audiência, as notas que figuram no quadro referido no n.º 73, *supra*, não constituem por si só uma fundamentação suficiente.

80 É certo que esse quadro indicava as notas atribuídas aos critérios e subcritérios relativos à proposta técnica das recorrentes. Contudo, na medida em que não incluía as notas obtidas pela proposta do adjudicatário do contrato para os mesmos critérios e subcritérios, não permitia às recorrentes compararem diretamente as notas atribuídas pela Comissão à sua proposta e as notas atribuídas à proposta do adjudicatário do contrato.

81 Além disso, por si só, as notas não permitiam às recorrentes conhecer as razões pelas quais as mesmas tinham sido atribuídas à sua proposta.

82 Os critérios de adjudicação previstos na grelha de avaliação também não permitiam às recorrentes compreender a justificação das notas atribuídas, contrariamente ao que a Comissão indicou na audiência. É certo que a exigência de fundamentação deve ser apreciada em função das circunstâncias do caso concreto e que, por conseguinte, importa verificar se as recorrentes podiam entender a justificação dessas notas tendo em conta as indicações constantes de documentos contratuais como a grelha de avaliação. No entanto, estes critérios deixavam uma margem de apreciação considerável à Comissão.

83 Ora, como acima exposto, o corolário da margem de apreciação de que a Comissão goza em matéria de contratos públicos é a existência de uma fundamentação da qual constem os elementos de facto e de direito nos quais a Comissão baseou a sua apreciação. Só à luz destes elementos é que as recorrentes estão verdadeiramente em medida de compreender as razões pelas quais estas notas foram atribuídas. Por conseguinte, apenas essa fundamentação permite que as recorrentes invoquem os seus direitos e que o Tribunal Geral exerça o seu controlo (v., neste sentido, acórdão Evropaïki Dynamiki/Tribunal de Justiça, referido no n.º 62, *supra*, n.ºs 92).

84 Tendo em conta a margem de apreciação considerável que os critérios de adjudicação previstos na grelha de avaliação deixavam à Comissão, as notas indicadas nesse quadro não podiam, por si só, constituir uma fundamentação suficiente.

85 Em seguida, importa constatar que os comentários da Comissão sobre a proposta das recorrentes não demonstram de forma clara e inequívoca o seu raciocínio, de modo a permitir que as recorrentes conheçam as justificações da rejeição da sua proposta.

86 É certo que o artigo 100.º, n.º 2, do regulamento financeiro não exige necessariamente que a entidade adjudicante disponibilize o relatório de avaliação ao proponente excluído ou que proceda a uma análise comparativa minuciosa da proposta escolhida e da proposta do proponente excluído. Com efeito, o artigo 100.º, n.º 2, do regulamento financeiro não se opõe, por princípio, a que uma entidade adjudicante cumpra o seu dever de fundamentação através de comentários sucintos sobre a proposta escolhida e sobre a proposta rejeitada (acórdão Evropaïki Dynamiki/Tribunal de Justiça, referido no n.º 62, *supra*, n.º 95). Por esta razão, as recorrentes não podem criticar a Comissão por não lhes ter comunicado o relatório de avaliação na íntegra em resposta ao seu pedido, apresentado com base no regulamento financeiro (v., no que diz respeito à apreciação do primeiro fundamento, n.ºs 39 a 52, *supra*).

87 Todavia, para satisfazer as exigências do artigo 100.º, n.º 2, do regulamento financeiro, os comentários da entidade adjudicante devem ser suficientemente precisos para que os recorrentes possam conhecer os elementos de facto e de direito com base nos quais a entidade adjudicante rejeitou a sua proposta e escolheu a proposta de outro proponente (acórdão Evropaïki Dynamiki/Tribunal de Justiça, referido no n.º 62, *supra*, n.º 96).

88 Ora, no caso em apreço, os comentários da Comissão não permitiam que as recorrentes conhecessem esses elementos.

89 Com efeito, por um lado, esses comentários diziam unicamente respeito à proposta das recorrentes e não à proposta do adjudicatário do contrato. Por outro lado, os referidos comentários não permitiam sequer que as recorrentes compreendessem as notas atribuídas à sua proposta.

90 Assim, no que respeita ao critério intitulado «peritos-chave», o único comentário fornecido pela Comissão para a apreciação da proposta das recorrentes a respeito dos três peritos, concretamente, «bom perfil geral», é vago e não reflete a disparidade de notas atribuídas por cada um dos peritos das recorrentes. A este respeito, importa observar que, embora a proposta das recorrentes tenha obtido uma nota de 10,50, em 14 pontos possíveis, para o «chefe de equipa», obteve uma nota de 7,58, em 8 pontos possíveis, para o «perito em documentação eletrónica e em sistemas de arquivamento eletrónico» e de 6,92, em 8 pontos possíveis, para o «perito em plataformas». Tal comentário não permitia pois que as recorrentes compreendessem as notas atribuídas à sua proposta no que respeita ao critério intitulado «peritos-chave».

91 Do mesmo modo, quanto ao critério intitulado «organização e metodologia», o comentário «lista das atividades bem detalhada e lista de peritos de apoio muito forte. Acordo de nível dos serviços muito competitivo», relativa ao subcritério intitulado «estratégia» parece ser muito positivo. Em contrapartida, o comentário «bom calendário geral das atividades» relativo ao subcritério intitulado «calendário das atividades» apenas revela uma apreciação positiva vaga. Ora, tais comentários não permitem que as recorrentes compreendam a razão pela qual a sua proposta apenas obteve 32,33, em 40 pontos possíveis, para o subcritério intitulado «estratégia», enquanto obteve 19,33, em 20 pontos possíveis, para o subcritério intitulado «calendário das atividades».

92 Por outro lado, o comentário «parecer geral insuficiente sobre os problemas chave, análise do risco e apresentação de soluções mal definidas», a respeito do subcritério intitulado «Análise ponderada da execução do contrato», é vago. Em particular, não permite que as recorrentes compreendam porque é que a descrição dos «problemas-chave» na sua proposta foi considerada fraca pela Comissão. Além disso, esse comentário também não permite que as recorrentes compreendam em que medida é que a «análise do risco» e a «apresentação de soluções» não estão bem definidas na sua proposta.

93 Por conseguinte, há que concluir que os comentários da Comissão não constituem uma fundamentação suficiente, ainda que lidos em conjugação com as notas que figuram no quadro.

94 Assim sendo, a carta de 21 de fevereiro de 2012 não incluía os elementos que permitiriam que constituísse uma fundamentação suficiente da decisão de rejeição da proposta das recorrentes.

95 Resulta do acima exposto que a Comissão não fundamentou de forma suficiente a decisão impugnada.

96 Importa pois constatar que a Comissão violou o seu dever de fundamentação ao abrigo do artigo 100.º, n.º 2, do regulamento financeiro havendo que anular a decisão impugnada.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo, no essencial, à violação do princípio geral que proíbe a alteração de documentos contratuais durante o processo de concurso

97 No âmbito do terceiro fundamento, invocado pela primeira vez na réplica, as recorrentes criticam a Comissão por ter violado, no essencial, o princípio geral que proíbe a alteração de documentos contratuais durante o processo de concurso por ter introduzido, após a apresentação das propostas, uma ponderação entre os subcritérios de adjudicação e por ter avaliado as suas propostas com base nessa ponderação. Sem entrar na apreciação da admissibilidade deste novo fundamento, o Tribunal Geral considera que a sua análise seria prematura. Com efeito, devido à fundamentação insuficiente da decisão impugnada, as recorrentes não puderam invocar os seus direitos de modo efetivo e o Tribunal Geral não pode proferir uma decisão definitiva sobre a questão de saber se a utilização da ponderação em questão, por parte do comité de avaliação, teve uma eventual incidência sobre a adjudicação do contrato em causa. Um eventual pedido de anulação baseado na violação do princípio geral que proíbe a alteração de documentos contratuais durante o processo de concurso só pode pois, sendo caso disso, ser analisada à luz dos fundamentos da decisão que substituirá a decisão impugnada (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal Geral de 20 de outubro de 2011, Alfastar Benelux/Conselho, T-57/09, não publicado na Coletânea, n.ºs 38 a 41 e 51, e Evropaïki Dynamiki/Tribunal de Justiça, referido no n.º 62, *supra*, n.º 116).

Quanto às despesas

98 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.

99 Tendo a Comissão sido vencida no essencial das suas conclusões e tendo-o requerido as recorrentes, deve a Comissão ser condenada nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Primeira Secção)

decide:

1) É anulada a Decisão CMS/cms D(2012)/00008 da Comissão, de 8 de fevereiro de 2012, que rejeitou a proposta apresentada pela European Dynamics Luxembourg SA e pela Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE no âmbito de um anúncio de concurso público restrito EuropeAid/131431/C/SER/AL.

2) A Comissão Europeia é condenada nas despesas.

Frimodt Nielsen Kancheva Buttigieg

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 13 de dezembro de 2013.

Assinaturas