ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção)

12 de Março de 2008 *

No processo T-345/03,

Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, com sede em Atenas (Grécia), representada inicialmente por S. Pappas e, em seguida, por N. Korogiannakis, advogados,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por C. O'Reilly e L. Parpala, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objecto um pedido da recorrente para anular a decisão de adjudicar o contrato a que se refere o concurso ENTR/02/55 — CORDIS Lote 2 da Comissão, para o desenvolvimento e a prestação de serviços de apoio ao Serviço Comunitário de Informação para a Investigação e o Desenvolvimento (CORDIS),

* Língua do processo: inglês.

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

composto por: M. Jaeger, presidente, J. Azizi e E. Cremona, juízes,

secretário: C. Kristensen, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 13 de Julho de 2006,

profere o presente

Acórdão

Quadro jurídico

1 Até 31 de Dezembro de 2002, a adjudicação de contratos públicos de prestação de serviços pela Comissão regia-se pelas disposições da secção 1 (artigos 56.º a 64.º A) do título IV do Regulamento Financeiro de 21 de Dezembro de 1977, aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias (JO L 356, p. 1; EE 01 F2 p. 90), na redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CE, CECA, Euratom) n.º 2673/99 do Conselho, de 13 de Dezembro de 1999 (JO L 326, p. 1), que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 2000 (a seguir «Regulamento Financeiro»).

2 Nos termos do artigo 56.º do Regulamento Financeiro:

«Na celebração de contratos cujo montante atinja ou ultrapasse os limiares previstos nas directivas do Conselho relativas à coordenação dos processos de adjudicação de empreitadas de obras públicas, de contratos públicos de fornecimentos e de contratos públicos de prestação de serviços, cada instituição deve respeitar as mesmas obrigações que incumbem às entidades dos Estados-Membros por força das referidas directivas.

Para este efeito, as normas de execução previstas no artigo 139.º contêm as disposições adequadas.»

3 O artigo 139.º do Regulamento Financeiro dispõe:

«A Comissão estabelecerá, em consulta com o Parlamento Europeu e o Conselho, e após parecer das outras instituições, as modalidades de execução do [...] Regulamento Financeiro.»

4 Nos termos do artigo 139.º do Regulamento Financeiro, a Comissão adoptou o Regulamento (Euratom, CECA, CE) n.º 3418/93 da Comissão, de 9 de Dezembro de 1993, que estabelece normas de execução de algumas disposições do Regulamento Financeiro (JO L 315, p. 1, a seguir «normas de execução»). Os artigos 97.º a 105.º e 126.º a 129.º das normas de execução são aplicáveis à adjudicação de contratos públicos de prestação de serviços.

5 Em particular, o artigo 126.º das normas de execução dispõe:

«Aquando da celebração dos contratos pelas instituições, são aplicáveis as directivas do Conselho em matéria de obra públicas, de fornecimento e de prestação de serviços, desde que o montante dos contratos em questão atinja ou ultrapasse os limiares previstos por essas directivas.»

6 O artigo 3.º, n.º 2, da Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO L 209, p. 1), na redacção que lhe foi dada pela Directiva 97/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro de 1997, que altera também as Directivas 93/36/CEE e 93/37/CEE, relativas à coordenação dos processos de adjudicação, respectivamente, de fornecimentos públicos e de empreitadas de obras públicas (JO L 328, p. 1) dispõe:

«As entidades adjudicantes assegurarão que não se verifique qualquer discriminação entre os vários prestadores de serviços.»

Antecedentes do litígio

I — *CORDIS*

7 O presente processo diz respeito ao concurso ENTR/02/55, para o desenvolvimento e a prestação da nova versão de serviços de apoio ao Serviço Comunitário de Informação para a Investigação e o Desenvolvimento (CORDIS) (a seguir «concurso em

causa»). CORDIS é uma ferramenta informática que permite assegurar a execução de programas-quadro de investigação europeus. Constitui o principal serviço de publicação e de comunicação para participantes potenciais e actuais e para outros grupos que tenham um interesse num programa-quadro de investigação europeu. É composto por uma plataforma com fins múltiplos que se adapta às necessidades dos utilizadores, por um portal oferecido aos participantes na investigação e na inovação europeias e por uma ferramenta de difusão de informação ao público.

8 Desde 1998, a prestação da totalidade dos serviços de apoio ao CORDIS era assegurada por um único adjudicatário, a Intrasoft International SA (a seguir «contratante actual»).

9 A adopção do sexto programa-quadro da Comunidade Europeia de acções em matéria de investigação, desenvolvimento tecnológico e demonstração que visam contribuir para a realização do espaço europeu da investigação e para a inovação (2002-2006), pela Decisão n.º 1513/2002/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Junho de 2002 (JO L 232, p. 1), deu início a uma nova fase na implementação do CORDIS. Para esta nova fase, a Comissão decidiu abrir um concurso e dividir o projecto em cinco lotes.

II — *Concurso em causa, proponente seleccionado e adjudicação do contrato controvertido*

10 Em 13 de Fevereiro de 2002, o anúncio de informação prévia relativo ao processo de concurso em causa foi publicado no suplemento do *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* (JO S 31). Foi publicado um anúncio de informação prévia rectificativo no suplemento do *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* de 7 de Agosto de 2002 (JO S 152).

11 Em 20 de Novembro de 2002, o anúncio de concurso relativo aos lotes 1 a 3 foi publicado no suplemento do *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* (JO S 225).

12 O volume A do caderno de encargos do concurso em causa, intitulado «Parte Geral» (a seguir «volume A do caderno de encargos»), dispõe, nomeadamente, o seguinte:

«Preâmbulo

Este é o [v]olume A, a parte geral do caderno de encargos, aplicável aos [cinco] lotes.

Para as partes específicas, consultar:

[…]

Lote 2 — Desenvolvimento

(desenvolvimento e manutenção da infra-estrutura técnica de todos os serviços)

[…]

1.3. Data de início e duração do contrato

Prevê-se que os contratos sejam assinados em Junho de 2003 e tenham início em 1 de Julho de 2003.

Os três primeiros meses de vigência dos contratos constituirão a fase experimental dos mesmos.

Esta fase serve para que os adjudicatários não tradicionais se familiarizem com o serviço CORDIS. O contrato anterior especifica uma «transferência». Assim, os novos adjudicatários poderão ter acesso às operações do serviço, de forma a prepararem-se para a aquisição do mesmo. Os novos operadores têm de adquirir a totalidade dos serviços, o mais tardar no final da fase experimental.

A fase experimental não é paga.

Não se exclui — embora tal esteja sujeito à aprovação do funcionário da Comissão responsável pelo projecto e ao acordo do [contratante actual] — que partes ou a totalidade do serviço estejam já adquiridas durante a fase experimental (para o pagamento de serviços adquiridos durante a fase experimental, ver o ponto 1.7).

[…]

1.7. Pagamento

Os pagamentos de cada lote deverão ser feitos dentro do prazo fixado no regulamento interno da Comissão relativo a pagamentos, da seguinte forma:

[…]

— Caso partes ou a totalidade do serviço sejam adquiridas pelo novo adjudicatário durante a fase experimental (ver ponto 1.3), o novo adjudicatário será pago a partir da data da aquisição das partes do serviço adquiridas; […]

[…]

3.3. Avaliação das propostas — Critérios de adjudicação

A adjudicação far-se-á à proposta que ofereça a melhor relação custo-eficácia, com base nos seguintes critérios de adjudicação:

— critérios de adjudicação qualitativos;

— preço.

Numa primeira fase, cada proposta seleccionada será avaliada em função dos seguintes critérios de adjudicação qualitativos e da ponderação correspondente de cada critério.

Critério n.º	Critérios de adjudicação qualitativos	Ponderação (pontuação máxima) para os lotes 1, 2, 4, 5	Ponderação (pontuação máxima) para o lote 3
1	Mérito técnico, conformidade com a parte técnica do caderno de encargos e forma como este é abordado; abordagem técnica proposta (plenitude das funções, conformidade com os requisitos técnicos, adequação da tecnologia proposta)	35	[…]
2	Qualidade da metodologia proposta (métodos de trabalho com vista à eficácia, utilização, segurança e confidencialidade; fiabilidade do serviço/disponibilidade/ /recuperação/manutenção; adopção das melhores práticas)	25	[…]
3	Criatividade, grau de inovação (valor das ideias originais sobre a forma de inovar o serviço)	20	[…]
4	Qualidade do calendário proposto, gestão do contrato e controlo (disposições propostas para a produção de resultados atempados e para assegurar o cumprimento dos objectivos e prazos e a garantia da qualidade)	20	[…]
5 […] (apenas para o lote 3)	[…]	[…]	[…]
	Pontuação total	100	[…]

[…]

4. Especificações técnicas

Síntese

Pode haver um máximo de cinco adjudicatários independentes para executar o serviço CORDIS, cujas especializações serão as seguintes:

[…]

O lote 2 assegurará o desenvolvimento da infra-estrutura técnica usada pelos outros lotes e a Comissão, assim como o sistema comum de produção (SCP), o sistema de gestão de conteúdos da [Internet] (SGCR), o sistema de difusão de informação (SDI) com todas as suas componentes (servidor(es) da Web, servidor(es) FTP, BBS, servidor de correio, firewall, LAN, WAN, acesso de banda larga à Internet, etc.). O lote 2 também desenvolverá novas ferramentas e funções, algumas das quais se destinam a fins experimentais. O lote 2 contribuirá com o saber-fazer e o software de aplicação de serviço, enquanto cada um dos restantes lotes — bem como a Comissão — providenciará os módulos constitutivos subjacentes, ou seja sistema(s) de hardware e software, como sejam o sistema de gestão de bases de dados, encaminhador, etc.

[…]»

13 O volume B do caderno de encargos do concurso em causa, intitulado «Lote 2 — Conteúdo» (a seguir «volume B do caderno de encargos») estabelece as especificações para o lote 2. Dispõe, nomeadamente, o seguinte:

«6.2.1. Evolução técnica e funcional da arquitectura e dos processos do sistema

[…]

O presente caderno de encargos visa descrever — com base no estado do CORDIS no mês de Junho de 2002 e num futuro próximo previsível — objectivos e exigências elementares relativas ao que é necessário à continuação e à evolução do CORDIS. No que se refere a como, somente as exigências mínimas são fixadas no presente caderno de encargos. O proponente/adjudicatário deve fornecer informações completas sobre a forma como responderá a estas exigências.

[…]

6.2.3.3. Indexação, pontos de vista específicos e taxinomias

Capacidade para apresentar o conteúdo utilizando perfis predefinidos para chegar às comunidades de utilizadores-alvo. Deverão ser aplicadas técnicas avançadas de meta--estrutura e de marcação nos objectos de conteúdo. Existe a possibilidade de utilizar produtos disponíveis para executar, por exemplo, uma construção taxinómica, mas estes devem ter uma aplicação a longo prazo e ser compatíveis com a arquitectura CORDIS.

[…]

6.8. Transferência para o novo adjudicatário

O adjudicatário transmitirá ao novo adjudicatário ou à Comissão — quando esta lhos pedir para este último — todos os elementos pertinentes, tais como as exigências e especificações da concepção, planos de entrega, código-fonte, procedimentos, planos

de ensaios, planos de migração, resultados, incluindo documentação completa qualquer que seja a forma (papel e [versão] electrónica). De igual modo, as licenças de produto, que foram adquiridas do(s) anterior(es) adjudicatário(s), serão metodicamente transferidas para o novo adjudicatário ou para a Comissão.»

14 No mesmo dia, a Comissão enviou aos potenciais proponentes um CD-ROM que continha informações sobre o equipamento informático e o *software* utilizado na altura (a seguir «CD 1»).

15 Em 20 de Dezembro de 2002, a Comissão enviou aos potenciais proponentes um segundo CD-ROM que continha informações técnicas adicionais (a seguir «CD 2»).

16 No final do mês de Dezembro de 2002, a Comissão adquiriu um programa informático, designado «Autonomy», que constitui uma ferramenta de pesquisa contextual que permite aos utilizadores finais do CORDIS fazer pesquisas direccionadas nas bases de dados do CORDIS e pesquisas terminológicas multilingues.

17 Em 7 de Janeiro de 2003, foi organizada pela Comissão uma jornada de informação aberta a todos os potenciais proponentes, conforme tinha sido previsto no ponto 1.6 do volume A do caderno de encargos.

18 Em 5 de Fevereiro de 2003, a Comissão publicou, num sítio temporário na Internet especialmente dedicado ao concurso em causa, uma lista recapitulativa de todo o equipamento informático existente e de todo o *software* utilizado na altura (a seguir «inventário»).

19 Em 18 de Fevereiro de 2003, a Comissão publicou ainda no referido sítio um documento intitulado «Superquest — Implementation of Release 6 and beyond». Este documento, com data de 6 de Fevereiro de 2003 e intitulado «projecto», tinha sido redigido pelo contratante actual. Continha especificações técnicas para a implementação do programa Autonomy e a recomendação de que o mesmo fosse adquirido.

20 Em 9 de Março de 2003, a Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, a recorrente, em associação com uma sociedade belga, apresentou a sua proposta para o lote 2 do projecto (a seguir «contrato controvertido»).

21 A data-limite para a apresentação das propostas prevista no caderno de encargos tinha sido fixada em 19 de Março de 2003.

22 Em 26 de Março e em 1 de Abril de 2003, foram abertas as propostas.

23 A comissão de avaliação reuniu-se diversas vezes entre 27 de Março e 19 de Junho de 2003.

24 Em 19 de Junho de 2003, a comissão de avaliação elaborou um relatório que contém, nomeadamente, em relação à proposta da recorrente, as seguintes observações:

Critérios	Observações	Pontos
1. Mérito técnico, em conformidade com o caderno de encargos […]	Plataforma técnica proposta baseada em J2EE (depois de FP6, eEurope, etc.), sobreposta a NCA, mas pouco pormenorizada sobre como desenvolver e manter NCA. Boa justificação geral de J2EE e vantagens associadas. Proposta SGCR dependente da escolha da CE; assume as funções exercidas pelo SGCR escolhido. A pesquisa, etc., as alternativas de funcionalidade baseadas no [programa] Autonomy, geralmente descritivas e que incluem elementos copiados dos requisitos dos utilizadores CORDIS Release 6 encontram se disponíveis no sítio [da Internet] do concurso público de 2002. […] […] Em geral, a compreensão dos requisitos e da tecnologia necessária está bem coberta e justifica as notas altas. No entanto, tem demasiados pormenores inúteis e elementos redundantes, faltando-lhe propostas concretas. Demasiadas expressões 'serão considerados' e 'soluções serão apresentadas' desprovidas de substância.	21,6/35
2. Qualidade da metodologia proposta […]	[…] […] […] Menção boa mas genérica dos tipos de concepção e da reutilização do *software*. […] […]	14,8/25

3. Criatividade, grau de inovação […]	[…] […] […]	12,8/20
4. Qualidade do calendário proposto, gestão do contrato e controlo […]	[…] […] […] […] […] […]	12,8/20

25 A comissão de avaliação propôs finalmente que fosse seleccionada a proposta da sociedade belga Trasys para o contrato controvertido. Baseou-se nos resultados de uma avaliação qualitativa e financeira da recorrente e da Trasys, que foram apresentados do seguinte modo:

Nome	Critérios de adjudicação qualitativos/Pontos				
	n.º 1 (35)	n.º 2 (25)	n.º 3 (20)	n.º 4 (20)	Total (100)
Recorrente	21,6	14,8	12,8	12,8	62,0
Trasys	25,6	16,2	14,0	13,8	69,6

Nome	Preço total (euros)	Pontos por qualidade	Relação qualidade/ /preço
Recorrente	6 095 001,16	62,0	10,17
Trasys	5 543 392,07	69,6	12,56

26 Em 16 de Julho de 2003, a Comissão decidiu aceitar a proposta da comissão de avaliação e adjudicar o contrato controvertido à Trasys (a seguir «proponente seleccionado»). Este tinha indicado, na sua proposta, que, dependendo da evolução dos trabalhos do contrato controvertido, subcontrataria o contratante actual para, pelo menos, 35% destes.

27 Por carta de 1 de Agosto de 2003, a Comissão informou a recorrente de que a sua proposta não tinha sido seleccionada.

Tramitação processual e pedidos das partes

28 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 30 de Setembro de 2003, a recorrente interpôs o presente recurso.

29 A recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão da Comissão de avaliar a sua proposta como não satisfatória;

— ordenar a Comissão a reavaliar a sua proposta;

— condenar a Comissão nas despesas.

30 A recorrida conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a recorrente nas despesas.

31 Por carta entregue na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 16 de Setembro de 2004, a recorrente requereu autorização para responder, por escrito, à tréplica.

32 Em 26 de Outubro de 2004, o Tribunal informou a recorrente da sua decisão de indeferir este requerimento.

33 Com base no relatório do juiz-relator, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral do processo e, no quadro das medidas de organização do processo previstas no artigo 64.º do seu Regulamento de Processo, convidou as partes, por cartas de 20 de Junho de 2006, a responder por escrito a questões adicionais.

34 Por cartas entregues na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 30 de Junho de 2006, as partes responderam às questões escritas do Tribunal.

35 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal na audiência de 13 de Julho de 2006.

36 Por carta de 24 de Julho de 2006, a recorrente apresentou explicações adicionais às suas alegações.

37 Em 14 de Setembro de 2006, o Tribunal decidiu reabrir a fase oral.

38 Por cartas de 15 de Setembro de 2006, o Tribunal pediu à recorrente que apresentasse por escrito o cálculo que tinha efectuado na audiência e que explicasse cada uma das respectivas fases.

39 A recorrente respondeu por carta entregue em 26 de Setembro de 2006.

40 Por carta, entregue em 22 de Novembro de 2006, a Comissão apresentou as suas observações sobre a resposta escrita acima mencionada.

41 Em 6 de Dezembro de 2006, o Tribunal decidiu encerrar a fase oral.

Questão de direito

I — *Quanto ao âmbito do recurso de anulação*

42 Com o primeiro pedido da petição, a recorrente pede a anulação da decisão da Comissão de avaliar a sua proposta como não satisfatória. Com o segundo pedido, a recorrente pede que se ordene à Comissão que reavalie a sua proposta.

43 Quanto ao primeiro pedido, importa observar que a Comissão não decidiu que a proposta da recorrente não era satisfatória.

44 Além disso, ao inscrever na cópia da decisão de adjudicação do contrato controvertido, apresentada ao Tribunal em anexo à petição, a menção «decisão impugnada», a própria recorrente indicou que considerava o referido acto como sendo o objecto do seu pedido de anulação.

45 Por consequência, o primeiro pedido tem por objecto a anulação da decisão de adjudicar o contrato controvertido a outro proponente que não a recorrente, cuja proposta foi considerada melhor (a seguir «decisão impugnada»).

46 Quanto ao segundo pedido, há que recordar que, segundo jurisprudência assente, não cabe ao juiz comunitário, no âmbito da fiscalização da legalidade por ele exercida, dirigir intimações às instituições, mas incumbe à Administração em causa tomar as medidas que a execução de um acórdão proferido no âmbito de um recurso de anulação comporta (acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Janeiro de 1998, Ladbroke Racing/Comissão, T-67/94, Colect., p. II-1, n.º 200, e de 15 de Setembro de 1998, European Night Services e o./Comissão, T-374/94, T-375/94, T-384/94 e T-388/94, Colect., p. II-3141, n.º 53).

47 Por conseguinte, o segundo pedido da recorrente deve ser julgado inadmissível na medida em que se destina a que sejam dirigidas injunções à Comissão.

II — *Quanto ao pedido de anulação da decisão impugnada*

A — *Fundamentos invocados*

48 A recorrente invoca quatro fundamentos de anulação, que estão subdivididos em várias partes.

49 Com o seu primeiro fundamento, a recorrente sustenta que a Comissão se absteve, por um lado, de comunicar os dados pedidos pela recorrente e, por outro, de fundamentar os seus actos. Em particular, considera, em primeiro lugar, que a Comissão só respondeu ao pedido de informações apresentado durante o processo de concurso após o termo do prazo fixado para a apresentação das propostas. Em segundo lugar, considera que a Comissão não lhe entregou os extractos completos de uma recomendação alegadamente favorável apresentada ao comité consultivo dos concursos e contratos públicos no que se refere à sua proposta e à do proponente seleccionado. Em terceiro lugar, a recorrente considera que a Comissão não colocou à sua disposição informações relativas aos nomes dos subcontratados do proponente seleccionado. Em quarto lugar, a recorrente alega que uma comissão suplementar, não prevista nas normas de execução, participou na avaliação das propostas. Com o seu segundo fundamento, a recorrente sustenta que a Comissão violou o princípio da igualdade de tratamento dos proponentes, consagrado no artigo 126.º das normas de execução e no artigo 3.º, n.º 2, da Directiva 92/50, primeiro, ao exigir, no caderno de encargos, uma fase experimental não paga e, segundo, ao não colocar à disposição de todos os potenciais proponentes, desde o início do processo de concurso, várias informações técnicas pertinentes. Com o seu terceiro fundamento, a recorrente sustenta que a Comissão cometeu erros manifestos na apreciação da sua proposta assim como na da proposta do proponente seleccionado. Por último, na sua réplica, a recorrente sustenta que a Comissão não definiu regras de avaliação claras e objectivas para o concurso em causa.

50 O Tribunal considera oportuno analisar desde logo o segundo fundamento, na medida em que a recorrente invoca a violação do princípio da igualdade de tratamento dos proponentes desde o início do processo de concurso.

B — *Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação do princípio da igualdade de tratamento dos proponentes*

51 O segundo fundamento baseia-se, por um lado, na exigência de uma fase experimental de três meses não paga e, por outro, na falta de acesso a certas informações técnicas.

1. Quanto à primeira parte do segundo fundamento, relativa à exigência de uma fase experimental de três meses não paga

a) Argumentos das partes

52 A recorrente alega que a Comissão violou a proibição geral de discriminação entre os proponentes, que é reconhecida como um princípio geral de direito comunitário e que está consagrada no artigo 56.º do Regulamento Financeiro e no artigo 3.º, n.º 2, da Directiva 92/50. Afirma que a exigência de uma fase experimental não paga impõe um encargo financeiro a todos os eventuais proponentes, à excepção do contratante actual, que beneficia de uma vantagem equivalente, porque é o único que não necessita de incluir na sua proposta financeira o custo correspondente a três meses de actividade experimental não pagos.

53 A recorrente sustenta que o facto de o contratante actual formar um «consortium» com o proponente seleccionado, que foi escolhido para o contrato controvertido por a sua proposta financeira ser mais baixa, permitiu a este último beneficiar de uma vantagem financeira que é contrária ao princípio da igualdade de tratamento dos proponentes.

54 A recorrente entende que a sua proposta teria obtido um melhor lugar se a sua relação qualidade/preço tivesse sido calculada neutralizando os custos inerentes à fase experimental. A este respeito, a recorrente alega que os custos da fase experimental deviam ser deduzidos do preço da sua proposta.

55 Por último, a recorrente contesta o quinto parágrafo do ponto 1.3 do volume A do caderno de encargos. Considera que este dá ao contratante actual a possibilidade de recusar transferir serviços para o novo adjudicatário antes do termo da fase experimental de três meses.

56 A recorrida sublinha, desde logo, que o proponente seleccionado não é o mesmo que o contratante actual. O proponente seleccionado limitou-se a subcontratar o contratante actual e é, portanto, um novo adjudicatário relativamente ao contrato controvertido.

57 A recorrida considera, em seguida, que a exigência de uma fase experimental não paga não constitui, em si, uma violação do princípio da igualdade de tratamento dos proponentes. É evidente que, para a transferência de um contrato de dimensão como a do contrato controvertido, não era de esperar que o novo adjudicatário estivesse operacional desde o primeiro dia. Uma vez que a fase experimental é uma fase de iniciação para cada novo adjudicatário, ela não é paga.

58 Por consequência, a recorrida rejeita o argumento de que o proponente seleccionado beneficiou indevidamente de determinadas vantagens financeiras.

59 Quanto à afirmação da recorrente segundo a qual a aquisição dos serviços durante a fase experimental depende da boa vontade do contratante actual, a recorrida afirma que o anterior contrato celebrado com o contratante actual estipulava a obrigação de preparar, em tempo útil, a aquisição dos serviços pelo novo adjudicatário. Além disso, o contratante actual era obrigado a cooperar plenamente com o novo adjudicatário.

b) Apreciação do Tribunal

i) Observação preliminar

60 Tal como foi reconhecido em jurisprudência assente, o princípio da igualdade de tratamento exige que situações comparáveis não sejam tratadas de modo diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de modo igual (acórdãos do Tribunal de Justiça de 19 de Outubro de 1977, Ruckdeschel e o., 117/76 e 16/77, Recueil, p. 1753, Colect., p. 619, n.º 7; e de 13 de Dezembro de 1984, Sermide, 106/83, Recueil, p. 4209, n.º 28).

61 Ora, em matéria de adjudicação de contratos públicos, o princípio da igualdade de tratamento entre os proponentes adquire uma importância muito especial. Com efeito, importa recordar que resulta de jurisprudência bem assente do Tribunal de Justiça que a entidade adjudicante está obrigada a respeitar o princípio da igualdade de tratamento dos proponentes (acórdãos do Tribunal de Justiça de 27 de Novembro de 2001, Lombardini e Mantovani, C-285/99 e C-286/99, Colect., p. I-9233, n.º 37, e de 19 de Junho de 2003, GAT, C-315/01, Colect., p. I-6351, n.º 73).

62 Importa apreciar a primeira parte do segundo fundamento à luz dos princípios acima enunciados.

ii) Quanto à alegada violação do princípio da igualdade de tratamento dos proponentes

1) Considerações gerais

63 Há que recordar, desde logo, que a recorrente critica a Comissão por ter violado o princípio da igualdade de tratamento ao exigir, no caderno de encargos, uma fase experimental não paga.

64 À luz da jurisprudência (v. acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 17 de Março de 2005, AFCon Management Consultants e o./Comissão, T-160/03, Colect., p. II-981, n.º 75 e a jurisprudência aí referida), segundo a recorrente, a Comissão violou a igualdade de oportunidades entre todos os proponentes.

2) Quanto ao carácter discriminatório da exigência de uma fase experimental não paga

Consideração geral

65 A recorrente sustenta que a Comissão violou o princípio da igualdade de tratamento dos proponentes, tal como se encontra enunciado no artigo 3.º, n.º 2, da Directiva 92/50 e no artigo 126.º das normas de execução.

66 A este respeito, refira-se que a exigência de uma fase experimental não paga é, nos termos do ponto 1.7 do volume A do caderno de encargos, indistintamente aplicável a todas as propostas.

67 Por consequência, coloca-se a questão de saber se a exigência, no caderno de encargos, de uma fase experimental não paga é, por natureza, discriminatória.

Quanto à vantagem inerente à exigência de uma fase experimental não paga para o contratante actual e para um proponente a ele associado no âmbito de uma subcontratação

68 Importa referir que a exigência de uma fase experimental que permita ao novo adjudicatário familiarizar-se com a anterior versão de uma tecnologia que está encarregue de substituir visa garantir a manutenção, durante esta fase, de um nível elevado de qualidade dos serviços a prestar. Ora, a este respeito, cabe referir que se trata de uma fase durante a qual, por um lado, a prestação de serviços em causa é ainda remunerada com base no contrato celebrado com o contratante actual e, por outro, o novo adjudicatário não está ainda em condições de garantir plenamente a qualidade de serviços exigida para a aplicação da nova versão da tecnologia. Assim, a fase experimental está prevista no interesse do próprio novo adjudicatário, já que lhe permite iniciar-se plenamente e em tempo útil numa tecnologia com a qual vai ter de trabalhar, quando ainda só pode efectuar prestações limitadas. À luz do exposto, o facto de esta fase experimental não ser paga não é, portanto, enquanto tal, discriminatório.

69 Todavia, segundo a recorrente, o que torna essa exigência discriminatória, no caso em apreço, é a situação concreta em que se encontra o contratante actual após a publicação do caderno de encargos que prevê uma fase experimental não paga, ou seja, o facto de estar previsto que este seja subcontratado por uma das empresas concorrentes ao contrato controvertido.

70 A este respeito, o Tribunal observa que a vantagem que um contratante actual obtém da fase experimental não é a consequência de um qualquer comportamento da entidade adjudicante. Com efeito, salvo se se excluir sistematicamente esse contratante de todos os novos concursos públicos, ou até mesmo se for proibido de subcontratar uma parte do contrato, a vantagem de que beneficia um contratante actual ou o proponente a ele associado no âmbito de uma subcontratação é, na realidade, inevitável, já que é inerente a todas as situações em que uma entidade adjudicante decide abrir um processo de concurso para a adjudicação de um contrato que foi executado, até esse momento, por um único contratante. Esta circunstância constitui, com efeito, uma «vantagem inerente *de facto*».

71 A este respeito, o Tribunal de Primeira Instância recorda que o Tribunal de Justiça declarou recentemente que a Directiva 92/50 e as demais directivas relativas à adjudicação de contratos públicos se opõem a uma regra nacional nos termos da qual um proponente que tenha sido encarregado da investigação, da experimentação, do estudo ou do desenvolvimento destas obras, fornecimentos ou serviços não está autorizado a apresentar uma proposta num concurso relativo a empreitadas para a realização dessas obras, fornecimentos ou serviços, sem que seja dada a essa pessoa a oportunidade de provar que, nas circunstâncias do caso concreto, a experiência por ela adquirida não pode ter falseado a concorrência (acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Março de 2005, Fabricom, C-21/03 e C-34/03, Colect., p. I-1559, n.º 36).

72 Se, de acordo com o referido acórdão, mesmo o conhecimento excepcional adquirido por um proponente, graças a trabalhos relacionados directamente com a preparação do processo de adjudicação do contrato em causa pela própria entidade adjudicante, não podia, portanto, levar à sua exclusão automática do referido processo, menos razões há, assim, para se excluir a sua participação quando esse conhecimento excepcional se deve unicamente à sua participação, em colaboração com a entidade adjudicante, na preparação do concurso.

Quanto à questão da neutralização da vantagem inerente à exigência de uma fase experimental não paga

73 Resulta igualmente da jurisprudência referida no n.º 71, *supra,* que o princípio da igualdade de tratamento dos proponentes não exige que a entidade adjudicante neutralize de forma absoluta todas as vantagens de que é beneficiário um proponente que subcontrata o contratante actual.

74 Admitir que se devem neutralizar, em todos os aspectos, as vantagens de um contratante actual ou de um proponente a ele associado no âmbito de uma subcontratação teria, além disso, consequências contrárias ao interesse do serviço da instituição adjudicante na medida em que essa neutralização implicaria para ele esforços e custos adicionais.

75 No entanto, o respeito do princípio da igualdade de tratamento exige, neste contexto particular, uma ponderação dos interesses em causa.

76 Assim, a fim de preservar, na medida do possível, o princípio da igualdade de tratamento dos proponentes e evitar consequências contrárias ao interesse do serviço da instituição adjudicante, as possíveis vantagens do contratante actual ou do proponente a ele associado no âmbito de uma subcontratação devem, mesmo assim, ser neutralizadas, mas unicamente na medida em que esta neutralização seja tecnicamente fácil de realizar, quando é economicamente aceitável e quando não viola os direitos do contratante actual ou do referido proponente.

77 Quanto à ponderação dos interesses em causa do ponto de vista económico, o Tribunal recorda que o princípio da igualdade de tratamento entre os proponentes

resulta das disposições da secção 1 (artigos 56.º a 64.º A) do título IV do Regulamento Financeiro. Ora, o artigo 2.º do Regulamento Financeiro, que faz parte dos que consagram os princípios gerais no referido regulamento, enuncia que «[a]s dotações orçamentais devem ser utilizadas de acordo com os princípios de economia e de boa gestão financeira». De resto, nos termos do artigo 248.º, n.º 2, CE, a boa gestão financeira constitui uma regra geral da organização comunitária reconhecida pelo Tratado, cujo cumprimento é assegurado pelo Tribunal de Contas das Comunidades Europeias.

78 Tal como resulta do n.º 68, *supra*, no caso vertente, não só a prestação de serviços em causa durante a fase experimental é ainda paga com base no contrato celebrado com o contratante actual mas também o novo adjudicatário não consegue ainda nessa altura garantir plenamente a qualidade de serviços exigida para a implementação da nova versão do CORDIS. Além do mais, a fase experimental permite não só garantir o cumprimento óptimo dos objectivos de qualidade a que o concurso se refere, mas também oferecer ao próprio novo adjudicatário a possibilidade de beneficiar de um período de iniciação.

79 Assim, uma vez que, por um lado, os direitos do contratante actual não são violados e que, por outro, o pagamento a dobrar da fase experimental seria contrário a um dos objectivos principais do direito de adjudicação de contratos públicos que se destina, nomeadamente, a facilitar a aquisição do serviço exigido da forma mais económica possível, seria excessivo renunciar à exigência de uma fase experimental não paga, pela única razão de que um dos potenciais proponentes estaria eventualmente associado ao contratante actual no âmbito de uma subcontratação, para a execução do contrato em causa.

80 Por conseguinte, há que concluir que, no presente caso, a vantagem potencial de um proponente associado ao contratante actual no âmbito de uma subcontratação não exige que, para evitar a violação do princípio da igualdade de tratamento dos proponentes, a entidade adjudicante renuncie à exigência de uma fase experimental não paga no caderno de encargos.

3) Quanto à possibilidade de recusar a aquisição dos serviços pelo novo adjudicatário antes do termo da fase experimental de três meses

81 Quanto à alegada possibilidade de recusar a aquisição dos serviços pelo novo adjudicatário antes do termo da fase experimental de três meses, há que recordar que, de acordo com o ponto 1.3 do volume A do caderno de encargos, «[n]ão se exclui — embora tal esteja sujeito à aprovação do funcionário da Comissão responsável pelo projecto e ao acordo do contratante actual — que partes ou a totalidade do serviço estejam já adquiridas durante a fase experimental». Além disso, de acordo com o ponto 1.7 do volume A do caderno de encargos, «[c]aso partes ou a totalidade do serviço sejam adquiridas pelo novo adjudicatário durante a fase experimental (ver ponto 1.3), o novo adjudicatário será pago a partir da data da aquisição das partes do serviço adquiridas».

82 O Tribunal observa, a este respeito, que a frase «embora tal esteja sujeito [...] ao acordo do contratante actual» deve ser entendida à luz de todas as condições que regem a aquisição dos serviços de apoio ao CORDIS, nomeadamente, do anterior contrato celebrado entre a Comissão e o contratante actual.

83 Ora, no que se refere à aquisição dos serviços de apoio ao CORDIS por parte de um novo adjudicatário, decorre do ponto 3.2.1.2 do anexo II do anterior contrato, conforme alterado pelo aditamento n.º 2, que o contratante actual era obrigado a preparar e a contribuir para uma aquisição completa, atempada e harmoniosa pelos contratantes seguintes e a cooperar inteiramente com o contratante seguinte para assegurar a continuidade do elevado nível de qualidade dos serviços de apoio ao CORDIS, durante a fase de transferência.

84 Por conseguinte, sob pena de não cumprir as suas obrigações contratuais, o contratante actual estava, se fosse caso disso, obrigado a cumprir as exigências de um eventual encurtamento da fase experimental de três meses, por força da sua obrigação de cooperação activa.

85 Finalmente, a recorrente não demonstrou qual era o interesse, do ponto de vista económico, de o contratante actual obstar à aquisição antecipada dos serviços de apoio ao CORDIS por um novo adjudicatário, tendo em conta o facto de o contratante actual não perder, em caso algum, o seu direito a ser pago até ao fim do seu próprio contrato.

86 Assim, cabe concluir do exposto que o ponto 1.3, quinto parágrafo, do volume A do caderno de encargos não permite ao contratante actual recusar a aquisição, pelo novo adjudicatário, dos serviços de apoio ao CORDIS, antes do termo do período experimental de três meses.

87 Por consequência, a argumentação apresentada pela recorrente a este respeito deve ser rejeitada.

88 À luz do exposto, há que julgar improcedente a primeira parte do segundo fundamento.

2. Quanto à segunda parte do segundo fundamento, relativa à não disponibilização de todos os potenciais proponentes de várias informações técnicas pertinentes desde o início do processo de concurso

89 A recorrente critica a Comissão por não ter posto à disposição de todos os potenciais proponentes duas categorias de informações técnicas pertinentes, a saber, por um lado, as informações relativas à aquisição do programa Autonomy pela Comissão e, por outro, as informações relativas às especificações técnicas e ao código-fonte do CORDIS.

a) Argumentos das partes

i) Quanto ao acesso às informações relativas à aquisição do programa Autonomy

90 A recorrente alega que a Comissão não comunicou, em tempo útil, as informações relativas à aquisição do programa Autonomy a todos os eventuais proponentes.

91 O caderno de encargos e os documentos técnicos gerais postos à disposição dos eventuais proponentes não faziam referência alguma ao facto de, com a aquisição do programa Autonomy, já ter sido, efectivamente, encontrada solução para numerosos problemas técnicos detectados no CORDIS.

92 A recorrente entende que o programa Autonomy é «uma das pedras angulares» do CORDIS. Afirma que se trata de um sistema de exploração inteligente que permite automatizar as operações para todo o tipo de informação utilizada actualmente na gestão de comunicações e de processos. A sua tecnologia essencial cria uma plataforma de classificação automática, de ligação hipertexto, de recuperação e de gestão de perfis da informação não estruturada, o que permite a entrega automática de grandes quantidades de informação personalizada.

93 Quanto ao lote 1, a recorrente explica que visa a recolha e a preparação de informações e de recomendações à Comissão sobre serviços para utilizadores finais. Assim, uma proposta para o lote 1 poderia, por exemplo, constatar que era necessário um *software* de pesquisa suplementar que, com base numa pesquisa pessoal, fizesse uma distinção entre certas informações contidas no CORDIS, como a expressão em inglês «the bank», que significa simultaneamente «o banco», na acepção de instituição, e «a margem de rio». O contrato controvertido tem por objectivo encontrar soluções a este respeito.

94 A recorrente conclui que a falta de informação relativamente à aquisição do programa Autonomy, no início do processo de concurso, a obrigou a redefinir toda a sua arquitectura técnica e a rever os efectivos da sua equipa, uma vez que a introdução do programa Autonomy influenciava muitas outras funções.

95 Pelo contrário, o proponente seleccionado, apoiado pelo seu futuro subcontratado que era o contratante actual, pôde consagrar todos os seus recursos à elaboração da melhor proposta técnica possível, utilizando a sua informação privilegiada.

96 A recorrente contesta as afirmações da Comissão, de que estava aberta à utilização de um sistema de taxinomia melhor do que o do programa Autonomy. Segundo a recorrente, esta abordagem é contraditória na medida em que poderia levar a uma situação em que o proponente seleccionado para o lote 1 baseava a sua proposta na utilização do programa Autonomy e o proponente seleccionado para o contrato controvertido propunha uma solução baseada numa ferramenta de taxinomia diferente. Além disso, é pouco provável que a Comissão, após ter gasto algumas centenas de milhares de euros para o programa Autonomy, corresse o risco de, em resultado do concurso em causa, poder ser escolhida outra ferramenta que não esse programa.

97 A recorrida partilha, no essencial, das descrições feitas pela recorrente no que se refere à funcionalidade do programa Autonomy e ao objectivo do lote 1 e do contrato controvertido.

98 No entanto, a recorrida contesta que o facto de ter adquirido o programa Autonomy tenha forçado os proponentes a rever a arquitectura do sistema do CORDIS, uma vez que esta ferramenta de classificação sistemática não faz parte dessa arquitectura.

99 A recorrida considera que a aquisição do programa Autonomy não exigiu uma alteração do caderno de encargos. Sublinha que continuou aberta a qualquer proposta relativa à aquisição de um sistema de taxinomia melhor do que o do programa Autonomy e a qualquer outra nova ideia. Referindo-se, concretamente, ao ponto 6.2.3.3 do volume B do caderno de encargos, intitulado «Indexação, pontos de vista específicos e taxinomias», a Comissão explica que os concorrentes ao contrato controvertido só estavam obrigados a apresentar soluções que permitissem executar pesquisas complexas no CORDIS. Uma vez que o programa Autonomy existia no mercado, a recorrente poderia ter incluído, na sua proposta, a sugestão de utilizar este programa ou qualquer outra ferramenta deste tipo. Assim, o proponente classificado em segundo lugar na adjudicação do contrato submeteu uma proposta de muito boa qualidade ao apresentar outro sistema, que era «inovador» no que se refere à indexação e à taxinomia.

100 Na audiência, em resposta a uma questão do Tribunal, a recorrida esclareceu que, no sítio da Internet especialmente consagrado ao concurso em causa, tinha divulgado informação relativa ao programa Autonomy, em resposta a um pedido dos proponentes a este respeito, e que o fez com a única finalidade de garantir a transparência.

ii) Quanto ao acesso à documentação relativa à arquitectura técnica e ao código-fonte do CORDIS

101 A recorrente considera que a Comissão violou o princípio da igualdade de tratamento dos proponentes na medida em que o proponente seleccionado beneficiou de acesso exclusivo a certas informações técnicas, tendo assim podido apresentar uma proposta muito mais competitiva do que as de todos os outros proponentes, obrigando-os a apresentar propostas financeiras mais elevadas.

102 A recorrente esclarece que o contratante actual tinha acesso exclusivo às informações técnicas relativas ao estado efectivo do projecto e, em particular, ao código-fonte do

CORDIS. A recorrente alega que não foi comunicada nenhuma informação técnica pertinente e actualizada aos outros proponentes, não obstante o facto de estas informações estarem disponíveis. A única informação útil comunicada aos potenciais proponentes tinha sido um documento que descrevia as especificações técnicas da concepção da aplicação existente e efectivamente utilizada pela Comissão na altura do concurso em causa, bem como o código-fonte, pormenorizado e bem documentado, da aplicação.

103 Quanto aos CD 1 e CD 2 e ao inventário fornecido aos potenciais proponentes, a recorrente sustenta que estas informações técnicas comunicadas só diziam respeito à anterior versão do CORDIS. As referidas informações apenas cobriam o período que ia até ao mês de Maio de 2002 e consistiam essencialmente num conjunto de estatísticas e dados extremamente limitados e de qualidade muito medíocre e, portanto, de carácter desactualizado, obsoleto ou de valor limitado. Finalmente, na audiência, a recorrente referiu o facto de, no CD 2, faltarem as páginas que continham os dois diagramas de concepção da arquitectura do CORDIS, isto é, «a arquitectura a três níveis» e «a arquitectura do servidor de aplicações da Internet».

104 Quanto ao inventário, a recorrente afirma que uma boa parte dos programas informáticos são específicos às máquinas. Um concorrente ao contrato controvertido deve, portanto, descrever as aplicações propostas numa linguagem e com o código-fonte adequado às mesmas. Considera que o inventário não era claro. Com efeito, com base no inventário, não era possível determinar onde se encontravam os programas específicos para as máquinas disponíveis. Em particular, não era possível determinar que aplicações eram albergadas em que máquinas, nem de que maneira o eram.

105 Quanto à importância do código-fonte para as propostas relativas ao contrato controvertido, a recorrente explica que um código-fonte bem documentado é a «pedra angular» de todo o projecto relativo às tecnologias da informação. No caso em apreço, sem o conhecimento do código-fonte, o CORDIS é uma «caixa negra».

A recorrente afirma que um proponente deve considerar várias possibilidades, sem, no entanto, nunca poder esgotá-las todas, de forma a tentar prever todas as situações possíveis com as quais poderá ter de se deparar na fase de execução. Além disso, considera que se, apesar de tudo, for vencedor, deve suportar um custo importante com a análise dos milhares de linhas de códigos-fonte desconhecidos e com a produção da análise e da documentação em falta.

106 A recorrente acrescenta que o conhecimento do código-fonte é também necessário para o cálculo do preço da proposta. O cálculo das propostas para contratos no domínio das novas tecnologias é, no caso da aquisição da aplicação existente, grandemente facilitado pela utilização de um *software* especializado de cálculo de custos, como o *software* designado «Cocomo 2» (COnstructive-COst-MOdel). O número de linhas de código-fonte constitui o dado fundamental para a utilização do *software* Cocomo 2. Com efeito, para utilizar o *software* Cocomo 2, a primeira informação a inserir é a estimativa do número de linhas do código-fonte.

107 Quanto à argumentação da recorrida de que a sua intenção era favorecer a criatividade, a recorrente afirma que era imperativo um conhecimento muito preciso e detalhado da anterior versão do CORDIS, para poder considerar projectos futuros. Sustenta que, mesmo que um proponente fosse extremamente criativo, falharia se tivesse de preparar a sua proposta com base em falsas suposições e orientações incorrectas.

108 A recorrida considera que o proponente seleccionado não teve acesso privilegiado às informações pertinentes. Isto é demonstrado pelo facto de o proponente seleccionado ter feito uma estimativa, em termos de dias/homem, superior à da recorrente.

109 A recorrida afirma que, durante o processo de concurso, tudo fez para proporcionar uma informação exaustiva sobre a versão do CORDIS utilizada. Esclarece que as tarefas se encontravam descritas nos volumes A e B do caderno de encargos. As informações adicionais tinham sido fornecidas durante a jornada de informação organizada em 7 de Janeiro de 2003 e no sítio da Internet especialmente consagrado ao concurso em causa.

110 Quanto ao conteúdo dos CD 1 e CD 2, a recorrida esclarece que o CD 1 continha as especificações da arquitectura do CORDIS, na sua última versão utilizada até ao final do processo de concurso, e uma ferramenta de navegação específica destinada a facilitar a consulta do CD 1 aos proponentes. O CD 2 continha as especificações funcionais e técnicas do CORDIS, relatórios de testes, os diagramas de concepção da arquitectura do CORDIS, os pormenores das aplicações, os planos de ensaios e um guia do utilizador que incluía um documento para cada base de dados. No que se refere aos dois diagramas de concepção da arquitectura do CORDIS que faltavam, ou seja, o da «arquitectura a três níveis» e o da «arquitectura do servidor de aplicações da Internet» (v. n.º 103, *supra*), a recorrida explica que não estavam, de facto, visíveis. No entanto, as referidas arquitecturas estavam descritas no texto, além de constituírem conceitos informáticos correntes que não são específicos do sistema do CORDIS. A recorrida sublinha, além disso, que só foi informada do facto de os dois diagramas não estarem visíveis, em 14 de Março de 2003, isto é, na tarde de sexta-feira anterior à data-limite fixada para a entrega das propostas (19 de Março de 2003). Disponibilizou os diagramas que faltavam aos proponentes, na terça-feira, 18 de Março de 2003, ao meio-dia.

111 Quanto ao código-fonte, a recorrida reconheceu expressamente que não foi fornecido aos proponentes. Afirma que o código-fonte não é necessário nem pertinente para efeitos da apresentação e da avaliação das propostas e, em particular, para o cálculo de custos. O código-fonte só se torna relevante no momento da aquisição dos serviços. Esta é a razão pela qual o ponto 6.8 do volume B do caderno de encargos prevê que o contratante actual entregue ao novo adjudicatário todos os objectos pertinentes, nomeadamente, o código-fonte.

112 Na audiência, em resposta às questões do Tribunal, a recorrida indicou que, segundo ela, não havia razão específica alguma, como a protecção dos direitos de propriedade intelectual, que a pudesse ter impedido de transmitir o código-fonte aos potenciais proponentes.

113 Quanto ao inventário, a recorrida afirma que o contrato controvertido não dá lugar à recepção do grosso do equipamento e do *software* disponíveis para o projecto CORDIS, visto que este se destina ao lote 3. Explica que a consideração do equipamento existente não é necessariamente a melhor solução para a elaboração de propostas relativas a futuros serviços de apoio ao CORDIS, porque certos equipamentos estão ultrapassados. Por conseguinte, previa-se, no caderno de encargos, que os proponentes podiam propor soluções alternativas.

114 Em resposta a uma questão do Tribunal colocada na audiência, quanto à razão pela qual a Comissão não tinha posto à disposição todas as informações técnicas no início do processo de concurso, esta explicou que, no momento da abertura do concurso, não estavam ainda prontos os documentos explicativos, nomeadamente o inventário. Por conseguinte, só gradualmente é que pôs à disposição dos potenciais proponentes esses documentos técnicos, à medida que evoluíam os trabalhos de preparação. A recorrida sublinha que o processo de concurso durou quatro meses, em vez dos 36 dias habituais, e que os potenciais proponentes tiveram, assim, tempo suficiente para adaptar as suas propostas às novas informações. A recorrida acrescenta que o caderno de encargos indica claramente que estava previsto que as informações que faltavam estariam disponíveis no sítio da Internet especialmente consagrado ao concurso em causa, numa fase posterior.

iii) Quanto ao impacto da falta de conhecimento ou do conhecimento tardio da aquisição do programa Autonomy assim como da arquitectura técnica e do código-fonte do CORDIS na proposta da recorrente

1) Quanto ao impacto do comportamento contestado da Comissão na qualidade da proposta da recorrente

115 No âmbito da sua argumentação relativa a alegados erros manifestos da Comissão na apreciação da sua proposta e da do proponente seleccionado (terceiro fundamento), a recorrente contesta certas observações, alegadamente negativas, constantes do relatório da comissão de avaliação relativamente à sua proposta.

116 A recorrente alega que decorre de várias observações negativas formuladas no relatório da comissão de avaliação (v. n.º 24, *supra*) que as informações técnicas que faltavam, ou às quais teve acesso tardiamente, influenciaram de forma negativa a apreciação da qualidade da sua proposta. A este respeito, refere-se, no que toca ao primeiro critério de adjudicação, à primeira, segunda, terceira e sexta observações, e, no que toca ao segundo critério de adjudicação, à quarta observação.

117 No que se refere ao primeiro critério de adjudicação e à primeira observação, a recorrente considera, no essencial, que se alguns elementos técnicos estavam descritos sucintamente, é porque as informações técnicas acessíveis estavam insuficientemente pormenorizadas a este respeito. Quanto à segunda observação, a recorrente afirma que, ao não ter acedido à informação de que o contratante actual dispunha, viu-se obrigada a «considerar cenários amplos» para abranger todas as estruturas e práticas possíveis. Quanto à terceira observação, sustenta que se a sua proposta foi considerada demasiado descritiva relativamente à pesquisa e à funcionalidade, é porque o papel fundamental do programa Autonomy na plataforma técnica do

CORDIS foi dado a conhecer aos potenciais proponentes demasiado tarde. Quanto à sexta observação, a recorrente considera que se a sua proposta foi considerada como tendo demasiados pormenores inúteis e elementos redundantes e como não apresentando propostas concretas, é porque tinha sido determinada pela necessidade de manter um sistema de informação existente, relativamente ao qual nenhum dos proponentes, à excepção do contratante actual, dispunha de uma visão de conjunto.

118 No que se refere ao segundo critério de adjudicação e à quarta observação, a recorrente alega que era impossível um exame mais específico do CORDIS, já que isso teria exigido mais informações sobre o funcionamento do CORDIS na altura. Só um proponente com acesso a uma informação interna recente é que poderia, portanto, correr o risco de fazer declarações categóricas a este respeito.

119 A recorrida contesta a alegação de que o proponente seleccionado teve notas elevadas pelo facto de ter tido acesso privilegiado a informações e a material. A este respeito, a recorrida apresenta alguns exemplos para demonstrar que os argumentos da recorrente são fracos.

120 No que se refere ao primeiro critério de adjudicação, a Comissão explica, em particular, que, na avaliação da proposta do proponente seleccionado, esta tinha sido criticada por se tratar de uma proposta técnica baseada no sistema existente e por não adoptar uma nova abordagem.

121 No que toca ao segundo critério de adjudicação (quarta observação), a recorrida faz referência, em particular, ao ponto 6.2.1 do volume B do caderno de encargos relativo ao contrato controvertido, de acordo com o qual é aos proponentes que compete descrever as exigências elementares relativas ao que será necessário à continuação e à evolução do CORDIS, esclarecendo-se que, no que se refere a «como», o caderno de encargos apenas faz referência às exigências mínimas.

2) Quanto ao impacto do comportamento contestado da Comissão no preço da proposta da recorrente

122 Em resposta a uma questão escrita do Tribunal, a recorrente afirmou que, pelo facto de terem faltado informações ou de estas terem sido transmitidas tardiamente pela Comissão durante o procedimento de concurso, a sua proposta tinha ficado sujeita a um factor de risco da ordem dos 25% a 30%. A repartição do factor de risco relativamente às referidas informações foi a seguinte:

— bases de dados: 7%

— programa Autonomy: 7%

— código-fonte: 5%

— especificações relativas à concepção técnica (concepção lógica do *software*) e à documentação: 11%.

123 Na audiência, a recorrente explicou que tinha feito esses cálculos utilizando o *software* Cocomo 2. Em resposta a uma questão do Tribunal a este respeito, precisou o objectivo e o funcionamento do *software* Cocomo 2.

124 Assim, o *software* Cocomo 2 apoia-se numa fórmula matemática baseada nas linhas do código-fonte e permite calcular o esforço necessário para efectuar qualquer trabalho que nelas se baseie. A equação correspondente compreende 22 parâmetros que representam factores equivalentes da vida real e que exercem influência no esforço necessário para elaborar um programa ou para realizar qualquer tarefa relacionada com uma aplicação informática. Os 17 parâmetros que representam indutores de custos multiplicativos são designados «multiplicadores de esforço» (ME) e os 5 parâmetros de custos adicionais são designados «factores de escala» (FE).

125 Além disso, relativamente a cada parâmetro, este modelo proporciona seis qualificações possíveis assim como instruções pormenorizadas para a escolha da qualificação adequada. Assim, dependendo do caso, pode atribuir-se a cada parâmetro uma das seguintes qualificações: «Muito fraco», «Fraco», «Nominal», «Elevado», «Muito elevado», «Extremamente elevado». Cada uma das referidas qualificações corresponde a um valor em pontos. Estes pontos vão decrescendo em relação à qualificação obtida, isto é, são tanto mais baixos quanto mais elevada for a qualificação atribuída ao parâmetro.

126 O esforço estimado para um projecto com um código-fonte de determinado tamanho é expresso em pessoa/mês (PM) e avaliado segundo a fórmula seguinte (A e B são apresentados como constantes):

$$PM = A \times (\text{tamanho do código-fonte})^{E} \times \prod_{i=1}^{n} ME_i$$

na qual

$$E = B + 0{,}01 \times \sum_{j=1}^{5} FE_j$$

127 Segundo a recorrente, no caso do concurso em causa, pode supor-se que os 22 parâmetros obtêm a mesma avaliação para cada um dos proponentes, independentemente do conhecimento anterior que tinham do CORDIS e do material disponível no âmbito do concurso em causa, à excepção de dois parâmetros que correspondem, por um lado, ao conhecimento da concepção da aplicação que deve ser desenvolvida e, por outro, ao ambiente utilizado pela aplicação, ou seja, respectivamente, o «parâmetro PREC», que designa o grau de familiaridade, e o «parâmetro AEXP», que designa a experiência relativa à aplicação. O «parâmetro PREC» é um dos 5 FE. O «parâmetro AEXP» é um dos 17 ME.

128 Segundo a recorrente, a fórmula apresentada no n.º 126, *supra,* pode ser aplicada duas vezes para calcular o impacto nos dois seguintes casos:

— no caso de um proponente que conhece muito bem a anterior versão do CORDIS, pressupondo que a qualificação «Muito elevado» seja atribuída, consequentemente, aos parâmetros PREC e AEXP;

— no caso de um proponente que tenha um conhecimento muito reduzido da anterior versão do CORDIS, pressupondo que a qualificação «Muito fraco» seja atribuída, consequentemente, aos parâmetros PREC e AEXP.

129 Segundo a recorrente, ao tomar, para efeitos desse cálculo, um tamanho de código-fonte estimado em 5 000 linhas, obtém-se um esforço estimado em 15,4 PM para a proposta do proponente na primeira hipótese e um esforço estimado em 25,9 PM para a proposta do proponente na segunda hipótese. Isto significa que o esforço estimado para a recorrente seria aproximadamente 40% mais elevado do que na hipótese de um proponente que tivesse pleno conhecimento de todas as informações técnicas

e do código-fonte da anterior versão do CORDIS. A recorrente alega, além disso, que, mesmo inserindo, para efeitos de comparação, parâmetros correspondentes a qualificações de «Elevado» e «Fraco» ou mesmo «Elevado» e «Muito fraco», se obteria uma diferença de 30%.

130 A recorrida considera, em primeiro lugar, que os cálculos efectuados com base no *software* Cocomo 2 deveriam ser realizados por um perito independente nomeado para esse efeito.

131 A recorrida afirma que a decisão da recorrente quanto às qualificações atribuídas aos parâmetros PREC e AEXP é subjectiva. A recorrida sublinha que, nos documentos relativos à proposta, a recorrente se apresentou como uma organização que possuía uma grande experiência no domínio da informática e da comunicação, enquanto, agora, quando evoca o factor de risco devido à alegada falta de informações técnicas, se apresenta como um proponente que dispõe de conhecimentos de nível inferior à média neste domínio.

132 A recorrida duvida que a base que serviu para a recorrente se atribuir uma nota correspondente à qualificação «Muito fraco» para os parâmetros PREC e AEXP seja justificada. Afirma que, para efeitos do cálculo com base no *software* Cocomo 2, a recorrente devia ter-se atribuído a qualificação «Nominal».

133 A recorrida contesta igualmente a nota correspondente à qualificação «Muito elevado» para o proponente seleccionado. Ao fazê-lo, a recorrente ignora o facto de o proponente seleccionado também não ser um contratante totalmente familiarizado com o sistema CORDIS, mesmo tendo em conta a subcontratação de uma parte do contrato controvertido ao contratante actual.

134 No que toca, por um lado, ao parâmetro PREC, a recorrida explica que ele abrange os seguintes elementos: a compreensão que a empresa em causa tem dos objectivos do produto, a experiência adquirida com sistemas informáticos semelhantes, o desenvolvimento simultâneo de novos equipamentos e de novos procedimentos operativos relacionados com o projecto e a necessidade de uma arquitectura de tratamento de dados inovadora (algoritmos). A recorrida duvida que a recorrente possa, com razão, qualificar-se, em relação a todos estes elementos, de «muito fraca». Isto significaria que possui uma compreensão «geral» dos objectivos do produto, uma «experiência moderada», uma «grande necessidade» de desenvolvimento simultâneo e uma «necessidade considerável de algoritmos de tratamento de dados inovadores».

135 No que toca, por outro lado, ao parâmetro AEXP, a recorrida explica que a recorrente se atribuiu de novo uma nota correspondente à qualificação «Muito fraco», que corresponde a uma experiência de menos de dois meses relativamente à aplicação em questão. A recorrente alega assim não estar de todo familiarizada com o tipo de projecto objecto do concurso em causa e que a sua equipa possui uma experiência muito fraca neste tipo de aplicações.

136 A recorrida considera, em segundo lugar, que a recorrente não explicou a repartição do factor de risco de 30% em vários elementos referentes, respectivamente, às bases de dados (7%), ao programa Autonomy (7%), ao código-fonte (5%) e às especificações técnicas (11%).

137 A Comissão é de opinião que o aumento de 11% dos custos em termos de dias/ /homem, atribuído à alegada falta de comunicação das especificações técnicas, deve ser afastado, visto que a recorrente dispunha certamente dessas especificações técnicas. Além disso, o facto de os dois diagramas da arquitectura do CORDIS não estarem visíveis no CD 2 não representa um factor de risco de 11%.

138 A recorrida contesta igualmente o aumento dos custos de 7% atribuído ao conhecimento alegadamente tardio da aquisição do programa Autonomy, uma vez que este é bem conhecido no mercado.

139 Por último, a recorrida duvida que o código-fonte represente apenas um factor de risco de 5%, quando, em seu entender, toda a argumentação da recorrente consiste em dizer que a falta de comunicação das especificações técnicas (à qual atribui um coeficiente de 11%) e do código-fonte era extremamente grave.

b) Apreciação do Tribunal

i) Observações preliminares

140 Ao sustentar que a Comissão deu acesso a certas informações essenciais exclusivamente ao proponente seleccionado, a recorrente alega que a Comissão violou o princípio da não discriminação dos proponentes.

141 A este respeito, o Tribunal recorda, em primeiro lugar, a especial importância do princípio da igualdade de tratamento em matéria de adjudicação de contratos públicos (v. n.os 60 a 61, *supra*). Com efeito, no âmbito de um processo deste tipo, a Comissão tem o dever de velar, em cada fase do processo, pelo respeito da igualdade de tratamento e, consequentemente, pela igualdade de oportunidades de todos os proponentes (v. acórdão AFCon Management Consultants e o./Comissão, referido no n.º 64, *supra*, n.º 75 e a jurisprudência aí referida).

142 Resulta da jurisprudência que o princípio da igualdade de tratamento implica uma obrigação de transparência, a fim de permitir verificar a sua observância (acórdãos do Tribunal de Justiça de 18 de Junho de 2002, HI, C-92/00, Colect., p. I-5553, n.º 45, e de 12 de Dezembro de 2002, Universale-Bau e o., C-470/99, Colect., p. I-11617, n.º 91).

143 O princípio da igualdade de tratamento entre os proponentes, que tem como objectivo favorecer o desenvolvimento de uma concorrência sã e efectiva 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 concorrentes (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 2001, SIAC Construction, C-19/00, Colect., p. I-7725, n.º 34, e Universale-Bau e o., referido no n.º 141, *supra*, n.º 93).

144 Quanto ao princípio da transparência, que é corolário daquele, o mesmo destina-se essencialmente a garantir a ausência de risco de favoritismo e de arbitrariedade por parte da entidade adjudicante. Implica que todas as condições e modalidades do processo de adjudicação sejam formuladas de forma clara, precisa e unívoca, no anúncio de concurso ou no caderno de encargos (acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Abril de 2004, Comissão/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Colect., p. I-3801, n.ºs 109 a 111).

145 O princípio da transparência implica também, assim, que todas as informações técnicas pertinentes para a boa compreensão do anúncio de concurso ou do caderno de encargos sejam postas, logo que possível, à disposição de todas as empresas que participam num processo de adjudicação de contratos públicos, de forma a que, por um lado, todos os proponentes razoavelmente informados e normalmente diligentes possam compreender o alcance exacto e interpretá-las da mesma maneira e, por outro, a entidade adjudicante possa verificar efectivamente se as propostas dos proponentes correspondem aos critérios aplicáveis ao contrato em causa.

ii) Quanto à alegada desigualdade de tratamento em relação ao proponente seleccionado no que se refere ao acesso a certas informações técnicas

1) Considerações gerais

146 Desde logo, há que recordar que a recorrente critica a Comissão por ter violado o princípio da igualdade de tratamento devido a um alegado atraso na disponibilização de certas informações técnicas aos proponentes que não o proponente seleccionado. Atendendo à jurisprudência referida nos n.os 60 e 61, *supra,* e nos n.os 141 a 144, *supra*, a Comissão violou a igualdade de oportunidades entre todos os proponentes e o princípio da transparência enquanto corolário do princípio da igualdade de tratamento.

147 Em seguida, há que observar que, mesmo supondo que seja verdade, tal violação da igualdade de oportunidades e do princípio da transparência constituiria uma irregularidade do procedimento pré-contencioso que violaria o direito à informação das partes em causa. Ora, segundo jurisprudência assente, uma irregularidade processual só pode levar à anulação da decisão em causa se se demonstrar que, se essa irregularidade não tivesse existido, o procedimento administrativo poderia ter tido um resultado diferente se a recorrente tivesse tido acesso às informações em questão desde o início do procedimento, e se houvesse, a este respeito, uma possibilidade — mesmo que reduzida — de a recorrente ter conseguido que o procedimento administrativo tivesse um resultado diferente (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Outubro de 2003, Thyssen Stahl/Comissão, C-194/99 P, Colect., p. I-10821, n.º 31, e a jurisprudência aí referida, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Setembro de 2003, Atlantic Container Line e o./Comissão, T-191/98 e T-212/98 a T-214/98, Colect., p. II-3275, n.os 340 e 430).

148 A este respeito, o Tribunal vai analisar, em primeiro lugar, se a alegada desigualdade de tratamento, que consiste no atraso na transmissão de certas informações técnicas aos proponentes que não o proponente seleccionado, constitui, enquanto tal, uma irregularidade do processo, na medida em que as informações efectivamente úteis à elaboração das propostas não foram postas, logo que possível, à disposição de todos os proponentes.

149 No caso de essa irregularidade ser demonstrada, o Tribunal examinará, em seguida, se, não fora esta, o processo poderia ter tido um resultado diferente. Nesta perspectiva, tal irregularidade só pode constituir uma violação da igualdade de oportunidades dos proponentes na medida em que resulte, de forma plausível e suficientemente pormenorizada, das explicações apresentadas pela recorrente, que o processo poderia ter tido um resultado diferente a seu respeito.

2) Quanto à disponibilização tardia, pela Comissão, de certas informações técnicas

150 O Tribunal constata, desde logo, que o proponente seleccionado tinha, antes da abertura do processo de concurso, pleno conhecimento de todas as especificações técnicas das bases de dados do CORDIS e do programa Autonomy, uma vez que o seu subcontratado, que, de acordo com a proposta submetida, exigia pelo menos 35% das tarefas propostas, era o contratante actual na altura da abertura do processo de concurso.

151 De resto, não se contesta que a Comissão dispusesse das especificações técnicas das bases de dados do CORDIS ainda antes da abertura do processo de concurso, ou seja, no fim de Novembro de 2002.

152 A recorrida também não contesta só ter posto à disposição de todos os potenciais proponentes as especificações técnicas das bases de dados do CORDIS, gradualmente, ao longo do processo de concurso.

153 Com efeito, a Comissão só forneceu uma parte das especificações técnicas das bases de dados do CORDIS um mês após a abertura do processo de concurso, em 20 de Dezembro de 2002, através do CD 2, e só publicou outras informações técnicas, em 5 de Fevereiro de 2003, através do inventário, ou seja, seis semanas antes do termo do prazo fixado para a apresentação das propostas.

154 A justificação dada pela recorrida, de que não tinha ainda preparado todas as informações no início do processo de concurso, deve ser rejeitada, visto que, para que todos os potenciais proponentes tivessem as mesmas oportunidades, poderia ter esperado até estar em condições de pôr todas as informações mencionadas à disposição de todos os potenciais proponentes para lançar o referido processo de concurso.

155 O Tribunal conclui, em seguida, que, uma vez que o seu futuro subcontratado para a execução de uma parte do contrato controvertido era o contratante actual na altura da abertura do processo de concurso, o proponente seleccionado podia ter pleno conhecimento, desde o início do processo de concurso, do funcionamento do programa Autonomy, graças à instalação de uma versão de ensaio na versão do CORDIS em vigor na altura. Além disso, o futuro subcontratado do proponente seleccionado preparou igualmente a aquisição do programa Autonomy pela Comissão, aquisição que teve lugar durante o processo de concurso. Assim, é muito provável que o proponente seleccionado estivesse plenamente informado da referida aquisição desde o seu início.

156 A recorrida não contesta que os outros proponentes tenham sido informados da referida aquisição apenas por intermédio da publicação do documento intitulado «Superquest — Implementation of Release 6 and beyond», em 18 de Fevereiro de 2002, isto é, somente um mês antes do termo do prazo fixado para a apresentação de propostas.

157 Por conseguinte, o Tribunal observa que a Comissão só pôs à disposição de todos os potenciais proponentes as informações relativas às especificações técnicas das bases de dados do CORDIS e as informações relativas à aquisição do programa Autonomy, gradualmente, ao longo do processo de concurso, enquanto o proponente seleccionado dispunha destas informações desde o início do referido processo, visto estar previsto que o contratante actual seria subcontratado para executar uma parte do contrato controvertido.

3) Quanto à obrigação de neutralizar as vantagens do proponente seleccionado

158 A este respeito, há que recordar as considerações relativas à análise do carácter discriminatório da exigência, no caderno de encargos, de uma fase experimental não paga (v. n.os 68 a 80, *supra*), no âmbito das quais se precisou que o princípio da igualdade de tratamento dos proponentes exigia a neutralização das possíveis vantagens do contratante actual ou do proponente a ele associado no âmbito de uma subcontratação apenas na medida em que não fosse indispensável a manutenção destas vantagens, ou seja, quando esta neutralização é fácil de realizar, quando é economicamente aceitável e quando não viola os direitos do contratante actual ou do referido proponente.

159 A este respeito, refira-se que, no presente caso, a Comissão dispunha da informação completa sobre as especificações técnicas das bases de dados do CORDIS, desde o início do processo do concurso em causa. Por conseguinte, poderia tê-la facilmente posto à disposição de todos os proponentes, sob a forma de anexo ao caderno de encargos. Além disso, não se pode deixar de referir que teria sido igualmente fácil,

sem incorrer em custos adicionais, informar todos os potenciais proponentes da aquisição do programa Autonomy, imediatamente após esta ter tido lugar, ou seja, no fim de Dezembro de 2002. Importa referir, por último, que a recorrida admite expressamente não haver razão específica alguma, como a protecção dos direitos de propriedade intelectual, que a pudesse ter impedido de transmitir o código-fonte a terceiros.

160 Decorre de tudo o que foi exposto que, no caso em apreço, o princípio da igualdade de tratamento dos proponentes exigia a neutralização das vantagens do contratante actual ou das do proponente seleccionado. Consequentemente, não se pode deixar de observar que a desigualdade de tratamento que consiste num atraso na transmissão de certas informações técnicas aos proponentes que não o proponente seleccionado constitui uma irregularidade processual.

161 Por conseguinte, há que verificar se, não fora essa irregularidade, o processo de concurso em causa poderia ter tido um resultado diferente.

iii) Quanto à pertinência das informações postas à disposição tardiamente pela Comissão para as propostas relativas o contrato controvertido

162 O Tribunal recorda que se se verificar que as informações fornecidas tardiamente aos proponentes que não o proponente seleccionado não eram pertinentes para a elaboração das propostas relativas ao contrato controvertido, um atraso na sua comunicação não representaria, em qualquer caso, uma vantagem para o proponente seleccionado e não constituiria, portanto, um vício processual equivalente a uma violação do princípio da igualdade de tratamento dos proponentes, como afirmou a recorrente.

1) Quanto à pertinência das informações relativas à aquisição do programa Autonomy

163 No que diz respeito à pertinência das informações relativas à aquisição do programa Autonomy, em primeiro lugar, o Tribunal constata que decorre de descrições comuns das partes que esse programa é um instrumento de classificação complexa que permite aos utilizadores finais fazer pesquisas em vários contextos e, mais concretamente, em várias línguas.

164 Em segundo lugar, o Tribunal observa que resulta da descrição do contrato controvertido, no ponto 4 do volume A do caderno de encargos, que os concorrentes ao referido contrato deviam apresentar, nas suas propostas, alternativas susceptíveis de assegurar o desenvolvimento da infra-estrutura técnica utilizada pelos adjudicatários de outros lotes e pela Comissão, nomeadamente, «o sistema de gestão de conteúdos da [Internet]», e que o proponente seleccionado para o contrato controvertido devia também desenvolver «novas ferramentas e funções, algumas das quais se destinam a fins experimentais».

165 Em terceiro lugar, importa ter em conta o facto de que há, de acordo com o ponto 6.2.3.3 do volume B do caderno de encargos, intitulado «Indexação, pontos de vista específicos e taxinomias», para os proponentes do contrato controvertido, «a possibilidade de utilizar produtos disponíveis para executar, por exemplo, uma construção taxinómica, mas estes devem ter uma aplicação a longo prazo e ser compatíveis com a arquitectura CORDIS».

166 O Tribunal considera que resulta da descrição das tarefas que um concorrente ao contrato controvertido devia oferecer e do ponto 6.2.3.3 do volume B do caderno de encargos que os concorrentes ao contrato controvertido eram livres para propor qualquer *software* de taxinomia complexa disponível no mercado, incluindo o programa Autonomy.

167 Daqui decorre que o simples facto de a Comissão ter adquirido o programa Autonomy durante o processo de concurso não a levou a avaliar de forma menos favorável uma proposta que propunha uma ferramenta de pesquisa complexa diferente.

168 A título exaustivo, esta conclusão é, aliás, confirmada pelo facto de no relatório de avaliação se mencionar, quanto ao critério de adjudicação n.º 1, que a proposta do proponente classificado em segundo lugar na adjudicação do contrato controvertido tinha sido considerada de muito boa qualidade pela comissão de avaliação, dado este ter proposto um outro sistema, que era «inovador» no que se refere à indexação e às taxinomias, o que demonstra que, a este respeito, a Comissão observou as condições pertinentes estabelecidas no caderno de encargos.

169 Daqui resulta que, durante todo o processo de concurso, o conhecimento de que a Comissão tinha adquirido o programa Autonomy não pode ter tido uma importância qualquer para efeitos da avaliação das propostas.

170 À luz do exposto, o Tribunal considera que, quanto à informação relativa à aquisição do programa Autonomy, a recorrente não conseguiu demonstrar suficientemente como é que o conhecimento da aquisição do programa Autonomy pela Comissão poderia ter constituído uma vantagem qualquer para o proponente seleccionado, relativamente à apresentação de uma proposta para o contrato controvertido.

2) Quanto à pertinência das informações contidas na documentação sobre a arquitectura técnica e o código-fonte do CORDIS

171 No que respeita, em primeiro lugar, à documentação alegadamente incompleta relativa à arquitectura técnica do CORDIS, o Tribunal observa que a recorrida não contesta que as informações técnicas contidas nos CD 1 e CD 2 serviam em geral para completar as já incluídas no caderno de encargos.

172 Em segundo lugar, no que toca ao inventário, o Tribunal considera que a recorrente explicou de modo convincente, e sem que a recorrida tivesse podido refutar as suas afirmações, que o conhecimento do *hardware* e do *software* utilizados na altura poderia ter sido útil na preparação das aplicações que um proponente devia oferecer para o contrato controvertido, pelo facto de este dever assegurar, por um lado, a interoperabilidade entre o novo *hardware* e o *hardware* existente e, por outro, o funcionamento das novas aplicações com o *hardware* existente.

173 Daqui decorre que o conhecimento das informações técnicas postas tardiamente à disposição pela Comissão e contidas nos CD 1 e CD 2 e no inventário poderia ter constituído um valor acrescentado para as propostas relativas ao contrato controvertido.

174 No que se refere ao código-fonte, o Tribunal recorda que o ponto 4 do volume A do caderno de encargos exigia que os concorrentes ao contrato controvertido apresentassem, na sua proposta, alternativas susceptíveis de assegurar o desenvolvimento da infra-estrutura técnica utilizada pelos adjudicatários dos outros lotes e pela Comissão, nomeadamente, «o sistema de gestão de conteúdos da [Internet]» e «o sistema de difusão de informação», e que o proponente seleccionado para o contrato controvertido também desenvolvesse «novas ferramentas e funções». Por consequência, não se pode deixar de observar que o conhecimento prévio das informações técnicas fundamentais mencionadas nos números anteriores representava uma vantagem para efeitos da redacção da proposta. Com efeito, a gestão e a difusão de dados complexos a fornecer por um adjudicatário para o lote 1 do CORDIS são geralmente levadas a cabo por programas de aplicação especiais.

175 Por conseguinte, não há dúvida que o pleno conhecimento do código-fonte das aplicações de gestão e de difusão da anterior versão do CORDIS teria sido útil para o desenvolvimento de novas ferramentas ou de novas funções que pudessem ser integradas na nova versão do CORDIS.

176 Além disso, a recorrente demonstrou, de modo convincente, e sem que a recorrida tivesse indicado factos que pudessem contradizer esta afirmação, que a utilização do modelo de cálculo em que se baseia o *software* Cocomo 2, que é frequentemente utilizado para efectuar cálculos relativos ao esforço necessário para executar um dado projecto no domínio das novas tecnologias, exigia a estimativa do número de linhas do código-fonte do projecto.

177 Por consequência, não se pode deixar de observar que o conhecimento do código-fonte da anterior versão do CORDIS teria sido útil para poder basear numa estimativa séria os cálculos relativos ao código-fonte da sua nova versão.

178 Por conseguinte, o Tribunal conclui que os conhecimentos exclusivos do contratante actual e do proponente seleccionado, relativamente à arquitectura técnica do CORDIS, ao *hardware* e ao *software* utilizados na altura e, sobretudo, relativamente ao código-fonte, eram susceptíveis de conferir a este, pelo menos parcialmente, uma vantagem injustificada no início do processo de concurso.

179 Por consequência, uma vez que a recorrida não contesta que as informações técnicas postas tardiamente à disposição dos potenciais proponentes poderiam ter constituído um valor acrescentado para as propostas relativas ao contrato controvertido, o Tribunal considera que não se pode excluir que o comportamento contestado desta possa ter dado origem a uma vantagem ao contratante actual e ao proponente seleccionado relativamente à apresentação de uma proposta para o contrato controvertido.

180 Por conseguinte, não tendo comunicado, logo que possível, certas informações técnicas a todos os proponentes, a Comissão cometeu uma irregularidade processual ao ignorar o direito da recorrente a ser informada.

181 Há que verificar, portanto, se esta irregularidade põe em causa a igualdade de oportunidades dos proponentes, na medida em que, se não tivesse havido esta irregularidade, o processo de concurso em causa poderia ter levado, eventualmente, à adjudicação do contrato controvertido à recorrente.

182 No entanto, tal não seria o caso se, apesar do facto de a Comissão não ter proporcionado a todos os proponentes, desde o início do processo de concurso, a totalidade das informações técnicas relativas à anterior versão do CORDIS, se demonstrasse que as informações assim retidas não eram pertinentes para a proposta da recorrente.

iv) Quanto à pertinência das informações disponibilizadas tardiamente pela Comissão para a proposta da recorrente

1) Quanto à influência do atraso na disponibilização de certas informações técnicas sobre a qualidade da proposta da recorrente

183 À luz do exposto, o Tribunal considera que o atraso na comunicação das informações técnicas em causa pode ter causado a todos os proponentes, à excepção do proponente seleccionado, eventuais esforços inúteis e uma perda de tempo e que, por isso, pode ter influenciado a qualidade da proposta da recorrente.

184 Não obstante esta declaração de princípio, há que referir que, no presente caso, seja como for, nem mesmo o pleno conhecimento das informações em causa poderia ter tido uma influência decisiva na apreciação global da proposta da recorrente.

185 A este respeito, a recorrente alega, em primeiro lugar, que o conhecimento das referidas informações teria melhorado, em particular, o valor qualitativo da sua proposta, à luz, principalmente, do primeiro critério de adjudicação (mérito técnico) (v. n.º 117, *supra*). O Tribunal recorda que, nos termos do ponto 3.3 do volume A do caderno de encargos, a pontuação máxima que podia ser obtida ao abrigo deste critério era de 35, tendo sido atribuídos 21,6 pontos à proposta da recorrente.

186 Em segundo lugar, a recorrente alega que a quarta observação, relativa ao segundo critério de adjudicação («Menção boa mas genérica dos tipos de concepção e da reutilização do software»), é negativa e que tal se deve ao facto de, na altura, lhe faltar informação relativa à implementação do CORDIS. Refira-se que esta afirmação é demasiado vaga, uma vez que resulta do ponto 6.2.1 do volume B do caderno de encargos, relativo ao contrato controvertido, que aos proponentes apenas cabia descrever as exigências elementares relativas à evolução técnica e funcional da nova versão do CORDIS. Além disso, não se pode deixar de mencionar que a referida observação é apenas uma das seis observações formuladas no âmbito da apreciação do segundo critério de adjudicação, ao abrigo do qual se pode atribuir no máximo 25 pontos, tendo sido atribuídos 14,8 pontos à proposta da recorrente.

187 A este respeito, o Tribunal observa que resulta do quadro constante do relatório da comissão de avaliação que a fórmula utilizada para determinar a «melhor relação custo-eficácia», na acepção do ponto 3.3 do volume A do caderno de encargos, e para calcular a relação qualidade/preço das diferentes propostas foi a seguinte:

$$\text{rela} = \frac{\text{pontos (qualidade)}}{\text{pre (total)}} \quad 1\,000\,000$$

188 Ao aplicar-se a referida fórmula à proposta apresentada pela recorrente, ou seja, ao introduzir-se nela o preço total que constava da proposta da recorrente (6 095 001,16 euros) e, por um lado, a pontuação máxima que se pode obter ao abrigo do primeiro critério de adjudicação (35 pontos) e, por outro, os pontos que a proposta da recorrente obteve efectivamente ao abrigo dos critérios n.os 2 a 4, ou seja, respectivamente, 14,8, 12,8 e 12,8 pontos (v. n.o 24, supra), chega-se à seguinte relação:

$$\frac{(35 + 14{,}8 + 12{,}8 + 12{,}8) \quad 1\,000\,000}{6\,095\,001{,}16} = 12{,}37$$

189 Uma vez que o proponente seleccionado obteve uma relação qualidade/preço de 12,56, o cálculo demonstra que, mesmo que a recorrente tivesse podido elaborar a sua proposta, desde o início do processo de concurso, com pleno conhecimento das informações técnicas que lhe faltavam ou que só lhe foram comunicadas tardiamente, e mesmo que, em consequência disso, tivesse obtido a pontuação máxima ao abrigo do critério qualitativo n.º 1 (ou seja, 35 pontos), a relação qualidade/preço da sua proposta teria sido, seja como for, inferior à do proponente seleccionado, porque o preço da proposta da recorrente era relativamente elevado.

190 Por conseguinte, o Tribunal conclui que é patente que o comportamento da Comissão, por muito criticável que tenha sido, só pôde, seja como for, ter tido influência, no caso em apreço, na adjudicação do contrato controvertido ao proponente seleccionado, na medida em que o preço da proposta da recorrente tinha sido efectivamente afectado pela comunicação tardia das informações técnicas.

2) Quanto à influência do atraso na disponibilização de certas informações técnicas no preço da proposta da recorrente

191 Atendendo ao efeito global da comunicação tardia das informações técnicas em causa, o Tribunal pediu à recorrente que demonstrasse de que maneira, em sua opinião, o comportamento contestado da Comissão tinha desfavorecido a recorrente na determinação do preço da sua proposta.

192 Em resposta a esta questão, a recorrente apresentou cálculos realizados com a ajuda do *software* Cocomo 2. Este *software* permite dar uma estimativa do esforço exigido no desenvolvimento de um projecto informático, expressa em PM.

193 Não se pode deixar de observar, a este respeito, que a recorrida não contesta que o método de cálculo assim utilizado é um método sério e reconhecido no mercado.

194 Ao invés, longe de pôr em questão a seriedade do *software* Cocomo 2, a recorrida limita-se a refutar o modo de aplicação deste programa pela recorrente. Assim, limita-se a contestar, por um lado, as qualificações atribuídas aos parâmetros PREC e AEXP nas quais a recorrente baseia os seus cálculos para demonstrar que a sua proposta tinha sido, no mínimo, 30% menos cara se tivesse tido pleno conhecimento, desde o início do processo de concurso, de todas as informações técnicas que faltavam ou que lhe foram comunicadas tardiamente e, por outro, a repartição concreta do factor de risco em vários elementos referentes, respectivamente, às bases de dados, ao programa Autonomy, ao código-fonte e às especificações relativas à concepção técnica e à documentação.

195 No que toca, em primeiro lugar, às qualificações atribuídas aos parâmetros que a recorrente utilizou para efectuar os seus cálculos, há que observar que, na medida em que a argumentação da recorrida tende a contestar as referidas qualificações, esta ignora a razão pela qual foram realizados esse cálculos.

196 Com efeito, os cálculos efectuados com a ajuda do *software* Cocomo 2 não se destinam a fazer uma comparação directa entre a proposta da recorrente e a do proponente seleccionado. Pelo contrário, põem em evidência a diferença entre o preço efectivamente apresentado pela recorrente e o preço que esta, provavelmente teria podido propor se tivesse tido pleno conhecimento de todas as informações técnicas que faltavam ou que foram comunicadas tardiamente.

197 Para efeitos desta comparação efectuada *in abstracto*, a recorrente atribuiu, com razão, a qualificação «Muito elevado» aos parâmetros PREC e AEXP, a fim de calcular em PM, em primeiro lugar, o esforço necessário para uma hipotética proposta de um proponente que tivesse disposto de todas as informações técnicas pertinentes desde o início do processo de concurso.

198 Aliás, no que se refere aos parâmetros de cálculo do preço efectivamente proposto pela recorrente, não se pode deixar de referir que, mesmo atribuindo, como pede a recorrida, a qualificação «Nominal» aos parâmetros PREC e AEXP, se obtém, com base num cálculo efectuado segundo a fórmula-tipo do *software* Cocomo 2 (v. n.º 126, *supra*), um valor de cerca de 19,8 PM para a hipotética proposta prevista pela recorrente. Este resultado atesta, portanto, uma diferença de esforço estimado, pelo menos, em 22% entre, por um lado, uma proposta apresentada por um proponente com pleno conhecimento de todas as informações necessárias e, por outro, uma proposta apresentada por um proponente com apenas um conhecimento médio.

199 Por consequência, cabe observar que as objecções da recorrida não são susceptíveis de pôr em causa o argumento da recorrente de que o aumento considerável de preço da sua proposta era o resultado da falta ou do atraso na disponibilização de certas informações técnicas.

200 No que respeita, em segundo lugar, à repartição concreta do factor de risco em vários elementos, referentes, respectivamente, à arquitectura técnica, ao código-fonte do CORDIS e à aquisição do programa Autonomy (v. n.º 122, *supra*), o Tribunal recorda que a questão a decidir é a de saber se a desigualdade de tratamento dos proponentes por parte da Comissão podia ter tido um efeito significativo na proposta da recorrente. Ora, a repartição do factor do aumento de preço não desempenha um papel neste contexto.

201 Com efeito, os cálculos efectuados pela recorrente com a ajuda do *software* Cocomo 2 baseiam-se, no essencial, na qualificação geral (de «Muito fraco» a «Nominal», no máximo) do conhecimento dos dados técnicos da anterior versão do CORDIS, expressa pelos parâmetros PREC e AEXP, sem que a repartição por diferentes informações técnicas tenha qualquer pertinência. Consequentemente, cabe concluir que deve ser rejeitada a crítica da recorrida a este respeito.

202 O Tribunal recorda igualmente que a presente análise diz respeito aos efeitos da irregularidade processual que consiste no atraso da disponibilização de certas informações técnicas úteis para a elaboração das propostas. Ora, tal como se afirmou no n.º 149, *supra*, tal irregularidade constitui uma violação da igualdade de oportunidades dos proponentes, na medida em que, se não fosse essa irregularidade, o processo poderia ter tido um resultado diferente no que respeita à recorrente. Por conseguinte, não é necessário demonstrar que o contrato controvertido teria, com toda a certeza, sido atribuído à recorrente. Basta que a recorrente demonstre que, se não tivesse havido a referida violação, teria tido a oportunidade de obter o contrato controvertido.

203 Ora, atendendo aos cálculos efectuados com base no *software* Cocomo 2 e avançados pela recorrente, o Tribunal considera estar credivelmente provado que a falta de informação disponível aos potenciais proponentes, no que se refere à documentação sobre a arquitectura técnica e o código-fonte do CORDIS, pode ter tido um efeito negativo considerável no preço proposto pela recorrente, privando-a da oportunidade de obter o contrato controvertido.

204 À luz do exposto, há que concluir que a Comissão violou o princípio da igualdade de tratamento dos proponentes, ao não colocar à disposição de todos os potenciais proponentes, desde o início do processo de concurso, a documentação relativa à arquitectura técnica e ao código-fonte do CORDIS e que a referida violação pôde, assim, ter tido influência na adjudicação do contrato controvertido.

205 Por conseguinte, há que julgar procedente a segunda parte do segundo fundamento.

206 Consequentemente, sem que seja necessário analisar os outros fundamentos invocados pela recorrente, há que anular a decisão impugnada por violação do princípio da igualdade de tratamento dos proponentes, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, da Directiva 92/50 e do artigo 126.º das normas de execução.

Quanto às despesas

207 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrida sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção)

decide:

1) A decisão da Comissão de 16 de Julho de 2003, de adjudicação do contrato objecto do concurso ENTR/02/055 — CORDIS lote 2, é anulada.

2) A Comissão é condenada nas despesas.

Jaeger Azizi Cremona

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 12 de Março de 2008.

O secretário O presidente

E. Coulon M. Jaeger

Índice

Quadro jurídico ..... II - 346

Antecedentes do litígio ..... II - 348

I — CORDIS ..... II - 348

II — Concurso em causa, proponente seleccionado e adjudicação do contrato controvertido ..... II - 349

Tramitação processual e pedidos das partes ..... II - 360

Questão de direito ..... II - 362

I — Quanto ao âmbito do recurso de anulação ..... II - 362

II — Quanto ao pedido de anulação da decisão impugnada ..... II - 364

A — Fundamentos invocados ..... II - 364

B — Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação do princípio da igualdade de tratamento dos proponentes ..... II - 365

1. Quanto à primeira parte do segundo fundamento, relativa à exigência de uma fase experimental de três meses não paga ..... II - 365

a) Argumentos das partes ..... II - 365

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 367

i) Observação preliminar ..... II - 367

ii) Quanto à alegada violação do princípio da igualdade de tratamento dos proponentes ..... II - 368

1) Considerações gerais ..... II - 368

2) Quanto ao carácter discriminatório da exigência de uma fase experimental não paga ..... II - 368

Consideração geral ..... II - 368

Quanto à vantagem inerente à exigência de uma fase experimental não paga para o contratante actual e para um proponente a ele associado no âmbito de uma subcontratação ... II - 369

Quanto à questão da neutralização da vantagem inerente à exigência de uma fase experimental não paga ..... II - 371

3) Quanto à possibilidade de recusar a aquisição dos serviços pelo novo adjudicatário antes do termo da fase experimental de três meses ..... II - 373

2. Quanto à segunda parte do segundo fundamento, relativa à não disponibilização de todos os potenciais proponentes de várias informações técnicas pertinentes desde o início do processo de concurso ..... II - 374

a) Argumentos das partes ..... II - 375

i) Quanto ao acesso às informações relativas à aquisição do programa Autonomy ..... II - 375

ii) Quanto ao acesso à documentação relativa à arquitectura técnica e ao código-fonte do CORDIS ..... II - 377

iii) Quanto ao impacto da falta de conhecimento ou do conhecimento tardio da aquisição do programa Autonomy assim como da arquitectura técnica e do código-fonte do CORDIS na proposta da recorrente ..... II - 382

1) Quanto ao impacto do comportamento contestado da Comissão na qualidade da proposta da recorrente ..... II - 382

2) Quanto ao impacto do comportamento contestado da Comissão no preço da proposta da recorrente ..... II - 384

b) Apreciação do Tribunal ..... II - 389

i) Observações preliminares ..... II - 389

ii) Quanto à alegada desigualdade de tratamento em relação ao proponente seleccionado no que se refere ao acesso a certas informações técnicas ..... II - 391

1) Considerações gerais ..... II - 391

2) Quanto à disponibilização tardia, pela Comissão, de certas informações técnicas ..... II - 392

3) Quanto à obrigação de neutralizar as vantagens do proponente seleccionado ..... II - 394

iii) Quanto à pertinência das informações postas à disposição tardiamente pela Comissão para as propostas relativas o contrato controvertido ..... II - 395

1) Quanto à pertinência das informações relativas à aquisição do programa Autonomy ..... II - 396

2) Quanto à pertinência das informações contidas na documentação sobre a arquitectura técnica e o código-fonte do CORDIS ..... II - 397

iv) Quanto à pertinência das informações disponibilizadas tardiamente pela Comissão para a proposta da recorrente ..... II - 400

1) Quanto à influência do atraso na disponibilização de certas informações técnicas sobre a qualidade da proposta da recorrente ..... II - 400

2) Quanto à influência do atraso na disponibilização de certas informações técnicas no preço da proposta da recorrente .. II - 403

Quanto às despesas ..... II - 406