

DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA  
22 de Dezembro de 2004 \*

No processo T-303/04 R II,

**European Dynamics SA**, com sede em Atenas (Grécia), representada por S. Pappas, advogado,

requerente,

contra

**Comissão das Comunidades Europeias**, representada por L. Parpala e E. Manhaeve, na qualidade de agentes, assistidos por J. Stuyck, advogado, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

requerida,

que tem por objecto um pedido de suspensão da execução, por um lado, da decisão da Comissão, de 4 de Junho de 2004 [DIGIT/R2/CTR/mas D (2904) 324], de classificar apenas na segunda posição a proposta apresentada, na sequência de um

\* Língua do processo: inglês.

concurso público para a prestação de serviços informáticos, pelo consórcio de que a requerente é membro e, por outro, da decisão da Comissão, de 14 de Julho de 2004 [DÍGIT/R2/CTR/mas D (2004) 811], que indeferiu as reclamações de 21 de Junho, 1, 5 e 8 de Julho de 2004 apresentadas pela requerente contra a adjudicação do contrato a outro consórcio,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA  
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

profere o presente

**Despacho**

**Factos na origem do litígio, tramitação processual e pedidos das partes**

- 1 A European Dynamics SA exerce a sua actividade no domínio das tecnologias de informação e das comunicações, nomeadamente por conta das instituições europeias.
- 2 Na sequência do concurso público ADMIN/DI/0005 ESP (External Service Providers), de 16 de Março de 2001, a Comissão celebrou vários contratos-quadro, aplicando o sistema de adjudicação previsto em caso de contratos com titulares múltiplos no n.º 1.4 das Condições gerais para os contratos informáticos, publicadas pela Comissão em 11 de Junho de 1998 (a seguir «cascata»), para a prestação de serviços externos relativos aos sistemas de informação. O contrato global foi

dividido em nove lotes, entre os quais o lote 4, que incidia sobre a prestação de serviços externos ligados às aplicações de gestão de dados e aos sistemas de informação (a seguir «lote ESP 4»), e o lote 5, que incidia sobre a prestação de serviços externos ligados às aplicações Internet e Intranet (a seguir «lote ESP 5»).

- 3 Em 5 de Novembro de 2001, a Comissão celebrou um contrato-quadro, sob a referência DI-02432-00, com o contratante escolhido como primeiro da cascata para o lote ESP 5, ou seja, um consórcio constituído pelas empresas European Dynamics, IRIS SA, Datacep SA, Primesphere SA e Reggiani SpA (a seguir «consórcio ESP 5»).
  
- 4 Em 16 de Outubro de 2001, a Comissão celebrou um contrato-quadro, sob a referência DI-02432-00, com o contratante escolhido como primeiro da cascata para o Lote ESP 4, ou seja, um consórcio constituído pelas empresas Trasys SA e Cronos Luxembourg SA, actual Sword Technologies SA (a seguir «consórcio ESP 4»).
  
- 5 Em 27 de Dezembro de 2003, a Comissão lançou um concurso público sob a referência ADMIN/DI2/PO/2003/192 ESP-DIMA para a «prestação, nas instalações e noutros locais, de serviços relativos aos sistemas de gestão de dados e aos sistemas de informação da Comissão Europeia [incluindo] desenvolvimento, manutenção e outras actividades conexas» (a seguir «concurso público ESP-DIMA»).
  
- 6 Na sequência deste concurso público, os serviços da Comissão e a requerente trocaram correspondência e debateram as preocupações desta última sobre a execução dos lotes ESP 5 e ESP 4, por a mesma considerar, substancialmente, que o lote ESP 5 tinha sido sub-utilizado em benefício do lote ESP 4, e sobre os pedidos de anulação do processo de concurso público ESP-DIMA por ela apresentados. A requerente entendia que este processo não tinha razão de ser, visto que, em vez de utilizar o concurso público ESP-DIMA para substituir o lote ESP 4, a Comissão deveria ter utilizado o lote ESP 5.

- 7 Para uma exposição mais pormenorizada dos factos na origem do litígio entre a Comissão e a requerente sobre a razão de ser do concurso público ESP-DIMA e sobre a execução dos lotes ESP 4 e ESP 5, remete-se para o despacho do presidente do Tribunal de Primeira Instância, de 10 de Novembro de 2004, European Dynamics/Comissão (T-303/04 R, ainda não publicado, a seguir «despacho de 10 de Novembro»), que indeferiu o primeiro pedido de medidas provisórias apresentado no presente processo.
- 8 Em 20 de Fevereiro de 2004, as sociedades European Dynamics, IRIS, Datacep e Reggiani (ou seja, as empresas que constituem o consórcio ESP 5, com exclusão da sociedade Primesphere, a seguir «consórcio ED») apresentaram uma proposta conjunta em resposta ao concurso público ESP-DIMA.
- 9 Em 2 de Junho de 2004, a Comissão adjudicou o contrato ESP-DIMA. O proponente classificado em primeiro lugar na cascata era um consórcio constituído pelas sociedades TrasyS e Sword Technologies e pelas sociedades Intrasoft International SA e TXT SpA (ou seja, o consórcio ESP 4 mais dois parceiros adicionais, a seguir «consórcio ESP-DIMA»). O consórcio ED foi seleccionado em segundo lugar na cascata, seguido de outros proponentes em terceiro e quarto lugares.
- 10 Estes resultados foram notificados a todos os proponentes, incluindo ao consórcio ED, por carta de 4 de Junho (a seguir «decisão de adjudicação»).
- 11 Por fax de 8 de Junho de 2004, a European Dynamics solicitou detalhes complementares sobre a decisão de adjudicação. A Comissão respondeu por carta de 9 de Junho de 2004, na qual lhe prestou informações mais amplas sobre os resultados da avaliação técnica relativa a cada um dos critérios pertinentes.

- 12 Por carta de 14 de Julho de 2004 (a seguir «carta de fundamentação»), a Comissão respondeu às questões levantadas pela European Dynamics nas cartas acima referidas e recusou transmitir-lhe uma cópia do relatório de avaliação, esclarecendo que isso implicaria a comunicação de detalhes comerciais confidenciais respeitantes a outros proponentes. No que se refere à dúvida suscitada quanto à necessidade de lançar o concurso público ESP-DIMA e à proposta de utilizar o lote ESP 5 para o fornecimento dos serviços abrangidos pelo lote ESP 4, a Comissão referiu que a Direcção-Geral (DG) da Informática alegara, numa carta de 30 de Janeiro de 2004, que, visto que os dois lotes representarem contratos diferentes, distintos e separados, não era possível passar de um para o outro pela simples razão de que um dos dois lotes não tinha ainda atingido o seu limite orçamental. Lançar um concurso público para o lote relativamente ao qual o limite orçamental já não podia ser aumentado era, portanto, o único meio adequado e estava em conformidade com 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).
- 13 Em 15 de Julho de 2004, a Comissão enviou os contratos resultantes da decisão de adjudicação simultaneamente aos quatro consórcios seleccionados, incluindo ao consórcio ED enquanto segundo classificado (contrato-quadro DIGIT-04551-00), indicando que os contratos lhe deviam ser devolvidos assinados até 30 de Julho de 2004.
- 14 Por petição registada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 29 de Julho de 2004, a ora requerente interpôs, nos termos do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE, um recurso em que pede, por um lado, a anulação do processo de concurso público ESP-DIMA, a saber, o anúncio de concurso 2003/S249-221337 ESP-DIMA e o concurso público ESP-DIMA e, por outro, a anulação das decisões da Comissão relativas à ordem de classificação das propostas, a saber, a decisão de adjudicação e a carta de fundamentação.
- 15 Por requerimento separado, registado na Secretaria deste Tribunal no mesmo dia, a requerente apresentou um pedido, nos termos do artigo 76.º-A do Regulamento de Processo do Tribunal de Primeira Instância, no sentido de que este julgue o processo seguindo uma tramitação acelerada.

- 16 Por requerimento separado registado na Secretaria deste Tribunal no mesmo dia, a requerente apresentou um pedido de medidas provisórias para que seja suspensa a execução da decisão de adjudicação e da carta de fundamentação, de modo a impedir a celebração do contrato pelo consórcio ESP-DIMA, até que o Tribunal tenha proferido a sua decisão no processo principal (a seguir «primeiro pedido»).
- 17 Em 30 de Julho de 2004, a Comissão recebeu o contrato assinado pelo consórcio ED. Algumas procurações em falta foram enviadas à Comissão em 4 de Agosto de 2004. Nesta data, a Comissão estava na posse de todos os originais dos contratos relativos ao concurso ESP-DIMA assinados por todos os contratantes.
- 18 Como a requerente apresentou um pedido de medidas provisórias para que seja suspensa a execução da decisão de adjudicação, a Comissão decidiu, em 4 de Agosto de 2004, adiar a assinatura dos quatro contratos relativos ao concurso ESP-DIMA.
- 19 Na sequência do primeiro pedido, a Comissão apresentou as suas observações em 26 de Agosto de 2004. A requerente e a Comissão tiveram a possibilidade de apresentar uma segunda série de observações, o que fizeram, respectivamente, em 23 de Setembro e em 15 de Outubro de 2004.
- 20 Nas suas observações de 23 de Setembro de 2004, a requerente pediu que a Comissão fosse intimada a apresentar um certo número de documentos, a saber, os pedidos de preços e as estatísticas relativas à execução do lote ESP 4 (a seguir «documentos em causa»).

- 21 Em 2 de Novembro de 2004, a requerente enviou uma carta à Secretaria do Tribunal na qual formulava algumas observações adicionais sobre as observações da Comissão de 15 de Outubro de 2004 e pedia ao presidente do Tribunal que as tomasse em conta para efeitos da sua apreciação. Declarava, em especial, que os dois relatórios anexos às observações da Comissão de 15 de Outubro de 2004, um proveniente do gabinete EuroBD, datado de 22 de Março de 2004, e outro do gabinete Dun & Bradstreet, datado de 26 de Julho de 2004, relativos à sua situação financeira, eram «errados e obsoletos». Esta carta foi aceite como peça processual e notificada à Comissão, nos termos do artigo 105.º, n.º 1, do Regulamento de Processo.
- 22 Por carta de 9 de Novembro de 2004, o secretário do Tribunal informou a requerente de que o Tribunal havia decidido não dar seguimento ao seu pedido no sentido de que o Tribunal adopte uma tramitação acelerada.
- 23 Por despacho de 10 de Novembro, o Presidente do Tribunal indeferiu o primeiro pedido, com o fundamento de que os elementos de prova apresentados pela requerente não permitiam demonstrar suficientemente que, na falta de adopção das medidas provisórias requeridas, a mesma sofreria um prejuízo grave e irreparável e, por conseguinte, de que não tinha conseguido demonstrar que se encontrava preenchida a condição relativa à urgência, pelo que o pedido de medidas provisórias devia ser indeferido, sem ser necessário apreciar a sua admissibilidade ou averiguar se os demais requisitos para a concessão das medidas provisórias estavam preenchidos.
- 24 No mesmo despacho, o Presidente do Tribunal também indeferiu o pedido da requerente relativo aos documentos em causa, por considerar que não apresentavam interesse para o exame do pedido de medidas provisórias e que, portanto, não havia que adoptar as medidas respeitantes aos referidos documentos solicitadas pela requerente.

- 25 Em 18 de Novembro de 2004, a Comissão assinou o contrato com o grupo ESP-DIMA.
- 26 Nestas circunstâncias, por requerimento separado, registado na Secretaria do Tribunal em 22 de Novembro de 2004, a requerente apresentou o presente pedido de medidas provisórias, nos termos do artigo 242.º CE e dos artigos 104.º, 108.º e 109.º do Regulamento de Processo, no qual pede a suspensão da execução da decisão de adjudicação e da carta de fundamentação. A requerente reiterou o seu pedido de que o presidente do Tribunal informe a Comissão a apresentar os documentos em causa.
- 27 Em 1 de Dezembro de 2004, a Comissão apresentou observações sobre o presente pedido. Conclui pedindo que o presidente declare o pedido inadmissível e, a título subsidiário, improcedente. Quanto ao pedido de apresentação dos documentos em causa, a Comissão pede que seja indeferido, com fundamento em que a requerente não facultou informações que demonstrem a pertinência destes documentos para o presente processo.

## Questão de direito

### *Quanto ao pedido de medidas provisórias*

- 28 Nos termos das disposições conjugadas dos artigos 242.º CE e 243.º CE, por um lado, e do artigo 225.º, n.º 1, CE, por outro, o Tribunal de Primeira Instância pode ordenar a suspensão da execução do acto impugnado ou ordenar as medidas provisórias necessárias, se considerar que as circunstâncias o exigem.

- 29 O artigo 104.º, n.º 2, do Regulamento de Processo dispõe que os pedidos de medidas provisórias devem especificar o objecto do litígio, as circunstâncias que determinam a urgência, bem como os fundamentos de facto e de direito que justificam, à primeira vista (*fumus boni juris*), a adopção das medidas provisórias pedidas. Estas condições são cumulativas, pelo que as medidas provisórias devem ser indeferidas 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]. O juiz das medidas provisórias procede também, se for caso disso, à ponderação dos interesses em jogo (despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 29 de Junho de 1999, Itália/Comissão, C-107/99 R, Colect., p. I-4011, n.º 59).
- 30 As medidas pedidas devem, além disso, ser provisórias no sentido de não serem prejudiciais em relação às questões de direito ou de facto em litígio nem de neutralizarem por antecipação as consequências da decisão a proferir posteriormente no processo principal [despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 19 de Julho de 1995, Comissão/Atlantic Container Line e o., C-149/95 P(R), Colect., p. I-2165, n.º 22].
- 31 Além disso, no âmbito deste exame global, o juiz das medidas provisórias dispõe de um amplo poder de apreciação e é livre de determinar, à luz das especificidades do caso concreto, o modo como essas diferentes condições devem ser verificadas, bem como a ordem desse exame, uma vez que nenhuma norma de direito comunitário lhe impõe um esquema de análise preestabelecido para apreciar a necessidade de decidir provisoriamente (despacho Comissão/Atlantic Container Line e o., já referido, n.º 23).
- 32 Nos termos do artigo 109.º do Regulamento de Processo, «o indeferimento do pedido relativo a uma medida provisória não impede a parte que o tenha deduzido de apresentar outro pedido fundado em factos novos».
- 33 Perante os elementos dos autos, o juiz das medidas provisórias considera que dispõe de todos os elementos necessários para decidir sobre o presente pedido de medidas provisórias, sem que seja útil ouvir previamente as explicações orais das partes.

## Argumentos das partes

- 34 A requerente pede ao Tribunal de Primeira Instância que declare o seu pedido procedente, uma vez que factos novos sustentam a argumentação apresentada no primeiro pedido.
- 35 Alega que o despacho de 10 de Novembro se fundamenta em dados errados, tendo designadamente em conta as inexactidões que afectam os dois relatórios dos gabinetes EuroDB e Dun & Bradstreet, datados respectivamente de 22 de Março e de 26 de Julho de 2004 (a seguir «relatórios antigos»), que foram apresentados pela Comissão no quadro do processo relativo ao primeiro pedido, quando a Comissão estava na posse de versões corrigidas dos referidos relatórios e não tinha informado disso o Tribunal.
- 36 No que respeita ao comportamento da Comissão, a requerente declara de modo mais geral que aquela leva a cabo uma «guerra não declarada» que assumiu a forma da sua inscrição na «lista negra» dos proponentes aos concursos lançados pela requerida. A este propósito, a requerente sustenta que os números relativos aos montantes pagos pela Comissão para os lotes n.ºs 2, 4 e 7 dos contratos ESP mostram que todos os lotes controlados pelos consórcios que incluem as empresas Trasy SA ou Sword Technologies SA (ambas membros do grupo ESP 4) apresentam níveis de consumo anormalmente elevados. Segundo a requerente, estes níveis de consumo anormalmente elevados podem ver-se nos pedidos de preços apresentados pela Comissão no quadro do concurso ESPO, cuja divulgação pede.
- 37 A requerente argumenta, por último, que a execução do concurso público ESP-DIMA implica, na realidade, o fim do lote ESP 5, uma vez que aquele concurso é a sequência do lote ESP 4, que, em seu entender, foi incorrectamente utilizado pela Comissão em detrimento do lote ESP 5.

38 Tendo em conta esta situação de facto e a sua situação financeira actual, a requerente alega que vai sofrer um prejuízo irreparável se as medidas provisórias solicitadas não forem decretadas.

39 A requerente considera, em especial, que o despacho de 10 de Novembro assenta, nomeadamente, em informações erradas sobre a sua situação financeira, a saber, que tem um grande número de clientes, entre os quais as instituições europeias, instituições públicas nacionais e companhias internacionais, e que a sua situação financeira é considerada «boa», com notas positivas relativamente às vendas, à rentabilidade e ao activo total (n.º 79 do despacho de 10 de Novembro).

40 A requerente argumenta que as novas versões dos relatórios, um do gabinete Dun & Bradstreet, datado de 2 de Novembro de 2004, e outro do gabinete EuroBD, anexos ao presente pedido (a seguir «novos relatórios»), revelam que, segundo os números aprovados em Dezembro de 2003, o seu volume de negócios anual passou de 16 milhões de euros em 2001 para 14 milhões de euros em 2002 e 10 milhões em 2003. Os novos relatórios mostram, por outro lado, que diversas empresas mencionadas nos antigos relatórios deixaram de fazer parte dos fornecedores ou clientes da requerente. A este respeito, sublinha que o número dos seus clientes passou de 200 para 15, que não está envolvida em «projectos de grande escala», excepto os da Comissão, como o ESEM, o lote ESP 5 e os contratos-quadro da DG «Orçamento», e que não possui qualquer imóvel.

41 Sustenta ainda que o modo como a Comissão executou o lote ESP 5 e os outros contratos celebrados com ela a levará a despedir 30% do seu pessoal antes do fim do ano.

42 No que respeita à redução dos seus rendimentos e ao despedimento de elementos do seu pessoal decorrentes da incorrecta execução do lote ESP 5, a requerente sustenta

que as consequências desta redução não poderão ser facilmente ultrapassadas, a menos que a sua situação financeira melhore. Em qualquer caso, o prejuízo sofrido, de natureza não exclusivamente financeira, é irreparável. Tal resulta da dimensão do prejuízo em causa, das despesas consideráveis em que a requerente incorreu para prestar os serviços do lote ESP 5, bem como do facto de este lote representar a maior parte dos seus projectos e do seu orçamento, que diminuiu.

- 43 A Comissão rejeita firmemente as alegações da requerente relativas à sua falta de imparcialidade e as alusões de que invocou deliberadamente dados errados a título de provas, no âmbito do primeiro pedido. Segundo a Comissão, estas alegações, que são extremamente graves e poderiam ser consideradas como difamação, são completamente desprovidas de fundamento e inexactas. Em particular, contesta vigorosamente que estivesse na posse de novos relatórios quando apresentou os antigos perante o Tribunal. Na realidade, só recebeu os novos relatórios quando foi notificada do presente pedido, em 24 de Novembro de 2004. É absurdo a requerente alegar que os antigos relatórios contêm dados inexactos ou obsoletos, na medida em que se baseavam em reuniões com representantes da requerente e foram apresentados como provas da capacidade financeira desta última no âmbito do concurso público ESP-DIMA.
- 44 Segundo a Comissão, o presente pedido é manifestamente inadmissível.
- 45 Em primeiro lugar, é desprovido de objecto, uma vez que a requerente não procura obter a suspensão da execução do contrato celebrado com o consórcio ESP-DIMA.
- 46 Em segundo lugar, consiste, de facto, num recurso do despacho de 10 de Novembro, e não num novo pedido de medidas provisórias.

47 Em terceiro lugar, não cumpre os requisitos do artigo 104.º do Regulamento de Processo, na medida em que não preenche as condições de atribuição de medidas provisórias, a saber, a urgência, o *fumus boni juris* e uma ponderação de interesses favorável à requerente.

48 Em quarto lugar, embora o pedido se baseie nos artigos 108.º e 109.º do Regulamento de Processo, não existe qualquer facto novo ou modificação das circunstâncias, na aceção destas disposições, que possa fundamentar a sua admissibilidade. A Comissão observa que os novos relatórios não constituem «factos novos» ou uma «modificação das circunstâncias», na aceção dos artigos 108.º e 109.º do Regulamento de Processo. Se assim fosse e na medida em que estes relatórios foram elaborados em «tempo real», ou seja, a pedido do cliente, as partes poderiam reabrir processos, pedindo simplesmente a realização de novos relatórios deste tipo.

49 A Comissão sublinha que, em quaisquer circunstâncias, os relatórios não podem constituir «factos novos» na medida em que não são posteriores ao despacho de 10 de Novembro (o relatório do Dun & Bradstreet está datado de 2 de Novembro de 2004 e o do EuroDB não está datado), se baseiam em dados financeiros aprovados no final de 2003 e, em qualquer caso, não contêm factos novos que possam modificar a apreciação relativa à urgência, feita pelo presidente do Tribunal no despacho de 10 de Novembro. A Comissão observa que, pelo contrário, os novos relatórios mostram igualmente que a situação financeira da requerente não é susceptível de pôr em perigo a sua existência. A circunstância de os novos relatórios traduzirem uma diminuição do número dos seus clientes em nada muda o facto de a requerente continuar a ter muitos clientes, como refere na sua página na Internet. Finalmente, a tese da requerente relativa ao despedimento de membros do seu pessoal é directamente rebatida pelo facto de a sua página na Internet revelar que procura activamente recrutar um grande número de pessoas, designadamente para «trabalhar nos últimos projectos da Comissão Europeia».

- 50 A título subsidiário, a Comissão considera que, se o Tribunal devesse considerar o pedido admissível, os factos apresentados mostram claramente que continua a não existir qualquer urgência, como o presidente do Tribunal acertadamente declarou no seu despacho de 10 de Novembro.
- 51 Por último, a Comissão sustenta que a ponderação dos interesses lhe é claramente favorável, na medida em que a suspensão da execução afectaria os interesses dos outros concorrentes com quem celebrou contratos.

#### Apreciação do juiz das medidas provisórias

- 52 Há que observar, em primeiro lugar, que, no presente pedido, que constitui um novo pedido de medidas provisórias no âmbito do mesmo processo principal que o primeiro pedido, a requerente invoca os artigos 108.º e 109.º do Regulamento de Processo e tenta obter medidas provisórias idênticas às que requereu no primeiro pedido, isto é, a suspensão da execução da decisão de adjudicação e da carta de fundamentação.
- 53 O primeiro pedido foi, no entanto, indeferido pelo despacho de 10 de Novembro.
- 54 Na medida em que a requerente invoca o artigo 108.º do Regulamento de Processo no caso vertente sem expor as razões para fazê-lo, cabe observar que, segundo esta disposição, a pedido de uma das partes, um despacho de medidas provisórias pode, em qualquer momento, ser alterado ou revogado em consequência de uma modificação das circunstâncias. Esta disposição é, no entanto, aplicável em casos em que um despacho estabeleceu medidas provisórias. Não é aplicável em casos em que foi indeferido um pedido de medidas provisórias, os quais são regulados pelo artigo 109.º do Regulamento de Processo [neste sentido, ver despacho do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 2002, Comissão/Artedogan, C-440/01 P(R), Colect., p. I-1489, n.ºs 62 a 64].

55 De acordo com o artigo 109.º do Regulamento de Processo, o «indeferimento do pedido relativo a uma medida provisória não impede a parte que o tenha deduzido de apresentar outro pedido fundado em factos novos».

56 Tendo em conta que o primeiro pedido foi indeferido e que o presente se baseia na alegada existência de factos novos, este só pode ser declarado admissível se as condições previstas pelo artigo 109.º do Regulamento de Processo estiverem preenchidas (v., neste sentido, despacho do Tribunal de Primeira Instância de 8 de Outubro de 2001, Stauner e o./Parlamento e Comissão, T-236/00 R II, Colect., p. II-2943, n.º 46).

57 Cabe à requerente provar que as condições que autorizam a apresentação de um pedido suplementar, estabelecidas pelo artigo 109.º do Regulamento de Processo, estão preenchidas.

58 No entanto, a requerente não demonstrou que essas condições estivessem preenchidas no caso em apreço.

59 Cumpre indicar, a título liminar, que a requerente não tenta demonstrar claramente em que medida os factos invocados no presente pedido devem ser considerados como «factos novos», na acepção do artigo 109.º do Regulamento de Processo.

60 Por «factos novos» na acepção do artigo 109.º do Regulamento de Processo, devem entender-se factos ocorridos após ter sido proferido o despacho que indefere o primeiro pedido de medidas provisórias ou que o requerente não pode invocar no seu primeiro pedido ou durante o processo relativo ao primeiro despacho e que são pertinentes para apreciar o caso em questão (v., neste sentido, despacho Stauner e

o./Parlamento e Comissão, já referido, n.º 49; v., por analogia, quanto à noção de «modificação das circunstâncias» na aceção do artigo 108.º do Regulamento de Processo, despacho Comissão/Artedogan, já referido, n.ºs 63 e 64; despachos de Presidente do Tribunal de Primeira Instância, de 4 de Abril de 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Comissão, T-198/01 R, Colect., p. II-2153, n.º 123; e de 21 de Janeiro de 2004, FNSEA e o./Comissão, T-245/03 R, ainda não publicado na Colectânea, n.º 129).

- 61 Nenhum dos elementos invocados pela requerente no presente pedido pode ser considerado como um facto novo na aceção do artigo 109.º do Regulamento de Processo.
- 62 Substancialmente, a requerente apoia-se nos novos relatórios e, por outro lado, reitera certos argumentos já invocados no primeiro pedido a propósito da importância do lote ESP 5 para o conjunto das suas actividades e do seu orçamento, e dos efeitos que a execução alegadamente incorrecta do lote ESP 5 é susceptível de exercer sobre as suas actividades, o seu pessoal e o seu orçamento.
- 63 Os argumentos invocados no ponto 3 do presente pedido a respeito da passagem dos rendimentos da requerente de 16 milhões de euros em 2001 para 10 milhões em 2003, constavam já do primeiro pedido e foram expressamente considerados pelo despacho de 10 de Novembro como não constituindo prova da alegação de que a existência da requerente podia estar em perigo (n.ºs 51 e 75 a 76). Abstraindo da circunstância de, tal como no primeiro pedido, a requerente nem sequer tentar mostrar como tal diminuição de rendimentos poderia pôr em perigo a sua existência, as informações financeiras datadas de 2003 e que já foram apresentadas no primeiro pedido não podem, manifestamente, constituir factos novos na aceção do artigo 109.º do Regulamento de Processo.

64 Estas considerações são igualmente válidas relativamente aos argumentos invocados nos n.ºs 3, 5 e 6 do presente pedido, a propósito da execução do lote ESP 5 e das consequências que esta pode ter sobre as actividades, o pessoal e o orçamento da requerente, em particular quanto à eventualidade de despedimento de um grande número de membros do seu pessoal. Estes argumentos não revelam a existência de factos novos. Com efeito, já foram invocados no primeiro pedido e expressamente indeferidos no despacho de 10 de Novembro (n.ºs 49 a 52 e 81).

65 Os dados apresentados no ponto 4 do presente pedido não são pertinentes para analisar a condição relativa à urgência e, portanto, não podem suscitar dúvidas sobre as conclusões do despacho de 10 de Novembro. Em qualquer caso, estes dados reportam-se a níveis históricos de consumo de diferentes lotes nos contratos ESP. A requerente não alega e os autos não revelam que estes dados comportem factos novos surgidos após o despacho de 10 de Novembro ou que a requerente não pôde invocar durante o processo que deu origem a este despacho. Não podem, pois, constituir factos novos na acepção do artigo 109.º do Regulamento de Processo.

66 Quanto aos novos relatórios anexos ao presente pedido, a requerente alega que mostram que a sua situação financeira era pior do que a apresentada nos antigos relatórios, em particular que os seus rendimentos diminuíram até 2003, que a lista dos seus clientes e fornecedores apresentada nos relatórios anteriores estava errada e que não possuía qualquer imóvel.

67 Como acertadamente sublinha a Comissão nas suas observações, os novos relatórios não podem ser considerados nem «factos novos», na acepção do artigo 109.º do Regulamento de Processo, nem mesmo uma modificação das circunstâncias.

- 68 Cabe sublinhar, em primeiro lugar, que os relatórios não são novos, visto que a requerente podia tê-los invocado durante o processo que conduziu ao despacho de 10 de Novembro. O relatório Dun & Bradstreet, datado de 2 de Novembro de 2004, é anterior ao despacho de 10 de Novembro, enquanto o relatório do EuroBD não está datado. Por outro lado, estes dois documentos baseiam-se em dados anteriores a 10 de Novembro, em especial reuniões com membros da direcção da requerente, que decorreram em 1 de Novembro de 2004 (relatório Dun & Bradstreet, p. 2), e informações financeiras que apresentam a situação da sociedade no final do ano civil de 2003 (relatório Dun & Bradstreet, p. 4, e relatório EuroBD, p. 3). A requerente tinha pois condições para invocar os novos relatórios quando escreveu ao Tribunal em 2 de Novembro de 2004. Cabe recordar que o Tribunal tomou em consideração a carta da requerente de 2 de Novembro, a pedido desta.
- 69 Em segundo lugar, os novos relatórios não contêm dados que a requerente não tivesse podido invocar durante o processo que deu origem ao despacho de 10 de Novembro. Os relatórios financeiros como os que estão em causa examinam simplesmente a situação financeira da sociedade, com base nas informações obtidas pelos seus autores. São susceptíveis de constituir uma prova suplementar da situação financeira da requerente, mas não modificam os factos reais inerentes a essa situação. Como sublinha com razão a Comissão nas suas observações, se a mera existência destes relatórios (por oposição à situação financeira real que analisam), que são elaborados «em tempo real» a pedido de um cliente e que, em larga medida, se baseiam nos dados fornecidos por esse cliente, fosse considerada um «facto novo» na acepção do artigo 109.º do Regulamento de Processo, uma parte teria a possibilidade de invocar indefinidamente factos novos encomendando simplesmente um novo relatório sem que a sua situação financeira tivesse realmente mudado.
- 70 A este respeito, a requerente era perfeitamente capaz de apresentar dados relativos ao estado real da sua própria situação financeira por ocasião do seu primeiro pedido ou da sua resposta às observações da Comissão sobre este primeiro pedido. Não tinha necessidade de relatórios financeiros externos para provar que dispunha de um certo número de clientes ou que não possuía imóveis. Além disso, na medida em que

os relatórios em causa podiam ser obtidos em tempo real a pedido de um cliente, não se pode considerar que a requerente não tinha possibilidade de invocar relatórios actualizados para fundamentar as suas alegações sobre a urgência que constam do primeiro pedido.

71 No entanto, como indica o despacho de 10 de Novembro, a requerente, não forneceu, no primeiro pedido, dados que provassem o seu argumento segundo o qual, na inexistência das medidas provisórias requeridas, a sua situação financeira seria tal que a sua existência estaria em risco. A simples existência de novos relatórios não modifica a situação da requerente na data de apresentação do seu primeiro pedido ou na data de assinatura do despacho de 10 de Novembro. A este respeito, é difícil imaginar que a situação financeira da requerente tenha mudado suficientemente no curto período de duas semanas entre a data do despacho de 10 de Novembro e a da apresentação do presente pedido de medidas provisórias, ou mesmo durante o período subsequente ao primeiro pedido. Aliás, a requerente não alega ser esse o caso.

72 À luz do que precede, há que concluir que os dois relatórios não podem ser considerados factos novos na acepção do artigo 109.º do Regulamento de Processo.

73 Por outro lado, observe-se que, em qualquer caso, um exame do conteúdo dos novos relatórios, que, recorde-se, analisam a situação financeira da requerente numa época anterior a 10 de Novembro de 2004, mostra que a avaliação global da sua situação financeira não é substancialmente diferente da descrita nos anteriores relatórios. Não podem, pois, ser susceptíveis de pôr em causa as conclusões do despacho de 10 de Novembro segundo as quais a requerente não fez prova de que, na inexistência das medidas provisórias requeridas, se encontraria numa situação susceptível de pôr em risco a sua própria existência ou de alterar irremediavelmente a sua posição no mercado (n.º 73 do despacho de 10 de Novembro).

74 Como acertadamente sublinha a Comissão nas suas observações, o relatório Dun & Bradstreet de 26 de Julho de 2004 e o novo relatório deste mesmo gabinete, de 2 de Novembro de 2004, qualificam a situação financeira geral da requerente em termos idênticos como sendo «bastante boa» (fair) com uma evolução financeira de «2A3». O antigo relatório Euro BD qualificava a situação financeira da requerente como «boa» (good), enquanto o novo relatório deste gabinete não contém qualquer descrição deste tipo. O novo relatório Dun & Bradstreet, de 2 de Novembro de 2004, acrescenta que a requerente «pode ser caracterizada como sendo suficientemente autofinanciada». O conteúdo deste relatório também não modifica a constatação que figura no despacho de 10 de Novembro segundo a qual a requerente tem um grande número de clientes e participa em diversos projectos. Embora refiram um menor número de clientes, os novos relatórios indicam que a requerente tem uma carteira de 27 clientes (novo relatório Dun & Bradstreet, p. 3) que inclui grandes clientes, como a Comissão, o Serviço de Estatísticas das Comunidades Europeias (Eurostat), o Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias e o Centro Europeu para o Desenvolvimento da Formação Profissional (Cedefop) (relatório EuroBD, p. 2). A própria requerente reconhece que continua a participar em grandes projectos para a Comissão. Como sublinha a Comissão nas suas observações, estes elementos de facto são corroborados pela própria página de Internet da requerente.

75 Por fim, observe-se também que, em todo o caso, nem a existência nem o conteúdo dos novos relatórios são susceptíveis de afectar as conclusões do despacho de 10 de Novembro.

76 A existência dos novos relatórios não pode suscitar dúvidas sobre a conclusão que figura no despacho de 10 de Novembro, de que a requerente não demonstrou suficientemente que o prejuízo invocado decorre dos actos controvertidos ou que este prejuízo pode ser considerado grave e irreparável na acepção da jurisprudência do Tribunal (v., neste sentido, despachos 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, e de 27 de Julho de 2004, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissão, T-148/04 R, ainda não publicado, n.º 41, e jurisprudência aí referida). Este despacho não se baseava no conteúdo dos antigos relatórios, mas, em primeiro lugar, designadamente, no facto de a requerente não ter demonstrado que existe um nexo de causalidade entre o prejuízo alegado e os actos cuja suspensão da execução é

requerida (n.ºs 66 a 70 do despacho de 10 de Novembro) e, seguidamente, no facto de a requerente não ter apresentado elementos referentes à sua situação financeira que pudessem levar o juiz das medidas provisórias a concluir que a sua existência estaria em perigo até o Tribunal decidir no processo principal (n.ºs 75 e 76) ou provado que a sua situação no mercado seria irremediavelmente modificada (n.º 81).

77 À luz do que precede, não se pode considerar que o presente pedido revela a existência de factos novos na acepção do artigo 109.º do Regulamento de Processo ou, em todo o caso, de factos susceptíveis de pôr em causa as considerações que constam do despacho de 10 de Novembro.

78 Daqui resulta que, na inexistência destes factos novos, o presente pedido deve ser declarado inadmissível.

*Quanto ao pedido de medidas de instrução destinadas à apresentação de documentos pela Comissão*

#### Argumentos das partes

79 A requerente reitera o pedido que apresentou nas suas observações de 23 de Setembro de 2004, no âmbito do primeiro pedido, a saber, que o presidente do Tribunal intime a Comissão a apresentar os documentos em causa, com fundamento em que estes podem mostrar que a execução dos lotes ESP 4 e ESP 5 era irregular e carecia de imparcialidade, em benefício do consórcio ESP 4, e são, portanto, essenciais para o respeito do seu direito de defesa e ajudam o Tribunal. A sua obtenção era mesmo decisiva para o acórdão do Tribunal.

- 80 A Comissão considera que o pedido de medidas de instrução deve ser indeferido com fundamento em que a requerente não demonstrou de forma alguma a utilidade da apresentação dos documentos em causa, contrariamente ao que é exigido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.

### Apreciação do juiz das medidas provisórias

- 81 Como já refere o despacho de 10 de Novembro, o pedido da requerente relativo à apresentação dos documentos em causa só pode ser entendido como um pedido de medidas de instrução ou de organização do processo.

- 82 Nos termos do artigo 105.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, o presidente do Tribunal pode ordenar que se proceda a instrução. O artigo 65.º do Regulamento de Processo precisa que as medidas de instrução compreendem, nomeadamente, a apresentação de documentos. O artigo 64.º do Regulamento de Processo permite ao Tribunal adoptar medidas de organização do processo compreendendo, nomeadamente, a apresentação de documentos ou de quaisquer outros elementos relativos ao processo.

- 83 Tendo o pedido de medidas provisórias sido indeferido por não preencher as condições do artigo 109.º do Regulamento de Processo, o juiz das medidas provisórias considera que os documentos em causa não apresentam interesse para o exame do presente pedido de medidas provisórias e que, portanto, não há que adoptar as medidas respeitantes aos documentos em causa solicitadas pela requerente.

Pelos fundamentos expostos,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

decide:

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

Proferido no Luxemburgo, em 22 de Dezembro de 2004.

O secretário

H. Jung

O presidente

B. Vesterdorf