Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção)

29 de janeiro de 2013 *

«Contratos públicos de serviços — Processo de concurso — Serviço de transporte vaivém em Itália e na Europa — Rejeição da proposta de um proponente — Decisão de adjudicar o contrato a outro proponente — Responsabilidade extracontratual — Acesso aos documentos — Regulamento (CE) n.º 1049/2001 — Proposta do proponente escolhido — Recusa de acesso — Exceção relativa à proteção dos interesses comerciais de terceiro»

Nos processos apensos T-339/10 e T-532/10,

Cosepuri Soc. Coop. pA, com sede em Bolonha (Itália), representada por F. Fiorenza, advogado,

recorrente,

contra

Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos (EFSA), representada por D. Detken e S. Gabbi, na qualidade de agentes, assistidos por J. Stuyck e A.-M. Vandromme, advogados,

recorrida,

que tem por objeto um pedido de anulação respeitante ao processo de concurso CFT/EFSA/FIN/2010/01, relativo a um serviço de transporte vaivém em Itália e na Europa (JO 2010/S 51-074689), e um pedido de indemnização (processo T-339/10), bem como um pedido de anulação da decisão da EFSA de 15 de setembro de 2010, que recusou conceder à recorrente acesso à proposta do proponente escolhido no quadro do processo de concurso em causa (processo T-532/10),

O TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção),

composto por: N. J. Forwood, presidente, F. Dehousse (relator) e J. Schwarcz, juízes,

secretário: S. Spyropoulos, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 8 de maio de 2012,

profere o presente

* * Língua do processo: italiano.

Acórdão

Antecedentes do litígio

1 Por um anúncio de concurso publicado no Suplemento do *Jornal Oficial da União Europeia* de 13 de março de 2010 (JO S 51), a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos (EFSA) lançou o processo de concurso CFT/EFSA/FIN/2010/01, relativo a um serviço de transporte vaivém em Itália e na Europa (a seguir «processo de concurso»).

2 Nos termos do ponto IV.2.1 do processo de concurso, o contrato devia ser adjudicado à proposta economicamente mais vantajosa apreciada em função dos critérios enunciados no caderno de encargos, no convite à apresentação de propostas ou à negociação ou ainda no documento descritivo. O caderno de encargos previa os seguintes critérios para a adjudicação da proposta: proposta financeira (50 pontos) e qualidade técnica (50 pontos). O contrato devia ser adjudicado à proposta que apresentasse a nota mais elevada obtida pela soma das notas relativas à proposta financeira e à qualidade técnica da proposta.

3 A data-limite para a receção das propostas ou dos pedidos de participação foi fixada em 19 de abril de 2010. Foram entregues quatro propostas dentro do prazo fixado, entre as quais a da recorrente, Cosepuri Soc. Coop. pA.

4 Em 31 de maio de 2010, o comité de avaliação das propostas (a seguir «comité de avaliação») propôs a adjudicação do contrato, não à recorrente, mas a outro proponente, o qual tinha obtido um total de 88,62 pontos, repartidos do seguinte modo: 48,62 pontos para a proposta financeira e 40 pontos para a qualidade técnica da proposta. A recorrente foi classificada na segunda posição com um total de 87 pontos, distribuídos do seguinte modo: 50 pontos para a proposta financeira e 37 pontos para a qualidade técnica da proposta.

5 Também em 31 de maio de 2010, a EFSA decidiu adjudicar o contrato ao proponente que tinha sido proposto pelo comité de avaliação (a seguir «proponente escolhido») e enviou uma carta à recorrente, informando-a da decisão de não acolher a sua proposta no quadro do processo de concurso. Na carta enviada à recorrente, a EFSA especificava as razões pelas quais a sua proposta não tinha sido escolhida, fornecia uma comparação entre a proposta da recorrente e a do proponente escolhido e indicava o nome deste.

6 Em 11 de junho de 2010, a recorrente pediu à EFSA que lhe facultasse o acesso aos documentos relativos ao processo de adjudicação do contrato.

7 A EFSA respondeu a este pedido por carta não datada, recebida, segundo a recorrente, dentro dos prazos previstos pelo Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO L 145, p. 43). Remetendo para o Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 do Conselho, de 25 de junho de 2002, que institui o Regulamento Financeiro aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias (JO L 248, p. 1, a seguir «Regulamento Financeiro»), a EFSA especificou antes de mais que tinha fornecido à recorrente, por carta de 31 de maio de 2010 (v. n.º 5 *supra*), as razões da rejeição da sua proposta, as características e as vantagens da proposta do proponente escolhido, bem como o nome deste. Por outro lado, remetendo para o Regulamento n.º 1049/2001, a EFSA enviou à recorrente uma cópia do relatório de avaliação e do contrato assinado com o proponente escolhido. Em contrapartida, a EFSA recusou facultar à recorrente acesso às propostas do proponente escolhido e dos outros proponentes, na medida em que este acesso podia prejudicar a proteção dos interesses comerciais destes últimos. A EFSA remeteu, a este respeito, para o artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001. A EFSA especificou ainda que a recorrente lhe podia dirigir um pedido confirmativo no prazo de quinze dias úteis a contar da receção desta carta.

8 Em 3 de agosto de 2010, a recorrente comunicou à EFSA a sua intenção de poder aceder aos documentos relativos à adjudicação do contrato, fixando uma data e uma hora de consulta para esse efeito.

9 Em 9 de agosto de 2010, a recorrente esclareceu que o seu pedido de 3 de agosto de 2010 se destinava a que a EFSA revisse a sua decisão de não lhe facultar o acesso aos documentos em causa. Em especial, a recorrente contestava a recusa de acesso à proposta do proponente escolhido.

10 Em 13 de agosto de 2010, a EFSA, por um lado, considerou que a carta da recorrente de 9 de agosto de 2010 precisava a natureza confirmativa do seu pedido de 3 de agosto de 2010 e, por outro, indicou à recorrente que prorrogava por quinze dias úteis o prazo de resposta ao seu pedido, em conformidade com o artigo 8.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001.

11 Em 15 de setembro de 2010, a EFSA confirmou à recorrente que recusava facultar-lhe o acesso às propostas apresentadas pelos proponentes no quadro do processo de concurso em causa. A EFSA invocou, a este respeito, o artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001 e o artigo 100.º, n.º 2, do Regulamento Financeiro.

Tramitação processual e pedidos das partes

12 Por petições apresentadas na Secretaria do Tribunal Geral em 9 de agosto (processo T-339/10) e 13 de novembro de 2010 (processo T-532/10), a recorrente interpôs os presentes recursos.

13 Por despacho do presidente da Segunda Secção do Tribunal Geral de 15 de março de 2012, os processos T-339/10 e T-532/10 foram apensados para efeitos da fase oral e do acórdão, em conformidade com o artigo 50.º do Regulamento de Processo do Tribunal Geral.

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

15 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal na audiência de 8 de maio de 2012.

16 Na audiência, o Tribunal, vistas as circunstâncias do caso vertente, adotou, com base no artigo 65.º e no artigo 67.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, uma diligência de instrução para que fosse apresentada a proposta económica do proponente escolhido. A EFSA cumpriu imediatamente esta diligência de instrução e indicou, durante a audiência, que aceitava que esta proposta económica fosse comunicada à recorrente.

17 A recorrente, no processo T-339/10, conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— anular o procedimento de adjudicação que prevê a avaliação das propostas económicas numa reunião restrita;

— anular a decisão de adjudicar o contrato a outro proponente e todos os atos subsequentes;

— condenar a EFSA a pagar-lhe uma indemnização;

— condenar a EFSA nas despesas.

18 A EFSA, no processo T-339/10, conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— julgar o recurso de anulação inadmissível ou, a título subsidiário, negar-lhe provimento;

— julgar o pedido de indemnização inadmissível ou, a título subsidiário, improcedente;

— condenar a recorrente nas despesas.

19 A recorrente, no processo T-532/10, conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— anular a decisão da EFSA de 15 de setembro de 2010;

— ordenar à EFSA que apresente os documentos confidenciais;

— condenar a EFSA nas despesas.

20 A EFSA, no processo T-532/10, conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

— julgar o recurso de anulação inadmissível ou, a título subsidiário, negar-lhe provimento;

— indeferir o pedido de apresentação de documentos;

— condenar a recorrente nas despesas.

Questão de direito

1. *Quanto ao recurso no processo T-339/10*

Quanto aos pedidos de anulação

21 A recorrente invoca três fundamentos em apoio dos seus pedidos de anulação. O primeiro fundamento é relativo à violação do artigo 89.º do Regulamento Financeiro e dos princípios da boa administração, da transparência, da publicidade e do direito de acesso aos documentos. O segundo fundamento é relativo à violação do artigo 100.º do Regulamento Financeiro, do Regulamento n.º 1049/2001, do dever de fundamentação e dos princípios de transparência e do direito de acesso aos documentos. O terceiro fundamento é relativo à violação do artigo 100.º do Regulamento Financeiro, à violação do caderno de encargos e, em substância, a falta de fundamentação.

22 A título liminar, cumpre recordar, no que respeita ao direito aplicável aos processos de celebração de contratos públicos de serviços lançados pelas instituições e organismos da União Europeia, que estes processos são regidos pelas disposições do Título V da Parte I do Regulamento Financeiro, bem como pelas disposições do Regulamento (CE, Euratom) n.º 2342/2002 da Comissão, de 23 de dezembro de 2002, que estabelece as normas de execução do Regulamento Financeiro (JO L 357, p. 1, a seguir «normas de execução»), na sua versão aplicável aos factos do caso vertente.

Quanto à admissibilidade dos pedidos de anulação

23 A recorrente esclarece que os atos impugnados no quadro do presente recurso são os seguintes: a carta da EFSA de 31 de maio de 2010 (v. n.º 5 *supra*), o anúncio de concurso, o caderno de encargos, o relatório do comité de avaliação e o contrato celebrado entre a EFSA e o proponente escolhido.

24 Na audiência, a recorrente indicou que desistia dos pedidos de anulação do caderno de encargos e do relatório do comité de avaliação, o que foi registado na ata.

25 Por outro lado, na audiência, a EFSA indicou que desistia da exceção de inadmissibilidade deduzida nos seus articulados contra o recurso de anulação interposto pela recorrente, na medida em que este visa, no segundo pedido apresentado, a decisão de adjudicar o contrato a outro proponente.

26 Quanto ao mais, e na medida em que, entre os atos impugnados, a recorrente visa o contrato celebrado entre a EFSA e o proponente escolhido, basta constatar que o ato em questão produz e esgota todos os seus efeitos no quadro da relação contratual que une as partes em causa no contrato, em relação ao qual a recorrente é um terceiro. Não foi apresentado nenhum elemento que permitisse considerar que o ato em questão produz efeitos jurídicos obrigatórios de natureza a afetar os interesses da recorrente, modificando de modo caracterizado a sua situação jurídica. Daqui resulta que o recurso de anulação da recorrente, na medida em que visa o contrato celebrado entre a EFSA e o proponente escolhido, é inadmissível. Cabe acrescentar que, por força do artigo 266.º TFUE, a instituição, o órgão ou o organismo de que emane o ato anulado está obrigado a tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal. Nestas condições, não pode excluir-se que, em caso de anulação da decisão de adjudicação do contrato a outro proponente, a EFSA possa ser levada a pôr termo ao contrato em causa (v., neste sentido, despacho do presidente do Tribunal Geral de 31 de janeiro de 2005, Capgemini Nederland/Comissão, T-447/04 R, Colet., p. II-257, n.ºs 95 a 97).

27 Por outro lado, na medida em que, entre os atos impugnados, a recorrente visa o «processo de concurso», cabe considerar que este pedido se confunde com o segundo pedido por si apresentado, que visa obter a anulação da decisão de adjudicar o contrato a outro proponente.

28 Por último, na medida em que, no quadro do segundo pedido apresentado, a recorrente pede a anulação da decisão de adjudicar o contrato a outro proponente «e todos os atos subsequentes», há que recordar que, por força do disposto no artigo 21.º, primeiro parágrafo, n.º 1, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, aplicável ao processo no Tribunal Geral por força do artigo 53.º, primeiro parágrafo, do mesmo Estatuto, e do artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, a petição deve indicar o objeto do litígio e uma exposição sumária dos fundamentos invocados. Essa indicação deve ser suficientemente clara e precisa para que o demandado possa preparar a sua defesa e o Tribunal Geral exercer a sua fiscalização jurisdicional, eventualmente, sem mais informações em seu apoio. A fim de garantir a segurança jurídica e uma boa administração da justiça, é necessário, para que o recurso seja admissível, que os elementos essenciais de facto e de direito em que assenta resultem, pelo menos sumariamente, mas de maneira coerente e compreensível, do texto da própria petição (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal Geral de 18 de setembro de 1996, Asia Motor France e o./Comissão, T-387/94, Colet., p. II-961, n.ºs 106 e 107, e de 14 de dezembro de 2005, Honeywell/Comissão, T-209/01, Colet., p. II-5527, n.ºs 55 e 56, e jurisprudência referida). No caso vertente, com exceção do contrato assinado entre a EFSA e o proponente escolhido, relativamente ao qual o recurso de anulação deve ser julgado inadmissível (v. n.º 26 *supra*), a recorrente não esclarece quais são os «ato[s]» visados pelo segundo pedido por si apresentado e não aduz nenhuma argumentação em apoio do seu pedido. Por conseguinte, o segundo pedido por si apresentado deve ser julgado inadmissível, na medida em que visa «todos os atos subsequentes» à decisão de adjudicar o contrato a outro proponente.

29 Visto o conjunto destes elementos, há que circunscrever o exame do recurso no processo T-339/10 ao pedido de anulação da decisão da EFSA de rejeitar a proposta da recorrente e de adjudicar o contrato controvertido a outro proponente, cuja proposta foi considerada melhor.

Quanto ao mérito

— Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 89.º do Regulamento Financeiro e dos princípios da boa administração, da transparência, da publicidade e do direito de acesso aos documentos

30 A recorrente critica o ponto II.8 do caderno de encargos, segundo o qual o procedimento de avaliação das propostas económicas é confidencial. Sustenta que a proposta económica não pode ser considerada um dado confidencial. Consequentemente, a EFSA cometeu um erro por não ter autorizado os proponentes a participar na abertura e na avaliação económica das propostas. Ao que acresce que a EFSA impediu qualquer possibilidade de verificação posterior ao suprimir do relatório de avaliação a proposta de preço apresentada pelo proponente escolhido. A recorrente esclarece que não teria tido interesse em agir contra o caderno de encargos antes de este lhe causar prejuízo.

31 A EFSA contesta os argumentos da recorrente.

32 Em primeiro lugar, a recorrente põe em causa o facto de o ponto II.8 do caderno de encargos prever que o procedimento de avaliação das propostas era confidencial. Importa indicar, a este respeito, que a recorrente pode validamente contestar, no quadro do presente recurso, a título incidental, a legalidade do caderno de encargos (v., neste sentido, acórdão do Tribunal Geral de 21 de maio de 2008, Belfass/Conselho, T-495/04, Colet., p. II-781, n.º 44). A recorrente esclareceu, na audiência, que contestava unicamente o facto de não lhe ter sido dada a possibilidade de participar no procedimento de avaliação das propostas económicas. Não sustenta ter sido impedida de participar na abertura das propostas.

33 Nos termos do artigo 89.º, n.º 1, do Regulamento Financeiro, todos os contratos públicos financiados, total ou parcialmente, pelo orçamento devem observar, nomeadamente o princípio da transparência. No caso vertente, cabe constatar que o ponto II.8.2 do caderno de encargos, o qual prevê que o procedimento de avaliação das propostas é secreto, responde aos imperativos, por um lado, de proteger a confidencialidade das propostas e, por outro, de evitar, em princípio, os contactos entre a entidade adjudicante e os proponentes (v., sobre esta matéria, artigo 99.º do Regulamento Financeiro e artigo 148.º das normas de execução). O princípio da transparência, visado pelo artigo 89.º, n.º 1, do Regulamento Financeiro, invocado pela recorrente, deve ser conciliado com estes imperativos. Nestas condições, nada há que permita considerar que o ponto II.8 do caderno de encargos enferma de ilegalidade.

34 Em segundo lugar, a recorrente contesta o facto de não lhe ter sido dada a possibilidade de conhecer o preço proposto pelo proponente escolhido. Em especial, a recorrente indica que a EFSA impediu qualquer possibilidade de verificação posterior ao suprimir do relatório de avaliação a proposta de preço apresentada pelo proponente escolhido. A este respeito, e sem necessidade de se pronunciar no caso vertente sobre a questão de saber se o preço proposto pelo proponente escolhido fazia parte dos elementos que a entidade adjudicante deveria ter comunicado aos proponentes preteridos, decorre dos elementos debatidos pelas partes que a recorrente estava em condições de conhecer o preço em questão. Com efeito, resulta do ponto 2.4 do relatório do comité de avaliação que tanto a recorrente como o proponente escolhido ofereceram um preço idêntico para os pontos 2 a 7 da proposta financeira, obtendo a nota máxima de 15 pontos. O preço oferecido pelo proponente escolhido para os pontos 2 a 7 da proposta financeira resulta assim claramente do relatório do comité de avaliação. Por outro lado, no que toca ao ponto 1 da proposta financeira, o relatório do comité de avaliação indica o preço oferecido pela recorrente, bem como a nota obtida. Embora o preço oferecido pelo proponente escolhido não seja mencionado expressamente, o relatório do comité de avaliação precisa qual foi a nota por si obtida. Tendo em conta estes elementos, era possível calcular, sem dificuldade, o preço proposto pelo proponente escolhido para o ponto 1 da proposta financeira, o que a EFSA realça no quadro do segundo fundamento. Por outro lado, o Tribunal pôde verificar, no quadro da diligência de

instrução adotada no decurso da audiência (v. n.º 16 *supra*), que o preço mencionado pela EFSA nos seus articulados correspondia efetivamente ao preço proposto pelo proponente escolhido. Tendo em conta o conjunto destes elementos, o Tribunal considera que, mesmo supondo que a EFSA tenha cometido um erro por não ter indicado expressamente o preço proposto pelo proponente escolhido à recorrente, este erro não teria consequências na legalidade da decisão da EFSA de rejeitar a proposta da recorrente e de adjudicar o contrato controvertido a outro proponente, cuja proposta foi considerada melhor, na medida em que a recorrente estava em condições de conhecer o referido preço. Há, pois, que rejeitar os argumentos aduzidos pela recorrente a este respeito.

35 Em terceiro lugar, no tocante ao princípio da boa administração invocado pela recorrente, resulta da jurisprudência que, entre as garantias conferidas pelo ordenamento jurídico da União nos procedimentos administrativos, figura designadamente o princípio da boa administração, com o qual se prende a obrigação, para a instituição competente, de examinar, com diligência e imparcialidade, todos os elementos pertinentes do caso vertente (v. acórdão do Tribunal Geral de 15 de setembro de 2011, CMB e Christof/Comissão, T-407/07, não publicado na Coletânea, n.º 182 e jurisprudência referida). No presente caso, os argumentos aduzidos pela recorrente no seu primeiro fundamento, que consistem essencialmente em criticar o facto de não ter tido acesso à proposta económica do proponente escolhido, não são de natureza a demonstrar que a EFSA não examinou com diligência e imparcialidade todos os elementos pertinentes do caso vertente. Na falta de elementos mais circunstanciados, há que rejeitar os argumentos da recorrente a este respeito.

36 Por último, na medida em que, com os seus argumentos, a recorrente invoca a violação do Regulamento n.º 1049/2001, importa realçar que, à data da interposição do recurso de anulação no processo T-339/10, o pedido de acesso aos documentos formulado pela recorrente nos termos do referido regulamento não tinha ainda sido objeto de uma resposta definitiva por parte da EFSA, como a própria recorrente salienta no ponto 10 da petição. Ora, a resposta ao pedido inicial apenas constitui uma primeira tomada de posição, que confere aos interessados a possibilidade de convidar a instituição em questão a reapreciar a posição em causa. Por conseguinte, só a medida adotada por esta última, uma vez que tem a natureza de uma decisão e substitui na íntegra a tomada de posição precedente, é suscetível de produzir efeitos jurídicos que podem afetar os interesses dos requerentes e, consequentemente, ser objeto de um recurso de anulação (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal Geral de 6 de julho de 2006, Franchet e Byk/Comissão, T-391/03 e T-70/04, Colet., p. II-2023, n.º 48, e de 9 de setembro de 2009, Brink's Security Luxembourg/Comissão, T-437/05, Colet., p. II-3233, n.º 71). Nestas circunstâncias, a exceção invocada pela recorrente relativa à violação do Regulamento n.º 1049/2001 no quadro do recurso de anulação no processo T-339/10 não é admissível.

37 Visto o conjunto destes elementos, há que rejeitar o primeiro fundamento.

— Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação do artigo 100.º do Regulamento Financeiro, do Regulamento n.º 1049/2001, do dever de fundamentação e dos princípios da transparência e do direito de acesso aos documentos

38 A recorrente critica a decisão da EFSA que recusou o seu pedido de acesso à proposta do proponente escolhido e dos outros proponentes (v. n.º 7 *supra*). Segundo a recorrente, o acesso às propostas técnicas dos proponentes não afeta qualquer interesse comercial. A falta de acesso a estes documentos não permite compreender o relatório do comité de avaliação. Por outro lado, o facto de a EFSA não ter especificado o preço oferecido pelo proponente escolhido consubstancia uma falta de fundamentação. O Tribunal Geral já reconheceu que o preço oferecido pelo proponente escolhido constitui uma das características e uma das vantagens relativas da proposta escolhida.

39 A EFSA contesta os argumentos da recorrente.

40 A título liminar, deve constatar-se que, embora a recorrente evoque o princípio da transparência e o direito de acesso aos documentos no título do seu segundo fundamento, os argumentos desenvolvidos na petição visam a constatação da falta de fundamentação decorrente da não comunicação das propostas dos outros proponentes, designadamente do proponente escolhido.

41 Em particular, a recorrente indica no ponto 26 da petição que «[a] recusa de acesso e o facto de o comité de avaliação [[…] não lhe] ter transmitido […] a proposta formulada pela empresa adjudicatária tem por efeito tornar o procedimento ilegal, pois os motivos limitados indicados no relatório de avaliação não permitem compreender as diferenças significativas entre as duas propostas e verificar que as condições avaliadas positivamente pelo [comité] de avaliação estão efetivamente reunidas». Por outro lado, no ponto 27 da petição, a recorrente indica que «o facto de não ter indicado o preço proposto pelo [proponente escolhido] tem por consequência ferir o procedimento de adjudicação de falta de fundamentação, uma vez que não é fornecida a indicação do número de pontos atribuídos à empresa adjudicatária no que toca a essa parte».

42 Resulta do artigo 100.º, n.º 2, do Regulamento Financeiro e do artigo 149.º das normas de execução que a entidade adjudicante cumpre este dever de fundamentação caso se limite, antes de mais, a informar imediatamente os proponentes preteridos dos fundamentos da recusa das suas propostas e de fornecer, em seguida, aos proponentes que tenham feito uma proposta admissível e que o pediram expressamente, as características e vantagens relativas da proposta escolhida, bem como o nome do adjudicatário, no prazo de quinze dias a contar da receção de um pedido escrito (acórdãos do Tribunal Geral de 10 de setembro de 2008, Evropaïki Dynamiki/Comissão, T-465/04, não publicado na Coletânea, n.º 47, e Brink's Security Luxembourg/Comissão, referido no n.º 36 *supra*, n.º 160).

43 Esta maneira de proceder está em conformidade com a finalidade do dever de fundamentação consagrado no artigo 296.º TFUE, segundo a qual há que revelar de forma clara e inequívoca o percurso lógico do autor do ato, de modo a permitir, por um lado, aos interessados conhecer as justificações da medida tomada a fim de fazer valer os seus direitos e, por outro, ao juiz exercer a sua fiscalização (acórdão de 10 de setembro de 2008, Evropaïki Dynamiki/Comissão, referido no n.º 42 *supra*, n.º 48).

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

45 No caso vertente, em primeiro lugar, cumpre realçar que a EFSA comunicou à recorrente as razões da rejeição da sua proposta, as características e vantagens da proposta do proponente escolhido, o nome deste último, uma cópia do relatório de avaliação e uma cópia do contrato assinado com o proponente escolhido (v. n.ºs 5 e 7 *supra*).

46 Em segundo lugar, a circunstância alegada segundo a qual, sem o acesso à proposta técnica do proponente, o relatório do comité de avaliação não é compreensível, é infundada e deve ser rejeitada. Com efeito, resulta do relatório do comité de avaliação que este identificou, relativamente a cada um dos subcritérios de avaliação técnica das propostas, as razões justificativas da adjudicação das notas aos proponentes em questão. Em especial, no que respeita ao primeiro subcritério de avaliação técnica, que é objeto do terceiro fundamento do presente recurso, o relatório do comité de avaliação fornece indicações suficientemente precisas quanto às qualidades das propostas apresentadas, designadamente da proposta do proponente escolhido. Aliás, a recorrente pôde desenvolver, perante o Tribunal, com base no relatório do comité de avaliação, argumentos relativos, por um lado, às vantagens comparativas das propostas em causa e, por outro, à proposta apresentada pelo proponente escolhido.

47 Em terceiro lugar, no que se refere ao facto de a EFSA não ter comunicado o preço oferecido pelo proponente escolhido, e partindo do pressuposto de que este preço faz parte das características e as vantagens relativas à proposta escolhida que a entidade adjudicante estava, no caso vertente, obrigada a comunicar nos termos do artigo 100.º, n.º 2, do Regulamento Financeiro, resulta, em todo o caso, dos elementos debatidos pelas partes que a recorrente estava na posição de poder conhecer o referido preço (v. n.º 34 *supra*).

48 Vistos estes elementos, o Tribunal considera que a EFSA não violou, no caso vertente, o seu dever de fundamentação decorrente, em especial, do artigo 100.º, n.º 2, do Regulamento Financeiro.

49 Em todo o caso, e na medida em que os argumentos da recorrente, designadamente a invocação do princípio da transparência, possam ser interpretados como visando contestar, só por si, a recusa de acesso às propostas técnicas e económicas dos proponentes, em particular a do proponente escolhido, cabe recordar que o princípio da transparência, visado pelo artigo 89.º, n.º 1, do Regulamento Financeiro, deve ser conciliado com a proteção do interesse público, dos interesses comerciais legítimos das empresas públicas ou privadas e da concorrência leal, que justifica a possibilidade, prevista no artigo 100.º, n.º 2, segundo parágrafo, do Regulamento Financeiro, de se omitir a comunicação de certos elementos a um candidato preterido, quando essa omissão for necessária para garantir o respeito dessas exigências (acórdão do Tribunal Geral de 10 de dezembro de 2009, Antwerpse Bouwwerken/Comissão, T-195/08, Colet., p. II-4439, n.º 84). É neste quadro que o artigo 100.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento Financeiro prevê unicamente a eventual comunicação das características e das vantagens relativas da proposta escolhida, bem como do nome do adjudicatário. O artigo 100.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento Financeiro não prevê a comunicação da integralidade da proposta do proponente escolhido (v., neste sentido, despacho do Tribunal de Justiça de 13 de janeiro de 2012, Evropaïki Dynamiki/AEE, C-462/10 P, não publicado na Coletânea, n.º 39 e jurisprudência referida). Importa ainda recordar que, no caso vertente, a EFSA comunicou à recorrente as razões da rejeição da sua proposta, as características e vantagens da proposta do proponente escolhido, o nome deste, uma cópia do relatório de avaliação e uma cópia do contrato assinado com o proponente escolhido. Vistos estes elementos, o Tribunal considera que a EFSA não desrespeitou o seu dever de transparência, visado pelo artigo 89.º, n.º 1, do Regulamento Financeiro. Além disso, no que toca especificamente à proposta económica do proponente escolhido, cabe recordar que a recorrente estava em condições de conhecer esta proposta a partir dos documentos comunicados pela EFSA (v. n.º 34 *supra*).

50 Por último, e na medida em que os argumentos da recorrente possam ser interpretados como visando invocar a violação do Regulamento n.º 1049/2001, há que rejeitá-los pelos mesmos motivos que foram já desenvolvidos no n.º 36 *supra*.

51 Visto o conjunto destes elementos, há que julgar improcedente o segundo fundamento.

— Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação do artigo 100.º do Regulamento Financeiro, à violação do caderno de encargos e à falta de fundamentação

52 A recorrente critica a avaliação comparativa feita entre a sua proposta e a proposta do proponente escolhido no que toca ao primeiro subcritério de avaliação técnica. Em particular, a recorrente salienta que dispõe de um número importante de veículos comparativamente ao proponente escolhido, sendo que a avaliação técnica a este respeito é idêntica. Por outro lado, considera que o comité de avaliação considerou erradamente que tinham sido transmitidas poucas informações pela recorrente no que se refere, por um lado, à efetiva vigilância dos voos aéreos e, por outro, à flexibilidade do serviço e ao seu valor acrescentado para os passageiros. A recorrente também critica a proposta do proponente escolhido à luz da regulamentação italiana aplicável aos serviços em causa. Em particular, a recorrente considera que o compromisso do proponente escolhido de estacionar um veículo de modo permanente próximo do parque de estacionamento da EFSA é ilegal, na medida em que, por um lado, o

estacionamento dos veículos de locação só pode ser efetuado no local de entrega autorizado e em que, por outro, a garantia de disponibilidade permanente de um veículo é contrária à obrigação de satisfazer as solicitações de comitentes privados. A recorrente salienta, a este respeito, que o Tribunal já reconheceu que as condições previstas num concurso não devem incitar os proponentes a violar a legislação nacional. Por último, o comité de avaliação negligenciou o facto de a recorrente dispor de um acordo de parceria para assegurar os serviços em todas as cidades situadas no território italiano. Os elementos mencionados no relatório do comité de avaliação enfermam, pois, de falta de fundamentação.

53 A EFSA contesta os argumentos da recorrente.

54 A título liminar, cabe recordar que, segundo jurisprudência assente, a entidade adjudicante dispõe de um amplo poder de apreciação quanto aos elementos a ter em conta para tomar a decisão de adjudicar um contrato com base em concurso e que a fiscalização do Tribunal deve limitar-se à verificação do respeito das regras do processo e de fundamentação, bem como da exatidão material dos factos e da inexistência de erro manifesto de apreciação ou de desvio de poder (acórdãos do Tribunal Geral de 27 de setembro de 2002, Tideland Signal/Comissão, T-211/02, Colet., p. II-3781, n.º 33; de 6 de julho de 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissão, T-148/04, Colet., p. II-2627, n.º 47, e de 20 de maio de 2009, VIP Car Solutions/Parlamento, T-89/07, Colet., p. II-1403, n.º 56).

55 No caso vertente, o primeiro subcritério de avaliação técnica respeitava às modalidades de execução do serviço através de uma frota de veículos adaptada, à disponibilidade e à flexibilidade do serviço, bem como à vigilância dos voos aéreos. O proponente escolhido obteve uma nota superior em 7 pontos (em 25) à da recorrente.

56 No que respeita à recorrente, o comité de avaliação concluiu que a frota de veículos propostos era muito vasta, com um número de veículos superior ao requerido e uma disponibilidade permanente. O comité de avaliação referiu igualmente que eram transmitidas poucas informações no tocante à vigilância efetiva dos voos aéreos, à flexibilidade do serviço e ao valor acrescentado para os passageiros (assistência dos passageiros em caso de atraso, em caso de bagagens perdidas e em caso de voo desviado).

57 No tocante ao proponente escolhido, o comité de avaliação concluiu igualmente que a frota de veículos propostos era muito vasta, com um número de veículos superior ao requerido e uma disponibilidade permanente. O comité de avaliação referiu por outro lado a elevada flexibilidade e a grande disponibilidade do serviço proposto. Em especial, o comité salientou a existência de um acordo de associação para dispor de condutores a aguardar os passageiros noutros locais, como na Lombardia (Itália) e em Parma (Itália), a presença permanente de uma viatura próximo do parque de estacionamento da EFSA, a assistência em caso de perda de bagagens, a existência de um contacto técnico para a manutenção permanente do programa informático e o compromisso de vigilância ininterrupta e sistemática dos voos.

58 Em primeiro lugar, no que toca à avaliação da frota de veículos, é pacífico que a recorrente e o proponente escolhido dispunham ambos de um número de veículos superior ao requerido pelo caderno de encargos. Nestas condições, o facto de a recorrente dispor, eventualmente, de uma frota de veículos mais importante do que a do proponente escolhido não pode influenciar a avaliação comparativa das propostas a esse respeito.

59 Em segundo lugar, no que toca ao facto de o comité de avaliação ter erradamente concluído que tinham sido transmitidas poucas informações pela recorrente no que se refere à vigilância efetiva dos voos aéreos, cabe referir que a proposta da recorrente, que esta última expõe nos seus articulados par alicerçar os seus argumentos, estava redigida nestes termos:

«A Cosepuri dispõe de um novo programa informático suscetível de ligação aos sítios Internet dos principais aeroportos italianos com vista a descarregar em tempo real o conjunto das informações relativas às partidas e às chegadas dos voos nacionais e internacionais. Graças a isto, os nossos operadores da central operacional EFSA encarregados da distribuição dos serviços estão em condições de controlar e verificar os horários dos voos provenientes dos aeroportos que são objeto da adjudicação e com destino a esses aeroportos. Deste modo, a Cosepuri pode prevenir eventuais atrasos ou desvios de voos quando surjam intempéries imprevistas, greves inesperadas ou problemas mecânicos.»

60 A este respeito, importa assinalar que a proposta da recorrente era, efetivamente, pouco pormenorizada, como no essencial concluiu o comité de avaliação. A proposta da recorrente limitava-se a afirmar que dispunha de um sistema de vigilância dos voos aéreos, sem especificar as características técnicas de tal sistema. Além disso, a proposta da recorrente indicava que o novo programa informático que utiliza (cujo nome não é mencionado na passagem por ela citada) é «suscetível» de ligação aos sítios Internet dos principais aeroportos italianos, sem mais esclarecimentos. Tendo em conta estes elementos, nada permite considerar que o comité de avaliação cometeu um manifesto erro de apreciação quando concluiu que tinham sido fornecidas poucas informações pela recorrente no que se refere à vigilância efetiva dos voos aéreos.

61 Em terceiro lugar, no que toca ao facto de o comité de avaliação ter erradamente concluído que tinham sido transmitidas poucas informações pela recorrente no que se refere à flexibilidade do serviço e ao valor acrescentado para os passageiros, cabe referir que a recorrente se limitava a especificar, na sua proposta, como indica nos seus articulados, que seria dedicada à EFSA uma central operacional e que um responsável seria afetado para esse efeito, bem como um substituto em caso de ausência. Todavia, como salientou o comité de avaliação no seu relatório, a recorrente não forneceu nenhum elemento que permitisse fazer uma apreciação mais pormenorizada da flexibilidade do serviço proposto. Em especial, não foi apresentado nenhum elemento no que se refere à assistência aos passageiros em caso de atraso, em caso de perda de bagagens e em caso de voo desviado, o que foi realçado pelo comité de avaliação no seu relatório e a recorrente não contesta. Nestas condições, nada permite considerar que o comité de avaliação cometeu um erro manifesto de apreciação quando concluiu que tinham sido fornecidas poucas informações pela recorrente quanto à flexibilidade do serviço e ao valor acrescentado para os passageiros.

62 Em quarto lugar, no que respeita ao facto de o comité de avaliação ter negligenciado a circunstância de a recorrente dispor de um acordo de parceria para assegurar os serviços em todas as cidades situadas no território italiano, a afirmação da recorrente a este respeito não é suportada pelos factos. Com efeito, como corretamente salienta a EFSA nos seus articulados, a proposta da recorrente limitava-se a indicar, na introdução, que tinha criado novas empresas ativas unicamente nas regiões de Emilia-Romagna (Itália) e de Toscana (Itália), sem grandes esclarecimentos a respeito dos serviços efetivamente oferecidos por estas empresas ou dos territórios em questão. Por outro lado, a proposta da recorrente evocava sucintamente, ainda na introdução, a possibilidade de a clientela, por intermédio de um serviço de locação chamado «Busclick», efetuar reservas em «todas as cidades». Todavia, além da falta de especificação a respeito do serviço proposto, não resulta claramente desta apresentação que os termos «todas as cidades» se refiram à localização geográfica dos serviços propostos ou à dos clientes que utilizem os serviços em causa. Daqui resulta que a EFSA não podia apoiar-se utilmente nestas informações fragmentárias para delas deduzir que a recorrente podia efetivamente fornecer os seus serviços «em todas as cidades situadas no território italiano», como, porém, a recorrente sustenta nos seus articulados.

63 Em quinto lugar, quanto ao facto de a proposta do proponente escolhido ser incompatível com a regulamentação italiana, e admitindo que a leitura da referida regulamentação proposta pela recorrente é correta, importa começar por salientar que o caderno de encargos não previa, como requisito técnico, o estacionamento de um ou de vários veículos próximo da EFSA. Portanto, não é possível considerar, no caso vertente, que as condições previstas no processo de concurso incitavam os proponentes a violar a legislação nacional suscetível de se aplicar ao contrato em causa. Em seguida, como corretamente salienta a EFSA nos seus articulados, a proposta do proponente escolhido podia ser interpretada como significando que o proponente dispunha ou iria dispor de um local de entrega autorizado próximo da EFSA. Por fim, no que toca à circunstância alegada de que o compromisso de estacionar um veículo próximo da EFSA não permitiria responder às solicitações de comitentes privados, basta constatar que o comité de avaliação salientou unicamente o compromisso do proponente escolhido de que seria estacionado um veículo nas proximidades da EFSA. Este compromisso pode ser interpretado no sentido de que, se um comitente privado reservar o veículo em questão, o proponente se compromete a substituí-lo. Em todo o caso, não se pode deduzir deste compromisso que o veículo em causa não poderia, eventualmente, ser colocado à disposição de comitentes diversos da EFSA. Vistos estes elementos, os argumentos da recorrente não permitem considerar que o relatório do comité de avaliação enferme de um erro manifesto de apreciação. Ao que acresce que, mesmo supondo que o comité de avaliação tivesse cometido um manifeste erro de apreciação, nada permite considerar que a nota do proponente escolhido teria sido necessariamente inferior em mais de 1,62 pontos (em 25) no que respeita ao primeiro subcritério de avaliação técnica, o que teria permitido à recorrente obter globalmente a melhor nota. Importa recordar, a este respeito, que o caderno de encargos não previa, como condição técnica, o estacionamento de um ou de vários veículos próximo da EFSA.

64 Visto o conjunto destes elementos, há que julgar improcedente o terceiro fundamento.

65 Resulta do conjunto das precedentes considerações que os pedidos de anulação devem ser indeferidos na sua integralidade.

Quanto aos pedidos de indemnização

66 A recorrente sustenta que, tendo em conta a ilegalidade que caracterizou a ação da EFSA, esta última deve ser condenada a indemnizá-la pelos custos suportados com a participação no processo de concurso e pelos lucros cessantes, sem que esta quantia seja inferior a 10% da contrapartida pelo serviço para o qual o processo de concurso foi lançado, acrescida de juros contados à taxa legal desde a data de adjudicação do serviço até à liquidação das quantias devidas.

67 A EFSA sustenta, a título liminar, que a petição não é conforme ao artigo 44.º, n.º l, alínea c), do Regulamento de Processo e contesta, em todo o caso, os argumentos da recorrente.

68 Cumpre recordar que, para que exista responsabilidade extracontratual da União e se reconheça o direito à indemnização do prejuízo sofrido, nos termos do artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE, é necessário que estejam reunidos um conjunto de requisitos no que respeita à ilegalidade do comportamento imputado às instituições, à realidade do dano e à existência de um nexo de causalidade entre este comportamento e o prejuízo invocado. Na medida em que os três requisitos da responsabilidade prevista no artigo 340.º, segundo parágrafo, TFUE devem estar cumulativamente reunidos, o facto de um deles não estar preenchido basta para que improceda uma ação de indemnização. Além disso, não existe nenhuma obrigação de examinar os requisitos da responsabilidade de uma instituição segundo uma ordem determinada (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de março de 2010, Trubowest Handel e Makarov/Conselho e Comissão, C-419/08 P, Colet., p. I-2259, n.ºs 40 a 42 e jurisprudência referida).

69 No caso vertente, como decorre das considerações relativas aos pedidos de anulação, o exame dos fundamentos e dos argumentos da recorrente não revelaram a existência de qualquer ilegalidade. Daqui resulta que o requisito respeitante à ilegalidade do comportamento imputado à EFSA não se verifica.

70 Em consequência, não estando reunido um dos três requisitos da responsabilidade da União, o pedido de indemnização deve ser julgado improcedente. Não é, pois, necessário determinar se o pedido de indemnização satisfaz os requisitos de especificação decorrentes do artigo 21.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, aplicável ao processo no Tribunal Geral por força do artigo 53.º, primeiro parágrafo, do mesmo Estatuto, e do artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo.

71 Resulta do conjunto das considerações precedentes que deve ser negado provimento ao recurso no processo T-339/10 na totalidade, sem haver que deferir o pedido de medidas de organização do processo apresentado pela recorrente destinado a obter a cópia da proposta técnica do proponente escolhido, considerando-se o Tribunal suficientemente esclarecido pelas peças dos autos.

2. *Quanto ao recurso no processo T-532/10*

Quanto à admissibilidade do recurso

72 A EFSA sustenta que o recurso no processo T-532/10 deve ser julgado inadmissível, na medida em que tem o mesmo objeto que o apresentado no processo T-339/10.

73 A recorrente contesta os argumentos da EFSA.

74 A este respeito, há que constatar que o recurso no processo T-339/10 tem por objeto a anulação da decisão da EFSA de rejeitar a proposta da recorrente e de adjudicar o contrato controvertido a outro proponente, cuja proposta foi considerada melhor (v. n.º 29 *supra*). O recurso no processo T-532/10 tem por objeto a anulação da decisão da EFSA de 15 de setembro de 2010 que recusa o acesso a certos documentos (v. n.º 19 *supra*). Por conseguinte, os recursos nos processos T-339/10 e T-532/10 não têm o mesmo objeto.

75 Os argumentos da EFSA devem, pois, ser rejeitados e o recurso no processo T-532/10 deve ser julgado admissível.

Quanto à admissibilidade do segundo pedido

76 Com o seu segundo pedido no processo T-532/10, a recorrente pede ao Tribunal que ordene à EFSA «que apresente os documentos confidenciais». Cabe considerar, a este respeito, que a recorrente pede que o Tribunal ordene à EFSA que faculte o acesso aos documentos em causa.

77 Ora, importa recordar que o Tribunal não tem competência para dirigir intimações às instituições da União (v., designadamente, despacho do Tribunal Geral de 12 de novembro de 1996, SDDDA/Comissão, T-47/96, Colet., p. II-1559, n.º 45, e acórdão do Tribunal Geral de 9 de setembro de 1999, UPS Europe/Comissão, T-127/98, Colet., p. II-2633, n.º 50). Com efeito, em conformidade com o artigo 264.º TFUE, o Tribunal tem unicamente a possibilidade de anular o ato impugnado. Incumbe em seguida à instituição em causa, em aplicação do artigo 266.º TFUE, tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal (acórdão do Tribunal Geral de 24 de janeiro de 1995, Ladbroke Racing/Comissão, T-74/92, Colet., p. II-115, n.º 75).

78 Por conseguinte, o segundo pedido no processo T-532/10 deve ser julgado inadmissível.

Quanto ao mérito

79 A recorrente invoca um único fundamento em apoio do seu recurso, relativo à violação do artigo 100.º do Regulamento Financeiro, do Regulamento n.º 1049/2001, do dever de fundamentação e dos princípios da transparência e do direito de acesso aos documentos, bem como a desvio de poder.

80 A título liminar, a recorrente recorda os elementos de facto e de direito desenvolvidos no quadro do segundo fundamento do recurso no processo T-339/10. Em particular, a recorrente sustenta, no essencial, que a falta de transparência de que a EFSA fez prova e a falta de fundamentação dos documentos que lhe foram transmitidos não lhe permitem verificar se os procedimentos foram respeitados e se a proposta vencedora é a melhor. Por outro lado, no quadro da réplica, a recorrente sustenta que a resposta enviada pela EFSA em 15 de setembro de 2010 foi recebida já depois de terminado o prazo de quinze dias previsto pelo artigo 149.º, n.ºs 2 e 3, das normas de execução. No que toca mais especificamente ao direito de acesso aos documentos em causa, a recorrente sustenta, em substância, que os documentos apresentados por um proponente no quadro de um concurso fazem parte da apreciação comparativa desta proposta com as dos outros proponentes. O direito à confidencialidade do proponente escolhido é secundário em relação aos direitos de defesa dos outros proponentes. Em especial, a recorrente critica o facto de não ter tido acesso à proposta económica apresentada pelo proponente escolhido. Em sua opinião, isso constitui um vício da fundamentação e um erro manifesto de apreciação. A decisão da EFSA de 15 de setembro de 2010 não permite determinar concretamente qual o prejuízo que poderia ser causado ao *know-how* do proponente escolhido se fosse autorizado um acesso à sua proposta. Segundo a recorrente, a recusa de acesso constitui igualmente um desvio de poder. A atitude da EFSA, que apenas protege os interesses do proponente escolhido, não é conforme aos critérios de neutralidade e de imparcialidade que deveriam ter imperado. Por outro lado, a abordagem seguida no caso vertente pela EFSA confere uma vantagem no tempo ao proponente escolhido e é contrária à livre circulação dos serviços, à liberdade de estabelecimento e às regras de transparência em matéria de contratos públicos. A recorrente acrescenta, no que toca ao facto avançado pela EFSA de que o Regulamento n.º 1049/2001 não devia ser aplicado, que as condições do processo de concurso devem garantir que o candidato seja escolhido com base em critérios objetivos e que o procedimento decorra no respeito das regras definidas inicialmente. No presente caso, a EFSA sempre fez referência ao Regulamento n.º 1049/2001 como constituindo o quadro normativo de referência.

81 A EFSA contesta os argumentos da recorrente. Em particular, no que toca especificamente ao direito de acesso aos documentos em causa, a EFSA sustenta que o Regulamento n.º 1049/2001 é inaplicável e que há que se referir às disposições do Regulamento Financeiro.

82 A título liminar, cabe recordar que, na sua decisão de 15 de setembro de 2010 (v. n.º 11 *supra*), a EFSA invocou o artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001 e o artigo 100.º, n.º 2, do Regulamento Financeiro.

83 Em primeiro lugar, na parte em que, através de alguns dos seus argumentos, a recorrente invoca a violação do Regulamento Financeiro, há que os julgar improcedentes pelos motivos já expostos no quadro do recurso no processo T-339/10 (v. n.ºs 32 a 35 e 40 a 49 *supra*).

84 No que respeita aos argumentos da recorrente que visam sustentar que a resposta enviada pela EFSA em 15 de setembro de 2010 foi recebida já depois de terminado o prazo de quinze dias previsto pelo artigo 149.º, n.ºs 2 e 3, das normas de execução, e sem que seja necessário pronunciar-se sobre a intempestividade destes argumentos, apresentados na fase da réplica, estes são manifestamente infundados. Com efeito, o artigo 149.º, n.ºs 2 e 3, das normas de execução visa designadamente, na sequência lógica do artigo 100.º, n.º 2, do Regulamento Financeiro, permitir que os proponentes preteridos obtenham, no prazo máximo de quinze dias de calendário a contar da data de receção de um pedido escrito, informações complementares sobre os motivos da rejeição da sua proposta, as características e as vantagens relativas da proposta escolhida, bem como o nome do adjudicatário.

Ora, no caso vertente, é ponto assente que a EFSA comunicou à recorrente em 31 de maio de 2010 (v. n.º 5 *supra*), ou seja, antes mesmo de a recorrente se ter dirigido à EFSA, as razões pelas quais a sua proposta não tinha sido escolhida, uma comparação entre a sua proposta e a do proponente escolhido e o nome deste. Por outro lado, a recorrente também recebeu, em resposta ao seu pedido e nos prazos que segundo a recorrente estão previstos pelo Regulamento n.º 1049/2001, uma cópia do relatório de avaliação e do contrato assinado com o proponente escolhido (v. n.º 7 *supra*), documentos que não são visados pelo artigo 149.º, n.ºs 2 e 3, das normas de execução. Vistos estes elementos, o Tribunal considera que a EFSA não deixou de cumprir os deveres que lhe incumbem por força do artigo 149.º, n.ºs 2 e 3, das normas de execução. Por seu turno, o argumento da recorrente segundo o qual os elementos transmitidos pela EFSA não permitiam compreender a fundamentação da EFSA de adjudicar o contrato a outro proponente coincide com o que foi já desenvolvido no quadro do segundo fundamento do recurso no processo T-339/10 e deve ser julgado improcedente pelos mesmos motivos (v. n.ºs 40 a 49 *supra*).

85 Em segundo lugar, há que rejeitar o argumento da EFSA que visa afastar a aplicação do Regulamento n.º 1049/2001 no caso vertente. Com efeito, admitindo que, como sustenta a EFSA, o artigo 100.º, n.º 2, do Regulamento Financeiro contém uma regra específica em matéria de acesso aos documentos, está assente que o Regulamento n.º 1049/2001 e o Regulamento Financeiro prosseguem objetivos diferentes e não comportam nenhuma disposição que preveja expressamente a primazia de um sobre o outro. Consequentemente, importa assegurar uma aplicação de cada um destes regulamentos que seja compatível com a aplicação do outro e permita assim uma aplicação coerente destes. Cabe ainda realçar designadamente que, no caso vertente, a EFSA se baseou expressamente no Regulamento n.º 1049/2001 para recusar o acesso aos documentos em causa.

86 Em terceiro lugar, no que toca especificamente à aplicação do Regulamento n.º 1049/2001 ao presente caso, cabe recordar que, em conformidade com o seu primeiro considerando, o referido regulamento se inscreve na vontade expressa no artigo 1.º, segundo parágrafo, UE, introduzido pelo Tratado de Amesterdão, de assinalar uma nova etapa no processo de criação de uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa, em que as decisões sejam tomadas de uma forma tão aberta quanto possível e ao nível mais próximo possível dos cidadãos. Como recorda o segundo considerando do referido regulamento, o direito de acesso do público aos documentos das instituições está associado ao caráter democrático destas últimas (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de julho de 2011, Suécia/MyTravel e Comissão, C-506/08 P, Colet., p. I-6237, n.º 72, e jurisprudência referida).

87 Para este efeito, o Regulamento n.º 1049/2001 tem por objetivo, como indicado no seu quarto considerando e no seu artigo 1.º, permitir um direito de acesso o mais amplo possível do público aos documentos das instituições (v. acórdão Suécia/MyTravel e Comissão, referido no n.º 86 *supra*, n.º 73 e jurisprudência referida).

88 É certo que este direito não deixa de estar sujeito a determinados limites baseados em razões de interesse público ou privado. Mais especificamente, e em conformidade com o seu décimo primeiro considerando, o referido regulamento prevê, no seu artigo 4.º, um regime de exceções que autoriza as instituições a recusar o acesso a um documento no caso de a divulgação do mesmo poder prejudicar um dos interesses protegidos por este artigo (v. acórdão Suécia/MyTravel e Comissão, referido no n.º 86 *supra*, n.º 74 e jurisprudência referida).

89 Não obstante, uma vez que estas exceções derrogam o princípio do acesso o mais amplo possível do público aos documentos, devem ser interpretadas e aplicadas de forma estrita (v. acórdão Suécia/MyTravel e Comissão, referido no n.º 86 *supra*, n.º 75, e jurisprudência referida).

90 Assim, quando a instituição em causa decide recusar o acesso a um documento cuja comunicação lhe tinha sido solicitada, incumbe-lhe, em princípio, explicar as razões pelas quais o acesso a esse documento poderia prejudicar concreta e efetivamente o interesse protegido por uma exceção prevista no artigo 4.º do Regulamento n.º 1049/2001 que essa instituição invoca. Além disso, o risco desse

prejuízo deve ser razoavelmente previsível e não meramente hipotético (v. acórdão Suécia/MyTravel e Comissão, referido no n.º 86 *supra*, n.º 76, e jurisprudência referida). Todavia, esta instituição pode basear-se, a este respeito, em presunções gerais aplicáveis a certas categorias de documentos, uma vez que considerações de ordem geral semelhantes se podem aplicar a pedidos de divulgação respeitantes a documentos da mesma natureza (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de junho de 2010, Comissão/Technische Glaswerke Ilmenau, C-139/07 P, Colet., p. I-5885, n.ºs 53 e 54 e jurisprudência referida).

91 Por outro lado, na hipótese visada no artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001, a instituição deve apreciar se não existia um interesse público superior que justificasse a divulgação do documento em causa (acórdão do Tribunal Geral de 19 de janeiro de 2010, Co-Frutta/Comissão, T-355/04 e T-446/04, Colet., p. II-1, n.º 123; v. igualmente, neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 1 de julho de 2008, Suécia e Turco/Conselho, C-39/05 P e C-52/05 P, Colet., p. I-4723, n.º 49).

92 No caso vertente, cabe recordar que a EFSA, após um exame dos documentos em causa, deferiu parcialmente o pedido de acesso apresentado pela recorrente, comunicando-lhe uma cópia do relatório de avaliação e do contrato assinado com o proponente escolhido (v. n.º 7 *supra*). A comunicação destes documentos acrescia à prévia transmissão, realizada ao abrigo do Regulamento Financeiro, das razões da rejeição da proposta da recorrente, das características e vantagens da proposta do proponente escolhido, bem como do nome deste (v. n.º 5 *supra*).

93 No que toca à recusa da EFSA de comunicar certos documentos, esta refere-se especificamente às propostas apresentadas pelos outros proponentes no quadro do concurso em causa. A EFSA invocou, a este respeito, a exceção visada pelo artigo 4.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1049/2001, relativa à proteção dos interesses comerciais de uma determinada pessoa singular ou coletiva.

94 Resulta dos articulados apresentados ao Tribunal que a recorrente contesta especificamente a decisão da EFSA de não lhe facultar o acesso à proposta do proponente escolhido. Em especial, a recorrente indica, nos seus articulados, que o seu pedido de acesso visava «os elementos da proposta apresentada pelo [proponente escolhido] pertinentes para os efeitos da adjudicação em causa». Além disso, a recorrente especificou que a recusa de acesso à proposta do proponente escolhido constituía o «objeto do presente processo». Há, pois, que interpretar os pedidos da recorrente no processo T-532/10 como visando a anulação da decisão da EFSA de 15 de setembro de 2010, na medida em que lhe recusa o acesso à proposta do proponente escolhido.

95 Em primeiro lugar, cabe constatar que os documentos em relação aos quais a exceção é invocada são suscetíveis de se inserir no âmbito de aplicação da exceção relativa à proteção dos interesses comerciais. Tal resulta, designadamente, dos elementos económicos e técnicos contidos nas propostas dos proponentes.

96 Em segundo lugar, importa verificar se a EFSA examinou se a divulgação dos documentos que se inserem no âmbito de aplicação da exceção relativa à proteção dos interesses comerciais prejudicava concreta e efetivamente o interesse protegido.

97 A EFSA declarou, na sua decisão de 15 de setembro de 2010, que as modalidades nos termos das quais as propostas são redigidas, a linguagem utilizada, a apresentação característica e o *know-how* das empresas no que respeita à preparação das propostas são específicos e implicam investimentos em termos financeiros e de recursos humanos. A EFSA indicou que esta conclusão era aplicável no presente caso, na medida em que a adequação entre os serviços oferecidos e as necessidades da EFSA assumia uma importância fundamental. Por conseguinte, os proponentes tinham um interesse legítimo em impedir que os documentos em causa fossem revelados ao público e, sobretudo, aos concorrentes

reais ou potenciais. No que se refere a este último ponto, a EFSA acrescentou que os serviços a que respeitava o concurso em causa podem ser oferecidos no futuro a outros organismos ou empresas, ou mesmo à própria EFSA.

98 Resulta dos termos empregues na decisão de 15 de setembro de 2010 que a EFSA considerou que existia uma presunção geral segundo a qual o acesso às propostas dos proponentes pelos outros proponentes prejudicava, em princípio, o interesse protegido.

99 A este respeito, cabe desde logo realçar que o caderno de encargos continha pedidos específicas da EFSA que implicavam uma resposta adaptada dos proponentes em relação às necessidades em causa, o que, no essencial, a EFSA corretamente salientou na sua decisão de 15 de setembro de 2010. De resto, tal resulta da proposta apresentada pela recorrente e anexada à petição no quadro do presente litígio. Esta está estruturada de modo a responder precisamente ao concurso lançado pela EFSA, assenta numa apresentação específica e contém dados próprios à empresa que permitem ilustrar as suas competências. Neste contexto, há que considerar que, devido às suas cláusulas específicas, à apresentação escolhida e às competências descritas, as propostas em causa têm que ver com o *know-how* específico dos proponentes e contribuem para a singularidade e a atratividade das propostas destes no quadro de concursos como o em causa, o qual tinha por objeto selecionar uma proposta, designadamente, no termo de um exame comparativo das propostas apresentadas (v., neste sentido, no que toca a um convite à apresentação de propostas, acórdão do Tribunal Geral de 21 de outubro de 2010, Agapiou Joséphidès/Comissão e EACEA, T-439/08, não publicado na Coletânea, n.º 127). Por outro lado, como a EFSA salientou igualmente na sua decisão, os serviços em causa no presente caso podem ser oferecidos a outros organismos, ou mesmo à própria EFSA, na medida em que o contrato celebrado com o proponente escolhido respeita a um período determinado. Não se pode, pois, excluir que a recorrente venha de novo a estar em concorrência com os outros proponentes, em especial com o proponente escolhido, no quadro de um novo concurso lançado pela EFSA e que tenha por objeto serviços semelhantes. A proposta dos proponentes, em especial a do proponente escolhido, não podia, pois, ser comunicada aos concorrentes reais ou potenciais, como corretamente salientou a EFSA na sua decisão.

100 Seguidamente, há que sublinhar que a proteção das propostas dos proponentes relativamente aos outros proponentes é coerente com as disposições pertinentes do Regulamento Financeiro, nomeadamente com o seu artigo 100.º, n.º 2, também visado pela EFSA na decisão de 15 de setembro de 2010, o qual não prevê a divulgação das propostas apresentadas, inclusive após pedido escrito dos proponentes preteridos (v., no que toca à divulgação da proposta escolhida, despacho Evropaïki Dynamiki/AEE, referido no n.º 49 *supra*, n.º 39, e jurisprudência referida). Esta restrição é inerente ao objetivo das regras em matéria de contratos públicos da União, que assenta numa concorrência não falseada. Para alcançar esse objetivo, importa que as entidades adjudicantes não divulguem informações que dizem respeito a processos de adjudicação de contratos públicos cujo conteúdo possa ser utilizado para falsear a concorrência, seja num processo de adjudicação em curso, seja em processos de adjudicação posteriores. Além disso, tanto pela sua natureza como segundo o sistema da regulamentação da União na matéria, os processos de adjudicação de contratos públicos baseiam-se numa relação de confiança entre as entidades adjudicantes e os operadores económicos que neles participam. Estes últimos devem poder comunicar a essas entidades adjudicantes toda a informação útil no quadro do processo de adjudicação, sem recear que estas últimas comuniquem a terceiros elementos de informação cuja divulgação possa ser prejudicial aos referidos operadores (v., por analogia, acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de fevereiro de 2008, Varec, C-450/06, Colet., p. I-581, n.ºs 34 a 36). Cabe igualmente salientar que, tendo em conta as disposições do artigo 100.º, n.º 2, do Regulamento Financeiro, os proponentes preteridos estão em condições de obter as características e as vantagens relativas da proposta escolhida, bem como o nome do adjudicatário.

101 Resulta do conjunto destes elementos que a EFSA não cometeu um erro quando considerou, em substância, que existia uma presunção geral segundo a qual o acesso às propostas dos proponentes pelos outros proponentes prejudicava, em princípio, o interesse protegido. Nenhum elemento aduzido pela recorrente permite considerar que, no caso vertente, esta presunção não se aplicava aos documentos cuja divulgação era pedida.

102 Além disso, no que toca especificamente à proposta económica apresentada pelo proponente escolhido, a propósito da qual a recorrente critica o facto de dela não ter tomado conhecimento, importa recordar que, como foi salientado no quadro do processo T-339/10, a recorrente estava em condições de conhecer esta proposta a partir dos documentos que lhe foram comunicados pela EFSA (v. n.º 34 *supra*). Há igualmente que rejeitar o argumento da recorrente a este respeito e que visa sustentar que a decisão da EFSA enferma de falta de fundamentação ou que a EFSA cometeu um erro manifesto de apreciação.

103 Em terceiro lugar, a recorrente não aduziu perante o Tribunal nenhum argumento circunstanciado que demonstrasse que a EFSA cometeu um erro quando considerou que não existia um interesse público superior que justificasse a divulgação do documento visado ao abrigo do artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1049/2001. Em todo o caso, a EFSA salientou corretamente, na sua decisão de 15 de setembro de 2010, que o interesse da recorrente na publicidade e na transparência tinha sido, no caso vertente, plenamente satisfeito com a transmissão dos documentos mencionados nos n.ºs 5 e 7 *supra*. Por seu turno, a violação da recorrente perante a EFSA de que o princípio da igualdade de tratamento foi violado não pode proceder, dado que a proposta do proponente escolhido não foi comunicada aos outros proponentes preteridos.

104 Em quarto lugar, no que toca ao facto, invocado pela recorrente, de se ter verificado um desvio de poder em razão de a proteção das propostas dos proponentes proteger a sua «posição dominante» no mercado, além de não assentar em nenhum elemento circunstanciado, não se ajusta ao facto de que a falta de divulgação de informações relacionadas com processos de celebração de contratos públicos obedece ao objetivo de assegurar o exercício de uma concorrência não falseada (v. n.º 100, *supra*). Há assim que rejeitar as alegações da recorrente a este respeito.

105 Visto o conjunto destes elementos, há que considerar que a decisão da EFSA de não comunicar à recorrente a proposta do proponente escolhido não enferma de ilegalidade.

106 Consequentemente, há que julgar improcedente o fundamento único suscitado pela recorrente e, portanto, que negar provimento ao recurso no processo T-532/10 na totalidade.

Quanto às despesas

107 Nos termos do artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la nas despesas, em conformidade com os pedidos da EFSA.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Segunda Secção)

decide:

1) É negado provimento aos recursos.

2) A Cosepuri Soc. Coop. pA é condenada nas despesas.

Forwood Dehousse Schwarcz

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 29 de janeiro de 2013.

Assinaturas

Índice

Antecedentes do litígio 1

Tramitação processual e pedidos das partes 3

Questão de direito 4

1. Quanto ao recurso no processo T-339/10 4

Quanto aos pedidos de anulação 4

Quanto à admissibilidade dos pedidos de anulação 4

Quanto ao mérito 6

— Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 89.º do Regulamento Financeiro e dos princípios da boa administração, da transparência, da publicidade e do direito de acesso aos documentos 6

— Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação do artigo 100.º do Regulamento Financeiro, do Regulamento n.º 1049/2001, do dever de fundamentação e dos princípios da transparência e do direito de acesso aos documentos 7

— Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação do artigo 100.º do Regulamento Financeiro, à violação do caderno de encargos e à falta de fundamentação 9

Quanto aos pedidos de indemnização 12

2. Quanto ao recurso no processo T-532/10 13

Quanto à admissibilidade do recurso 13

Quanto à admissibilidade do segundo pedido 13

Quanto ao mérito 14

Quanto às despesas 18