

DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
31 de Janeiro de 2005 *

No processo T-447/04 R,

Capgemini Nederland BV, com sede em Utrecht (Países Baixos), representada por M. Meulenbelt e H. Speyart, advogados,

requerente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por L. Parpala, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

requerida,

que tem por objecto um pedido de suspensão da execução, por um lado, da decisão da Comissão de não acolher a proposta apresentada pela requerente no quadro do convite para apresentação de propostas JAI-C3-2003-01 para o desenvolvimento e instalação do sistema de informação Schengen de segunda geração (SIS II) e para o desenvolvimento e instalação eventuais de um sistema de informação sobre vistos (VIS) no domínio da justiça e dos assuntos internos e de adjudicar o contrato a outro proponente e, por outro, da decisão da Comissão de celebrar um contrato relativo aos sistemas SIS II e VIS com outro proponente,

* Língua do processo: inglês.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

profere o presente

Despacho

Factos na origem do litígio

- 1 Por anúncio de concurso publicado no Suplemento do *Jornal Oficial da União Europeia* em 25 de Junho de 2003 (JO 2003, S 119), a Comissão lançou um convite para apresentação de propostas, segundo o procedimento limitado, sob a referência JAI C3-2003-01, para o desenvolvimento e instalação do sistema de informação Schengen de segunda geração (SIS II) e para o desenvolvimento e instalação eventuais de um sistema de informação sobre vistos (VIS) no domínio da justiça e dos assuntos internos.
- 2 A proposta apresentada pela requerente não foi seleccionada no termo do convite para apresentação de propostas. A decisão da Comissão que não acolhe a sua proposta e selecciona a de um terceiro foi-lhe notificada em 13 de Setembro de 2004 (a seguir «decisão de 13 de Setembro de 2004»). Nessa decisão, a Comissão indicou que observaria um prazo de duas semanas antes de celebrar o contrato SIS II/VIS (a seguir também «contrato controvertido») com o candidato que apresentou a melhor proposta.

- 3 Por telecópia de 16 de Setembro de 2004 dirigida à Comissão, a requerente pediu a essa instituição que especificasse os fundamentos da decisão de 13 de Setembro de 2004, em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 100.º do Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 do Conselho, de 25 de Junho de 2002, que institui o Regulamento Financeiro aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias (JO L 248, p. 1; a seguir «Regulamento Financeiro»). A requerente contestou também nesse pedido a intenção manifestada pela Comissão de celebrar o contrato num prazo de duas semanas e invocou, para esse efeito, o acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de Outubro de 1999, Alcatel Austria e o. (C-81/98, Colect., p. I-7671).
- 4 Por ofício com data de 30 de Setembro de 2004, a Comissão confirmou a sua intenção de adjudicar o contrato a um terceiro com base no relatório elaborado pelo comité de avaliação no mês de Agosto de 2004 (a seguir «relatório de avaliação»), junto ao referido ofício. Segundo o relatório de avaliação, dois proponentes, entre os quais a requerente, foram aprovados nas etapas de avaliação técnica e acederam à fase de avaliação financeira.
- 5 Por missiva com data de 8 de Outubro de 2004, a requerente informou à Comissão que lhe parecia que, tendo presente o relatório de avaliação, o não acolhimento da sua proposta era contrário ao direito comunitário. Pediu, por conseguinte, à Comissão que não prosseguisse com o processo e aguardasse pela análise que ela se comprometia a transmitir-lhe num prazo de uma semana.
- 6 Em 15 de Outubro de 2004, a requerente notificou os resultados da sua análise à Comissão e solicitou explicações relativas ao método de cálculo do valor global da sua proposta. A requerente pediu novamente à Comissão que não prosseguisse com o processo de adjudicação.
- 7 Em 22 de Outubro de 2004, a Comissão celebrou o contrato controvertido com um agrupamento de empresas dirigido pelas sociedades Steria-France e HP-Belgium (a seguir «decisão de 22 de Outubro de 2004»).

- 8 Em 26 de Outubro de 2004, a Comissão publicou um comunicado de imprensa IP/04/1300, anunciando a assinatura do contrato controvertido com um agrupamento de empresas dirigido pelas sociedades Steria-France e HP-Belgium (a seguir «Steria-HP»), por um orçamento global que ascende a 40 milhões de euros.

- 9 Em 5 de Novembro de 2004, a requerente indicou à Comissão que o montante de 40 milhões de euros anunciado no comunicado de imprensa era superior ao montante global que tinha avançado na sua proposta. Convidou também a Comissão a responder à sua missiva de 15 de Outubro de 2004 e a não celebrar o contrato controvertido com Steria/HP.

- 10 Por ofício de 11 de Novembro de 2004, a Comissão rejeitou as objecções formuladas nas missivas da requerente de 8 e 15 de Outubro de 2004.

Tramitação do processo

- 11 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 15 de Novembro de 2004, a requerente interpôs recurso de anulação, por um lado, da decisão de 13 de Setembro de 2004 e, por outro, da decisão de 22 de Outubro de 2004.

- 12 Por requerimento separado, a requerente apresentou, de harmonia com o disposto no artigo 76.º-A do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, um pedido para que o seu recurso de anulação fosse julgado seguindo uma tramitação acelerada.

- 13 Por requerimento separado, apresentado na Secretaria do Tribunal no mesmo dia, a requerente formulou o presente pedido de medidas provisórias com vista a obter:
- a suspensão da execução da decisão de 13 de Setembro de 2004 e da decisão de 22 de Outubro de 2004 até que se decida sobre o presente pedido;

 - a suspensão da execução das mesmas decisões até que o Tribunal julgue do recurso no processo principal;

 - a se afigurar que o contrato controvertido foi já celebrado, a suspensão da execução do referido contrato até que o Tribunal julgue do recurso no processo principal;

 - qualquer outra medida provisória que seja julgada apropriada;

 - a condenação da Comissão nas despesas.
- 14 Em resposta a uma questão escrita colocada em 17 de Novembro de 2004 pelo juiz de medidas provisórias, a Comissão, no dia seguinte, precisou a data da celebração do contrato controvertido; indicou igualmente que não tinha a intenção de suspender a sua execução até à data do despacho a proferir pelo juiz de medidas provisórias.

- 15 Por despacho de 18 de Novembro de 2004, o juiz de medidas provisórias ordenou, com fundamento no segundo parágrafo do n.º 2 do artigo 105.º do Regulamento de Processo, a suspensão imediata da execução do contrato controvertido até à data da prolação do despacho final no presente processo de medidas provisórias.
- 16 A Comissão apresentou as suas observações escritas sobre o pedido de medidas provisórias em 25 de Novembro de 2004.
- 17 Foram ouvidas as explicações orais das partes na audiência perante o juiz de medidas provisórias que se desenrolou em 2 de Dezembro de 2004.
- 18 Em 8 de Dezembro de 2004, o Tribunal decidiu deferir o pedido da requerente para que a causa seja julgada seguindo uma tramitação acelerada.

Questão de direito

- 19 De harmonia com as disposições conjugadas dos artigos 242.º CE e 243.º CE, por um lado, e do n.º 1 do artigo 225.º CE, por outro, o Tribunal, se considerar que as circunstâncias o exigem, pode ordenar a suspensão da execução do acto impugnado ou as medidas provisórias necessárias.
- 20 O n.º 2 do artigo 104.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância prevê que um pedido de medidas provisórias deve especificar as razões da urgência, bem como os fundamentos de facto e de direito que justificam, à primeira vista (*fumus boni juris*), a concessão da medida provisória requerida. Estas condições

são cumulativas, de modo que um pedido de suspensão da execução deve ser indeferido se uma delas não estiver preenchida [despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 14 de Outubro de 1996, SCK e FNK/Comissão, C-268/96 P(R), Colect., p. I-4971, n.º 30].

Argumentos das partes

Quanto ao *fumus boni juris*

- 21 No que respeita à decisão de 13 de Setembro de 2004, a requerente alega que a proposta apresentada por Steria/HP não satisfazia as condições financeiras nem as condições técnicas expostas nos documentos do processo de concurso.
- 22 Em primeiro lugar, as condições financeiras não terão sido respeitadas por várias razões.
- 23 Antes de mais, o método de avaliação financeira escolhido pela Comissão terá sido «invulgar», na medida em que não se terá baseado num preço fixo do projecto ou na soma dos preços propostos para cada uma das quinze vertentes distintas do projecto. Terá assente nas relações entre os preços, isto é, na relação entre o preço proposto por um proponente e o preço mais baixo proposto pelos outros proponentes seleccionados, calculadas ao nível de cada uma das quinze vertentes. Uma relação global entre os preços terá, em seguida, sido determinada, calculando a média das relações entre os preços a respeito das quinze vertentes. A este propósito, a requerente sublinha que, se a escolha de tal sistema de avaliação financeira cabia incontestavelmente à Comissão, esse sistema acarretou, no entanto, resultados iníquos, uma vez que a Comissão não verificou com diligência especial que os preços atribuídos pelos candidatos relativamente a cada vertente eram credíveis e exactos e que não eram anormalmente baixos. Uma análise incorrecta, em particular, das vertentes menos essenciais terá tido um efeito desproporcionado sobre as relações globais entre os preços.

- 24 A requerente salienta que, dado este sistema de avaliação, o anúncio de convite para apresentação de propostas impôs aos proponentes a indicação de um preço para cada uma das quinze vertentes do projecto. A este propósito, remete para várias disposições do caderno de encargos, entre as quais a cláusula 5.4 das instruções administrativas. A obrigação de indicar um preço terá sido tanto mais necessária quanto a avaliação financeira não terá assente na soma global dos preços propostos para as quinze vertentes do projecto, mas sim nas relações entre os preços calculadas ao nível de cada vertente.
- 25 No caso em apreço, resulta claramente do relatório de avaliação que Steria/HP terá deliberadamente optado por não indicar preços ou indicar um preço zero para as vertentes 6 (simuladores), 7 (interfaces nacionais) e 11 (funcionalidades operacionais VIS). Em vez de não acolher por não ser conforme a proposta de Steria/HP, a Comissão tê-la-á aceite atribuindo o preço de 0,01 euros relativamente a cada uma dessas vertentes, o que terá gravemente falseado a relação global entre os preços.
- 26 Em segundo lugar, os preços propostos por Steria/HP terão sido anormalmente baixos. Tendo em consideração o método de avaliação financeira seleccionado pela Comissão, nos termos do qual cada uma das quinze vertentes terá tido uma incidência significativa sobre a relação global entre os preços, as regras relativas às propostas anormalmente baixas deveriam ter sido aplicadas relativamente a cada uma das quinze vertentes. No caso em apreço, além das vertentes n.ºs 6, 7 e 11 da proposta de Steria/HP, para as quais não terá sido indicado preço algum, a proposta desse agrupamento de empresas relativa às vertentes n.º 1 (gestão do projecto) e n.º 2 (concepção detalhada) deveria ter suscitado da parte da Comissão interrogações quanto à eventualidade de uma fixação de preços anormalmente baixos. Todavia, resultará do ofício da Comissão de 11 de Novembro de 2004 que essa instituição não aplicou as regras relativas às propostas anormalmente baixas no caso em apreço.
- 27 Em terceiro lugar, a Comissão não terá respeitado o princípio da selecção da proposta economicamente mais vantajosa, consagrado no n.º 3 do artigo 138.º 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 «regulamento de execução»). Com efeito, resultará do comunicado de imprensa da Comissão de 26 de Outubro de 2004 que o montante global da proposta apresentada por Steria/HP era claramente superior ao do da proposta da requerente. No que respeita ao montante global da sua proposta, a requerente alega que a Comissão tinha tomado em conta um montante incorrecto submetido na sua proposta inicial, que era superior ao montante real, pelo facto de ter ignorado, ilegalmente, uma corrigenda que lhe foi enviada em 26 de Maio de 2004.

28 Em segundo lugar, terão sido ignoradas as condições técnicas do concurso. Antes de mais, a proposta de Steria/HP não terá incluído o desenvolvimento de interfaces nacionais conformes às especificações técnicas contidas no anúncio do convite para apresentação de propostas, quando precisamente as especificações técnicas terão previsto a instalação de interfaces nacionais à escala nacional. Os elementos de prova de que dispõe a requerente indicarão, com efeito, que a solução proposta por Steria/HP não implicava a instalação de interfaces nacionais nos sítios dos utilizadores, isto é, os Estados-Membros. Estes elementos de prova permitem igualmente crer que a proposta de Steria/HP não previa o desenvolvimento e o fornecimento de simuladores nacionais, que, todavia, seriam necessários para verificar o bom funcionamento das interfaces nacionais.

29 Ora, segundo jurisprudência constante, uma proposta que não satisfaça os requisitos técnicos essenciais enunciados no anúncio do convite para apresentação de propostas deverá ser preterida. Esta regra terá sido expressamente confirmada pelo artigo 1.3 das especificações técnicas, por força do qual a integralidade do texto dos documentos que figuram na documentação do convite para apresentação de propostas vinculava a Comissão. Tendo Steria/HP proposto uma solução técnica alternativa (uma «variante»), a Comissão devia ter rejeitado a sua proposta imediatamente.

30 No que diz respeito à decisão de 22 de Outubro de 2004, a requerente alega, em primeiro lugar, que deve ser anulada por a Comissão ter violado o princípio do direito a um recurso efectivo (acórdãos do Tribunal de Justiça de 15 de Maio de 1986, Johnston, 222/84, Colect., p. 1651, n.º 18, e de 25 de Julho de 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Conselho, C-50/00 P, Colect., p. I-6677, n.º 39). No

domínio dos contratos públicos nacionais, este princípio terá sido desenvolvido pela Directiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de obras e de fornecimentos (JO L 395, p. 33), e terá sido consagrado pelo Tribunal de Justiça (acórdão Alcatel Austria e o., já referido).

- 31 Por força deste princípio, a entidade adjudicante deveria ter esperado que decorresse um prazo razoável entre a adjudicação do contrato e a respectiva celebração, a fim de permitir aos proponentes preteridos apresentar, durante esse prazo, um pedido de medidas provisórias contra a decisão de adjudicação. Apesar de o Regulamento Financeiro e o regulamento de execução não conterem disposições relativas aos recursos para o juiz comunitário, uma obrigação análoga à que decorre da Directiva 89/665 aplicar-se-á no caso em apreço por força do princípio geral do direito a um recurso efectivo.
- 32 No caso em apreço, a Comissão terá decidido celebrar o contrato controvertido sem deixar decorrer um prazo razoável com o seu ofício de 30 de Setembro de 2004, que continha a primeira fundamentação da decisão de 13 de Setembro de 2004. Esse prazo teria permitido à requerente preparar um recurso efectivo contra essa decisão, sob a forma de um pedido de medidas provisórias que acompanhasse um recurso de anulação da decisão de preterição. Ao fixar um prazo de duas semanas, a Comissão terá, *de facto*, ofendido o direito de a requerente interpor recurso de anulação e apresentar um pedido de medidas provisórias no prazo de dois meses previsto no artigo 230.º CE e, por conseguinte, terá violado esta disposição.
- 33 Ademais, ao adoptar a decisão de 22 de Outubro de 2004, a Comissão terá violado o artigo 103.º do Regulamento Financeiro, por força do qual uma instituição adjudicante tem a obrigação de suspender o processo sempre que exista uma possibilidade de erro ou de irregularidade. Além disso, resultará do n.º 1 do artigo 153.º do regulamento de execução que a existência de um problema não tem de ser demonstrada de forma irrefutável para que se aplique o primeiro parágrafo do artigo 103.º do Regulamento Financeiro.

34 A Comissão considera que a condição relativa ao *fumus boni juris* não está preenchida.

35 A título preliminar, lembra que dispõe de uma ampla margem de apreciação para avaliar os elementos a tomar em consideração, quando decide adjudicar um contrato no termo de um processo de adjudicação. Além disso, a requerente terá aceite o método de avaliação dos preços, prevendo expressamente a cláusula 3.1 das instruções administrativas do caderno de encargos que «a apresentação de uma proposta significa a aceitação irrevogável dos proponentes a participarem em todos os procedimentos de avaliação previstos no presente convite para apresentação de propostas».

36 Quanto ao pretenso desrespeito das condições financeiras, a Comissão alega, em primeiro lugar, que a requerente critica a proposta de Steria/HP porquanto esta não fixou o preço de certas vertentes ou fixou um preço zero, quando ela própria terá procedido da mesma maneira em relação a várias vertentes, entre as quais a vertente 8 (fornecimentos aos utilizadores).

37 Além disso, segundo a Comissão, embora a cláusula 2.8 das instruções administrativas do caderno de encargos exija efectivamente aos proponentes a indicação de um preço para todas as vertentes, um preço igual a zero constituía igualmente um preço a ser aceite. Com efeito, prossegue ela, a indicação de um preço igual a zero para certas vertentes podia estar directamente relacionado com a natureza do contrato e afigurar-se inteiramente justificada.

38 A Comissão expõe, a este propósito, que pertencia aos proponentes a apresentação das soluções que entendessem mais aptas para satisfazer os objectivos e as necessidades estratégicas do convite para apresentação de propostas. Por essa razão, esperava-se dos proponentes que fornecessem as soluções técnicas adequadas. A indicação de um preço igual a zero para certas vertentes não traduzirá, portanto, uma manipulação dos preços.

- 39 No tocante à mudança de preço pretensamente operada pela Comissão, esta indica ter atribuído o preço de 0,01 euros com a única finalidade de poder proceder a um cálculo matemático. Esta justificação figura também no relatório de avaliação e a Comissão procedeu do mesmo modo em relação a todas as vertentes em questão e a todos os proponentes.
- 40 Em segundo lugar, a Comissão considera que não ignorou de forma alguma as regras relativas às propostas anormalmente baixas. Com efeito, o valor de licitação global do contrato SIS II e VIS tinha sido avaliado, segundo o anúncio de concurso, num montante compreendido entre 28 e 38 milhões de euros. Sendo o valor do contrato assinado superior a 37 milhões de euros, não poderá considerar-se que a proposta era anormalmente baixa na acepção do artigo 139.º do regulamento de execução.
- 41 No tocante, em terceiro lugar, ao pretenso desrespeito do princípio de selecção da proposta economicamente mais vantajosa, a Comissão alega que a requerente não apresentou uma proposta cujo valor global fosse inferior à de Steria/HP e que, sendo embora verdade que a requerente enviou uma corrigenda à Comissão, com data de 26 de Maio de 2004, não tinha qualquer dever de a tomar em consideração. Com efeito, por força do n.º 3 do artigo 148.º do regulamento de execução, a entidade adjudicante poderá entrar em contacto com o proponente quando se tratar da correcção de erros materiais manifestos. No caso em apreço, trata-se de um erro de multiplicação cometido pela requerente que não impunha à Comissão qualquer dever de a contactar.
- 42 No que se refere ao pretenso desrespeito dos critérios técnicos, a Comissão alega que, no que diz respeito às interfaces nacionais, importa distinguir entre, por um lado, uma parte comunicação, e, por outro, uma parte programa lógico. Só a parte comunicação, que não fazia parte do convite para apresentação de propostas, devia ser instalada nos locais dos Estados-Membros, ao passo que a parte programa lógico podia ser instalada a nível central. A definição de interface nacional feita no convite para apresentação de propostas não terá precisado se deveria ser instalada, com todos os seus componentes, a nível central ou a nível nacional, mas terá claramente indicado que a interface nacional ficaria sob a responsabilidade do domínio central. A possibilidade de instalar a parte programa de uma interface nacional a nível central é atestada pelo estudo que a Comissão mandou preparar ao escritório

Deloitte & Touche e que constava entre os documentos técnicos em anexo ao convite para apresentação de propostas. Esse estudo examinará as vantagens e inconvenientes ligados à instalação da parte programa da interface nacional a nível central e a nível nacional. Se a instalação dos componentes da interface nacional nos Estados-Membros tivesse sido considerada obrigatória, a junção do estudo aos documentos técnicos não teria feito sentido.

- 43 Quanto ao mais e em resposta a um argumento da requerente, a Comissão especifica que a proposta de Steria/HP continha efectivamente simuladores (vertente 6), mas essa vertente estava compreendida na vertente 5 (domínio central).
- 44 No tocante aos argumentos desenvolvidos em apoio da pretensa ilegalidade da decisão de 22 de Outubro de 2004, a Comissão alega que não desrespeitou de forma alguma o princípio do direito a um recurso efectivo, não sendo a Directiva 89/665 e o acórdão Alcatel Austria e o., já referido, pertinentes no caso em apreço. Além disso, a decisão de 13 de Setembro de 2004 e o ofício de 30 de Setembro de 2004 dirigidos à requerente respeitaram plenamente os deveres de fundamentação que incumbem à Comissão por força do primeiro período do n.º 2 do artigo 100.º do Regulamento Financeiro. Com efeito, a fundamentação constante do ofício de 30 de Setembro de 2004 terá claramente permitido à requerente recorrer judicialmente.
- 45 Quanto ao artigo 103.º do Regulamento Financeiro, invocado pela requerente, não será aplicável no caso em apreço.

Quanto à urgência

- 46 A requerente alega que, na falta das medidas provisórias pedidas, corre o risco de sofrer um prejuízo grave e irreparável.

- 47 O prejuízo que sofrerá será grave, pois, tendo as únicas propostas tomadas em consideração na etapa final do procedimento de convite para apresentação de propostas sido a sua e de Steria/HP, a preterição da proposta de Steria/HP teria tido por consequência ter-lhe sido o contrato adjudicado.
- 48 Além disso, sendo o projecto SIS II/VIS de uma envergadura excepcional, a perda dessa referência, bem como a perda da oportunidade de demonstrar a sua capacidade para desenvolver sistemas informáticos à escala internacional, acrescerão ao seu prejuízo.
- 49 A este respeito, a requerente acrescenta que as sociedades implicadas na realização do projecto serão colocadas numa situação muito vantajosa relativamente aos seus concorrentes em futuros concursos lançados pela Comissão em relação com os sistemas SIS II e VIS, nomeadamente para efeitos da extensão do sistema a outros Estados-Membros, e pelos Estados-Membros e as colectividades locais do espaço Schengen, por exemplo, para a actualização dos seus sistemas de informação nacionais. O montante total desses contratos complementares será sensivelmente mais elevado que o valor do «sistema central» sujeito à adjudicação pela Comissão no caso em apreço.
- 50 O prejuízo sofrido será igualmente irreparável. No caso em apreço, a adjudicação do contrato e, *a fortiori*, a execução e a implementação do contrato, mesmo durante a pendência do processo de medidas provisórias, são susceptíveis de impedir que a Comissão altere as decisões que tomou. A fim de evitar à requerente que se encontre perante um facto consumado, será, portanto, indispensável suspender imediatamente a execução dessas decisões. A ausência de qualquer medida provisória terá por consequência privar de qualquer efeito útil um acórdão de anulação proferido pelo Tribunal. Como terá reconhecido o juiz comunitário, uma decisão quanto ao mérito após a execução do contrato não pode apagar o prejuízo sofrido tanto pela ordem jurídica comunitária como pelos proponentes excluídos (despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 22 de Abril de 1994, Comissão/Bélgica, C-87/94 R, Colect., p. I-1395, n.º 31). Daí resultará que a concessão de uma indemnização por perdas e danos não constituirá uma reparação adequada.

- 51 Na audiência, a requerente sustentou que o presente processo se distinguia dos processos que conduziram aos despachos do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Julho de 2004, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissão (T-148/04 R, Colect., p. II-3027) e de 10 de Novembro de 2004, European Dynamics/Comissão (T-303/04 R, Colect., p. II-3899), na medida em que, contrariamente ao objecto dos contratos a que diziam respeito esses processos, o do contrato ora em causa será mais restrito, devido ao seu carácter único na Europa e, talvez, no mundo inteiro. O acesso ao mercado em causa só será possível obtendo o contrato no quadro do procedimento de adjudicação controvertido.
- 52 A Comissão salienta que a requerente não tem qualquer direito a que lhe seja adjudicado o contrato, mesmo na hipótese de a decisão de 13 de Setembro de 2004 e a decisão de 22 de Outubro de 2004 serem anuladas. Aliás, refere que, se o Tribunal vier a entender que foi cometido um erro na avaliação financeira, o mesmo erro afectará igualmente a proposta apresentada pela requerente, pois que também indicava um preço igual a zero para certas vertentes.
- 53 A perda de uma referência futura ou de uma ocasião para demonstrar as suas capacidades não será nunca, segundo jurisprudência constante, a causa de um prejuízo que justifique a concessão de medidas provisórias. Em particular, a perda de uma referência futura não impedirá que a requerente participe, com sucesso, em ulteriores convites para apresentação de propostas. Além disso, um prejuízo que depende da ocorrência de eventos futuros e incertos não poderá justificar a concessão das medidas provisórias solicitadas em razão do seu carácter hipotético.
- 54 Quanto ao carácter pretensamente irreparável do prejuízo, a Comissão salienta a título liminar que o despacho Comissão/Bélgica, já referido, não é de forma alguma pertinente no caso em apreço, na medida em que o artigo 226.º CE e o quarto parágrafo do artigo 230.º CE prosseguem finalidades distintas. Mais especificamente, uma das razões pelas quais terá sido possível encarar a hipótese de conceder uma medida provisória no processo que deu lugar ao despacho Comissão/Bélgica, já referido, terá tido a ver com a ausência de qualquer outra medida de protecção dos interesses dos proponentes.

- 55 Além disso, um prejuízo não poderá considerar-se irreparável, ou mesmo dificilmente reparável, se puder ser posteriormente compensado pela concessão de uma indemnização de harmonia com o disposto no artigo 288.º CE.
- 56 Finalmente, a amplitude e a realidade do prejuízo sofrido devido à preterição da proposta da requerente não foram demonstradas, tal como o não foram a sua gravidade e o seu carácter irreparável. A requerente também não terá provado que a sua própria existência possa estar comprometida ou que a sua posição no mercado será irremediavelmente afectada.
- 57 Segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Primeira Instância, o facto de o contrato controvertido estar a ser executado no momento da prolação do acórdão no processo principal não constitui um argumento válido para provar a urgência (despacho TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissão, já referido, n.º 55). Com efeito, se a preterição da proposta da requerente se revelar injustificada, poderá ser reparada; o custo da sua participação no concurso poderá ser quantificado e indemnizado, poderá ser contemplada uma compensação pecuniária e a requerente terá toda a liberdade de participar em novos concursos. Na audiência, a Comissão expôs, a este respeito, que, em caso de anulação de uma decisão, incumbia à instituição em causa, por força do artigo 233.º CE, extrair daí as respectivas consequências, respeitando, no entanto, a parte decisória do acórdão. Todavia, nem as regras aplicáveis nem a jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância prevêem as consequências a extrair quando um contrato foi assinado e a sua execução está em curso. No caso em apreço, tratar-se-á de um contrato válido nos termos do direito civil belga. Além disso, uma anulação do contrato controvertido acarretará demoras significativas na realização do projecto SIS II/VIS, o que lesará a criação e a manutenção de um espaço único de liberdade, de segurança e de justiça (artigo 2.º UE).

Quanto à ponderação dos interesses

- 58 A requerente alega, em primeiro lugar, que a violação do direito comunitário sobre os contratos públicos e o prejuízo causado, por essa violação, à ordem jurídica

comunitária e aos direitos dos outros proponentes constituem, em si mesmos, um interesse digno de ser protegido pelos órgãos jurisdicionais comunitários (despacho Comissão/Bélgica, já referido).

- 59 Em segundo lugar, sustenta que um ligeiro atraso na implementação do projecto SIS II/VIS não lesará de forma desproporcionada os interesses da Comissão e dos Estados-Membros. Com efeito, não é necessário que o sistema de informação Schengen actual seja substituído pelo futuro sistema antes do fim de 2007 nem que a aceitação provisória do sistema SIS II ocorra antes de 31 de Março de 2007. Nada indica que um ligeiro atraso cause um prejuízo muito significativo nem que esse prejuízo não possa ser reduzido para um nível aceitável aumentando ligeiramente o ritmo de implementação. Inversamente, a execução do contrato controvertido criará ou contribuirá para criar um facto consumado que dará origem a um prejuízo grave e irreparável tanto para a requerente como para a ordem jurídica comunitária.
- 60 Em terceiro lugar, a exclusão da proposta de Steria/HP e a adjudicação do contrato à requerente poderão acontecer muito rapidamente. Outras medidas destinadas a remediar as violações do direito comunitário poderão igualmente ser tomadas, como a de autorizar a requerente a apresentar uma proposta com base nos critérios que foram aparentemente seguidos para adjudicar o contrato a Steria/HP ou a de sujeitar o projecto a novo convite para apresentação de propostas.
- 61 Em quarto lugar, mesmo supondo que a suspensão da execução da decisão de 13 de Setembro de 2004 e da decisão de 22 de Outubro de 2004 cause um prejuízo à Comissão ou aos Estados-Membros, terá sido a própria Comissão a dar origem a tal prejuízo. A requerente terá agido constantemente com grande diligência, o que constituirá um elemento pertinente para efeitos da ponderação dos interesses (despacho Comissão/Bélgica, já referido, n.º 34).

- 62 Em quinto lugar, a requerente alegou, na audiência, o carácter pouco convincente das afirmações da Comissão relativas ao calendário da realização do projecto. Estas afirmações são, aliás, contraditas por um documento do Conselho com data de 23 de Novembro de 2001, trocado entre as delegações dos Estados-Membros responsáveis pela implementação do sistema SIS, do qual resulta que é possível continuar com o sistema SIS actual, mesmo com 30 Estados-Membros.
- 63 Em sexto lugar, na audiência, a requerente fez igualmente referência ao facto de o Conselho ter confiado à Comissão a tarefa de desenvolver o sistema SIS II já em 2001. Além disso, a requerente sustentou que o início do desenvolvimento do projecto SIS II/VIS estava inicialmente previsto para o mês de Janeiro de 2004. Não poderá admitir-se que a Comissão possa organizar com atraso um processo de convite para apresentação de propostas e alegar concomitantemente que há um grau de urgência tal que será de excluir a concessão de medidas provisórias.
- 64 A Comissão alega que a concessão de medidas provisórias causará um prejuízo à Comunidade, à Comissão, aos Estados-Membros, a três países terceiros, bem como e ademais, ao co-contratante, e que tal prejuízo excede o eventualmente causado à requerente em caso de indeferimento do seu pedido.

Apreciação do juiz de medidas provisórias

*Quanto ao *fumus boni juris**

- 65 Deve observar-se que, no seu pedido de medidas provisórias, a requerente introduz uma distinção entre, por um lado, os fundamentos tendentes à anulação da decisão de 13 de Setembro de 2004 (v. n.^{os} 21 a 29 *supra*) e, por outro, os fundamentos de anulação que respeitam à decisão de 22 de Outubro de 2004 (v. n.^{os} 30 a 33 *supra*).

- 66 Sobre esta matéria, o juiz de medidas provisórias considera que a eventual anulação da decisão de 13 de Setembro de 2004, que preteriu a proposta da requerente e seleccionou a de um terceiro, privará da sua base jurídica a decisão de 22 de Outubro de 2004. Esta última decisão enfermará, portanto e por via de consequência, de ilegalidade e deverá ser igualmente anulada.
- 67 Basta, pois, num primeiro momento, examinar se os fundamentos de anulação da decisão de 13 de Setembro de 2004, tal como estão expostos no pedido de medidas provisórias, parecem, à primeira vista, procedentes.
- 68 A título liminar, há que salientar, em primeiro lugar, que o n.º 1 do artigo 89.º do Regulamento Financeiro prevê que os contratos públicos financiados, total ou parcialmente, pelo orçamento comunitário devem observar os princípios da transparência, da proporcionalidade, da igualdade de tratamento e da não discriminação. Em seguida, o n.º 1 do artigo 97.º do Regulamento Financeiro prevê que os critérios de atribuição que permitem avaliar o conteúdo das propostas serão previamente definidos e especificados nos documentos do contrato. Finalmente, decorre de jurisprudência bem assente que, por força dos princípios da igualdade de tratamento e da transparência, os critérios de adjudicação devem ser formulados, no caderno de encargos ou no anúncio de concurso, de forma a permitir que todos os proponentes razoavelmente informados e normalmente diligentes os interpretem da mesma maneira (v., por analogia, acórdão do Tribunal de Justiça de 18 de Outubro de 2001, SIAC Construction, C-19/00, Colect., p. I-7725, n.º 42).
- 69 Há igualmente que observar, ainda a título liminar, que, segundo jurisprudência bem assente, a Comissão dispõe de um importante poder de apreciação quanto aos elementos a tomar em consideração para a tomada de uma decisão de adjudicar um contrato através de convite para apresentação de propostas e que a fiscalização do juiz comunitário se deve limitar a verificar a ausência de erro grave e manifesto (acórdão do Tribunal de Justiça de 23 de Novembro de 1978, Agence européenne d'intérim/Comissão 56/77, Recueil, p. 2215, n.º 20, Colect., p. 761, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Maio de 1996, Adia interim/Comissão, T-19/95, Colect., p. II-321, n.º 49).

- 70 Formuladas estas observações preliminares, o juiz de medidas provisórias considera que dois dos fundamentos avançados pela requerente apresentam um carácter sério.
- 71 O primeiro fundamento assenta no erro manifesto cometido quando da apreciação da avaliação financeira da proposta apresentada por Steria/HP, resultante do facto de esta não ter indicado um preço para cada uma das quinze vertentes da sua proposta.
- 72 No caso em apreço, coloca-se a questão de saber se a requerente forneceu elementos que permitam concluir, à primeira vista, não ser de excluir que a Comissão tenha cometido um erro manifesto na sua apreciação, na medida em que aplicou o sistema de avaliação financeira previsto no anúncio de concurso de tal forma que as propostas financeiras não reflectiam o seu justo valor relativo.
- 73 No quadro do presente processo, a Comissão afirmou, por um lado, que a cláusula 2.8 das instruções administrativas do caderno de encargos obrigava os proponentes a indicar um preço para cada uma das vertentes e, por outro, que essa obrigação era satisfeita através da indicação de um preço igual a zero. A este respeito, há que recordar que a proposta de Steria/HP não indicou um preço ou indicou um preço zero para as vertentes 6 (simuladores), 7 (interfaces nacionais) e 11 (funcionalidades operacionais VIS), mas que os preços correspondentes a cada uma dessas vertentes estavam compreendidos na avaliação do montante de outras vertentes tecnicamente indissociáveis. Assim, os preços para as vertentes 6, 7 e 11 estavam incluídos respectivamente nos preços das vertentes 4 (sistema central), 3 (ambientes sistema) e 2 (concepção detalhada).
- 74 Coloca-se, portanto, a questão de saber se a aceitação pela Comissão, como sendo conforme ao caderno de encargos, da falta de indicação de um preço ou da indicação de um preço zero para uma ou várias das vertentes da proposta, quando a solução proposta para essa ou essas vertentes e os preços a elas atinentes estavam incluídos numa ou em várias outras vertentes dessa proposta, pode, à primeira vista, constituir um erro manifesto de apreciação.

- 75 Há que salientar, sobre esta matéria, que a cláusula 2.8 das instruções administrativas do caderno de encargos previa que, para os efeitos da avaliação financeira, os proponentes deviam indicar os preços de todas as vertentes e que, no que dizia respeito à ficha financeira, todos os preços deviam ser expressos em euros, estar claramente indicados e, sendo caso disso, abranger o conjunto dos elementos de cálculo dos preços no que toca a todas as vertentes e respectivas subdivisões.
- 76 Resulta desta disposição que o preço devia ser indicado para cada vertente constante da proposta e que não podia ser compreendido numa outra vertente.
- 77 Esta conclusão é confortada pela própria finalidade do sistema de avaliação financeira pelo qual se optou no quadro do procedimento de convite para apresentação de propostas controvertido.
- 78 Assim, a cláusula 5.4 das instruções administrativas do caderno de encargos, intitulada «avaliação financeira», fixou um sistema assente em quinze vertentes distintas. Dele resulta que, para os efeitos da avaliação financeira, as propostas eram apreciadas, não relativamente à soma global dos preços propostos para as quinze vertentes distintas, mas tomando em consideração as relações entre os preços calculadas ao nível de cada vertente. Com efeito, para cada vertente, o método de avaliação utilizado pela Comissão assentava numa pontuação atribuída a cada proponente com base na relação entre, por um lado, o preço proposto pelo candidato e, por outro, o preço mais baixo proposto pelos outros candidatos seleccionados para os efeitos da avaliação financeira. Como salienta a requerente, sem ser contradita pela Comissão, à pontuação de cada vertente era, portanto, reconhecido o mesmo valor, e isto quaisquer que fossem o alcance e a complexidade das várias vertentes.
- 79 Por isso, acolher a tese da Comissão e aceitar que um preço igual a zero podia ser indicado para uma vertente que corresponde efectivamente a uma solução técnica equivaleria a admitir que um proponente podia melhorar artificialmente a respectiva relação global entre os preços e, desse modo, obter a melhor relação global entre os preços, sem que, todavia, o valor global da sua proposta fosse o mais baixo. Com

efeito e como a requerente observou com razão, esse sistema permitia a um proponente melhorar artificialmente a respectiva relação global entre os preços, por exemplo, retirando 500 000 euros de duas vertentes que valem cada uma 1 milhão de euros e adicionando esses montantes a uma vertente que vale 10 milhões de euros. Um proponente podia igualmente obter uma relação global entre os preços particularmente interessante propondo um preço artificial inferior a metade do preço do seu concorrente para cinco ou seis vertentes de menor importância. Podia, portanto, ser desse modo obtida a melhor relação global entre os preços, mesmo sendo o valor global da proposta manifestamente superior ao de todas as demais. O juiz de medidas provisórias verifica que a Comissão não explicou como podiam as regras de aplicação do sistema de avaliação financeira pelo qual optou no caso em apreço evitar esse risco.

- 80 Esta apreciação não é de forma alguma afectada pelo argumento da Comissão de que esta instituição não tinha a intenção de retirar aos candidatos a possibilidade de livremente proporem as suas soluções técnicas. Além de que esta argumentação se reporta à avaliação técnica e não à avaliação financeira, nem sequer foi sustentado que não teria sido possível pedir aos proponentes que indicassem um preço aproximativo para cada vertente da proposta, mesmo sendo a solução técnica incluída numa outra vertente.
- 81 A interpretação das instruções financeiras do caderno de encargos proposta pela Comissão não garante, portanto e de forma alguma, que tenha sido seleccionada a proposta economicamente mais vantajosa, contrariamente ao princípio da selecção da proposta economicamente mais vantajosa, aplicável no caso em apreço (ponto IV.2 do anúncio de concurso).
- 82 Nestas circunstâncias, há que concluir, à primeira vista, que, ao ter aceite a falta da indicação de um preço ou a indicação de um preço zero para certas vertentes da proposta de Steria/HP, quando não era possível excluir o dever de preterição desta proposta por não respeitar as condições do concurso, a Comissão não respeitou o caderno de encargos e cometeu um erro de apreciação manifesto.

- 83 O segundo fundamento considerado sério pelo juiz das medidas provisórias diz respeito à inobservância da condição técnica da proposta relativa às interfaces nacionais (vertente 7). Com efeito, a requerente critica a solução proposta por Steria/HP, porquanto não implicava a instalação de interfaces nacionais nos sítios dos utilizadores, isto é, os Estados-Membros, tendo tal sido exigido no anúncio de concurso.
- 84 A este propósito, há que concluir que as especificações do anúncio de convite para a apresentação de propostas tornam, à primeira vista, plausível a análise segundo a qual as interfaces nacionais devem ser instaladas no sítio dos utilizadores (ponto 2.2 do módulo SIS II; pontos 2.1.2, 4.1 e 4.3 das especificações comuns; ponto 2.5.2 das instruções administrativas). Em particular, resulta do ponto 4.1 das especificações comuns que as interfaces nacionais «devem ser instaladas nos próprios locais do utilizador». O ponto 2.5.2 das instruções administrativas previa que «[o]s locais de fornecimento das prestações previstas no contrato e destinadas aos utilizadores (isto é, as interfaces nacionais) [seriam] fixadas no momento da assinatura do contrato».
- 85 Além disso, tanto no seu pedido como na audiência, a requerente explicou com mais detalhe as razões pelas quais a instalação das interfaces nacionais a nível nacional é crucial.
- 86 Nesta fase, as respostas aduzidas pela Comissão a estes argumentos não permitem dissipar as imprecisões das especificações técnicas na parte em que dizem respeito ao local de instalação das interfaces nacionais.
- 87 Por conseguinte, não pode excluir-se que a interpretação das especificações técnicas avançada pela requerente seja correcta e que, por esse facto, a proposta de Steria/HP tenha infringido as especificações técnicas do concurso.

- 88 À luz das precedentes considerações, há que concluir que a condição relativa ao *fumus boni juris* está preenchida.

Quanto à urgência

- 89 Como foi decidido no despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 25 de Março de 1999, Willeme/Comissão [C-65/99 P(R), Colect., p. I-1857] a finalidade do processo de medidas provisórias não é assegurar a reparação de um prejuízo, mas garantir a plena eficácia do acórdão do processo principal. Para alcançar este último objectivo, é necessário que as medidas requeridas sejam urgentes, no sentido de que é necessário, para evitar um prejuízo grave e irreparável aos interesses do requerente, que sejam decretadas e produzam os seus efeitos antes da decisão no processo principal (n.º 62). É à parte que solicita as medidas provisórias que cabe aduzir a prova de que não pode esperar pelo termo do processo principal, sem ter de sofrer um prejuízo grave e irreparável (despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Julho de 2000, Esedra/Comissão, T-169/00 R, Colect., p. II-2951, n.º 43).
- 90 No caso em apreço, a requerente alega que o prejuízo sofrido, atinente ao facto de não lhe ter sido adjudicado o contrato em causa, apresenta um carácter irreparável, na medida em que a anulação da decisão de 13 de Setembro de 2004 e da decisão de 22 de Outubro de 2004, na falta de uma medida provisória, não produzirá qualquer efeito útil.
- 91 Esta argumentação não pode ser acolhida.

- 92 Em primeiro lugar, mesmo supondo que o Tribunal anulasse as referidas decisões, não está de forma alguma demonstrado, contrariamente ao que sustenta a requerente, que o contrato lhe seria adjudicado. A este respeito, tal como o adjudicatário, a requerente propôs um preço zero para uma vertente do projecto, ou seja, para a vertente 8. Portanto, a proposta da requerente estava, à primeira vista, ferida de um vício análogo àquelas de que padecerá a proposta do adjudicatário.
- 93 Seguidamente, não é possível concluir que, como sustenta a requerente, os respectivos interesses não serão protegidos de forma adequada em caso de anulação pelo Tribunal da decisão de 13 de Setembro de 2004 e da decisão de 22 de Outubro de 2004.
- 94 Há que salientar, em primeiro lugar, que não é exacto afirmar que uma indemnização do dano constituirá a única e exclusiva modalidade de execução de um acórdão de anulação.
- 95 Como decorre do artigo 233.º CE, é a instituição de que emana o acto anulado que está obrigada a tomar as medidas que comporte a execução do acórdão do Tribunal. Donde se retira, por um lado, que o tribunal que decreta a anulação não é competente para indicar à instituição de que emana o acto anulado as modalidades de execução da decisão judicial (despacho do Tribunal de Justiça de 26 de Outubro de 1995, *Pevasa e Inpesca/Comissão*, C-199/94 P e C-200/94 P, *Colect.*, p. I-3709, n.º 24) e, por outro, que o juiz das medidas provisórias não pode decretar antecipadamente as medidas que poderão ser tomadas na sequência de um eventual acórdão de anulação. As modalidades de execução de um acórdão de anulação dependem, não somente da disposição anulada e do alcance do referido acórdão, que se aprecia tendo presentes os seus fundamentos (acórdão do Tribunal de Justiça de 26 de Abril de 1988, *Asteris e o./Comissão*, 97/86, 193/86, 99/86 e 215/86, *Colect.*, p. 2181, n.º 27, e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Abril de 1999, *Limburgse Vinyl Maatschappij e o./Comissão*, T-305/94 a T-307/94, T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, *Colect.*, p. II-931, n.º 184), mas ainda das próprias circunstâncias de cada caso concreto, como o prazo dentro do qual foi decretada a anulação do acto impugnado e os interesses dos terceiros afectados.

- 96 No caso em apreço, na hipótese da anulação da decisão de 13 de Setembro de 2004 e da decisão de 22 de Outubro de 2004, caberá à Comissão, em consideração das circunstâncias próprias deste processo, tomar as medidas necessárias para proteger de maneira adequada os interesses da requerente (v., neste sentido, despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 2 de Maio de 1994, Candiotte/Conselho, T-108/94 R, Colect., p. II-249, n.º 27; despachos Esedra/Comissão, já referido, n.º 51, e TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissão, já referido, n.º 55).
- 97 Neste contexto, há que salientar que a recorrente interpôs o seu recurso no processo principal e o seu pedido de medidas provisórias após a celebração do contrato controvertido e que, portanto, o pedido de medidas provisórias não permitiu ao respectivo juiz evitar a assinatura desse contrato, tendo a requerente podido interpor um recurso de anulação da decisão de 13 de Setembro de 2004, acompanhado de um pedido de medidas provisórias, no prazo de três semanas que decorreu entre a data em que a Comissão lhe comunicou o relatório de avaliação, em 30 de Setembro de 2004, e a data de assinatura do contrato, em 22 de Outubro de 2004. Salienta-se, contudo e por um lado, que a suspensão ordenada a título conservatório pelo juiz de medidas provisórias (v. n.º 15 *supra*) teve por efeito suspender a execução do contrato controvertido e, por outro, que o Tribunal aceitou julgar o recurso no processo principal seguindo uma tramitação acelerada (v. n.º 18 *supra*) e que, por conseguinte, um acórdão será proferido a breve trecho (v., no que respeita a situação similar, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Setembro de 2002, Tideland Signal/Comissão, T-211/02, Colect., p. II-3781). Nestas circunstâncias, não pode de forma alguma excluir-se que a Comissão possa vir a ser levada a pôr termo ao contrato controvertido e a organizar um novo processo para a adjudicação do contrato público em causa, no qual a requerente poderá participar.
- 98 Há que concluir, em segundo lugar, que, mesmo decidindo a Comissão conceder uma indemnização por perdas e danos em reparação do prejuízo sofrido pela requerente, esta modalidade de execução de um eventual acórdão de anulação poderá, segundo jurisprudência bem assente, ser entendida como constituindo uma reparação adequada. Por conseguinte, o potencial prejuízo sofrido pela requerente não poderá ser considerado irreparável, uma vez que pode ser objecto de uma compensação financeira posterior (v. despacho Esedra/Comissão, já referido, n.º 44, e a jurisprudência aí referida; despacho TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissão, já referido, n.º 43).

- 99 Em todo o caso e mesmo na ausência de uma reparação voluntária por parte da Comissão, é forçoso concluir que a requerente poderá, na falta de uma indicação em contrário, intentar no Tribunal uma acção de indemnização, uma vez que a perda de um contrato constitui uma perda susceptível de ser economicamente reparada no âmbito de um pedido apresentado com base no artigo 288.º CE (despacho Esedra/Comissão, já referido, n.º 47; despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância de 27 de Fevereiro de 2002, Euroalliages e o./Comissão, T-132/01 R, Colect., p. II-777, n.ºs 51 a 53, e despacho TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissão, já referido, n.º 45).
- 100 À luz destas apreciações, é forçoso concluir que a situação que está na origem do presente litígio é fundamentalmente diferente da que deu lugar ao despacho Comissão/Bélgica, já referido, invocado pela requerente. Contrariamente ao que se considerou nesse processo, não é possível concluir, no caso em apreço, que a decisão sobre o mérito, mesmo surgindo no decurso da execução do contrato, não poderá reparar o prejuízo sofrido tanto pela ordem jurídica comunitária como pela requerente.
- 101 À luz das precedentes considerações, as medidas provisórias pedidas só se justificariam, pois, em circunstâncias excepcionais, isto é, a se concluir que, na falta de tais medidas, a requerente se encontrará numa situação susceptível de pôr em perigo a sua própria existência ou de alterar de forma irremediável a sua posição no mercado (v., neste sentido, despachos Esedra/Comissão, já referido, n.º 45, e TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissão, já referido, n.º 46).
- 102 A este respeito, é forçoso concluir que, apesar de a requerente defender que a adjudicação desse contrato lhe seria benéfica, não sustenta, ao invés, que as decisões de 13 de Setembro e de 22 de Outubro de 2004 têm consequências financeiras tais

que a sua própria existência seja posta em perigo. Com efeito, a requerente não sustentou de forma alguma esse argumento e não aduziu qualquer elemento respeitante à sua situação financeira que possa conduzir o juiz de medidas provisórias a concluir que a sua existência esteja posta em perigo.

103 Os únicos efeitos reais que a requerente associa à execução da decisão de 13 de Setembro de 2004 e da decisão de 22 de Outubro de 2004 são, portanto, constituídos pela perda de uma referência capital e pela pretensa dificuldade em apresentar utilmente, no futuro, propostas no quadro dos projectos relacionados com o contrato em causa. Na medida em que estes efeitos possam ser entendidos como destinados a demonstrar o carácter irreparável do prejuízo alegado, os elementos dos autos não permitem, todavia, apreciar a sua incidência real sobre a situação da requerente. Em particular, esta não demonstrou que essa referência lhe é indispensável nem que ficará impedida de, no futuro, levar a cabo outros projectos da mesma envergadura. Ademais, não aduziu elementos que permitam concluir que a sua reputação tenha sido lesada de maneira grave e irreparável e, *a fortiori*, que essa lesão a impedirá de participar em futuros concursos lançados pela Comissão e relacionados com os sistemas SIS II e VIS. Neste contexto, há que acrescentar que, em todo o caso e segundo jurisprudência bem assente, a participação num concurso público, por natureza altamente competitivo, implica forçosamente riscos para todos os participantes e a eliminação de um proponente, por força das regras do concurso, não tem, em si mesma, nada de prejudicial e não pode, portanto, ser considerada, em princípio, uma lesão da sua reputação (v., neste sentido, despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 5 de Agosto de 1983, CMC/Comissão, 118/83 R, Recueil, p. 2583, n.º 51, e despacho Esedra/Comissão, já referido, n.º 48).

104 Nestas circunstâncias, há que concluir que os elementos de prova aduzidos pela requerente não permitem demonstrar de forma jurídica bastante que, não sendo decretadas as medidas provisórias pedidas, sofrerá um prejuízo grave e irreparável.

105 À luz das precedentes considerações, há que concluir que a condição relativa à urgência não está satisfeita e que, por conseguinte, há que indeferir o pedido de medidas provisórias.

Pelos fundamentos expostos,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

decide:

- 1) **O pedido de medidas provisórias é indeferido.**
- 2) **Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.**

Proferido no Luxemburgo, em 31 de Janeiro de 2005.

O secretário

H. Jung

O presidente

B. Vesterdorf