

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção)
28 de Novembro de 2002 *

No processo T-40/01,

Scan Office Design SA, com sede em Bruxelas (Bélgica), representada por
B. Mertens e C. Steyaert, advogados,

demandante,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por L. Parpala e D. Martin,
na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandada,

que tem por objecto um pedido de reparação dos prejuízos alegadamente sofridos pela demandante na sequência da decisão da Comissão de adjudicar a um terceiro o contrato que foi objecto do concurso público n.º 96/31/IX/C1 para o fornecimento de mobiliário de escritório,

* Língua do processo: francês.

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

composto por: M. Jaeger, presidente, K. Lenaerts e J. Azizi, juízes,

secretário: J. Palacio González, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 7 de Maio de 2002,

profere o presente

Acórdão

Factos que deram origem ao litígio e tramitação processual

- 1 Em 27 de Agosto de 1996, a Comissão publicou, ao abrigo do artigo 56.º do Regulamento Financeiro de 21 de Dezembro de 1977 aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias (JO L 356, p. 1; EE 01 F2 p. 64), com a última alteração introduzida, na época dos factos, no que respeita às disposições especiais aplicáveis às dotações para a investigação e o desenvolvimento tecnológico, pelo Regulamento (CE, Euratom e CECA) n.º 2335/95 do Conselho, de 18 de Setembro de 1995 (JO L 240, p. 12), e do artigo 6.º, n.º 4, da Directiva 93/36/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, relativa à coordenação dos

processos de adjudicação dos contratos públicos de fornecimento (JO L 199, p. 1), um concurso público n.º 96/31/IX.C1 no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* (JO S 164, p. 25 e C 249, p. 15) para o fornecimento de «mobiliário de escritório hierárquico». Três dos quatro lotes deste concurso público foram atribuídos enquanto o quarto, o lote 2A, não foi, uma vez que o material proposto não era conforme com as especificações do caderno de encargos ou não era de qualidade aceitável.

- 2 Nos termos do artigo 6.º, n.º 3, alínea a), da Directiva 93/96, a Comissão iniciou, em 1 de Julho de 1997, um processo por negociação (n.º 97/25/IX.C1) para atribuir o lote 2A.

- 3 Em 10 de Julho de 1997, realizou-se uma reunião de informação e o novo caderno de encargos foi enviado, no dia seguinte, a 38 fornecedores. Entre esses 38 fornecedores figuravam todos os que tinham apresentado propostas para o lote 2A no concurso público n.º 96/31/IX.C1. A data-limite de entrega das propostas, inicialmente fixada em 18 de Agosto de 1997, foi adiada para 28 de Agosto de 1997, data de abertura das propostas, devido, segundo as explicações fornecidas pela Comissão nos seus articulados, a uma confusão da sua parte respeitante ao endereço da sociedade Frezza, cuja proposta B foi, por fim, acolhida (o caderno de encargos foi enviado, por erro, à sociedade Frezza Itália em vez de ser enviado à sociedade Frezza Belgium). Dos 38 fornecedores, 17 apresentaram uma proposta.

- 4 A análise da documentação entregue pelos proponentes levou a Comissão a afastar as propostas de dois fornecedores que tinham proposto um material manifestamente não conforme com o caderno de encargos. Uma exposição do mobiliário decorreu de 13 a 27 de Outubro de 1997. Uma vez que um fornecedor desistiu, foram expostos dezasseis conjuntos de mobiliário de escritório pelos restantes fornecedores.

- 5 Uma centena de funcionários foram convidados a participar na avaliação dos produtos propostos e 34 deles aceitaram participar. Estes avaliadores, divididos

em sete grupos (um dos quais, designadamente, era um grupo de avaliação técnica), receberam fichas de avaliação adaptadas ao seu grupo que permitiam atribuir uma nota de 0 a 5 a cada amostra em função da sua correspondência aos critérios qualitativos enunciados no caderno de encargos. O formulário correspondente à avaliação técnica (a seguir «ficha de avaliação técnica») precisava que «as notas 5 e 0 são a justificar». Além disso, a nota do procedimento administrativo relativo à metodologia de avaliação das propostas precisava que «a exclusão do produto avaliado ser[ia] considerada válida se, sem concertação, pelo menos três avaliadores atribuí[ssem] a nota de exclusão 0, acompanhada de uma argumentação pormenorizada». A análise do mobiliário exposto não levou a Comissão a afastar propostas por não serem conformes com o caderno de encargos.

- 6 O fabricante do mobiliário proposto pela demandante, após ter examinado o mobiliário exposto pelos outros proponentes, escreveu à Comissão, em 23 e 24 de Fevereiro de 1998, para chamar a atenção desta para o facto de que o mobiliário proposto pela demandante respeitava as especificações do caderno de encargos ao passo que o mobiliário proposto por outros concorrentes entre os quais, designadamente, a SA Frezza Belgium (a seguir «Frezza»), não era, sob diferentes pontos de vista, conforme com essas especificações.
- 7 Em 23 de Abril de 1998, a demandante, continuando sem notícias da Comissão, recordou-lhe a existência da sua proposta.
- 8 A Comissão informou a demandante, em 20 de Maio de 1998, de que a proposta por ela apresentada não podia ser acolhida e que o contrato tinha sido adjudicado à Frezza.
- 9 Em 24 de Julho de 1998 a demandante pediu à Comissão que lhe comunicasse uma cópia do procedimento administrativo.

- 10 Por carta de 5 de Agosto de 1998, a Comissão, por intermédio do Sr. Taverne, chefe da unidade 1 «Política e gestão orçamental; concursos públicos e contratos Bruxelas» da Direcção D «Recursos» da Direcção-Geral (DG) IX «Pessoal e administração», enviou à demandante alguns documentos, entre os quais, designadamente, o relatório da Comissão à comissão consultiva de compras e de contratos de 26 de Janeiro de 1998 (excepto o anexo 7, ou seja, a proposta da Frezza). No entanto, a Comissão recusou-se a comunicar a proposta feita pela Frezza por se tratar de um documento proveniente de um terceiro, que o código de conduta relativo ao acesso do público aos documentos da Comissão a proibia de comunicar.
- 11 Em 3 de Setembro de 1998, nos termos do procedimento indicado pelo Sr. Taverne na sua carta, a demandante formulou o mesmo pedido ao Secretário-Geral da Comissão, insistindo para obter, designadamente, a transmissão das fichas de avaliação técnica.
- 12 Por carta datada de 9 de Setembro de 1998, o Sr. Taverne precisou à demandante que tais fichas não tinham sido formalmente elaboradas pela Comissão.
- 13 Por carta datada de 25 de Setembro de 1998, o Secretário-Geral da Comissão confirmou à demandante a decisão de recusa da comunicação das informações ou dos documentos pedidos pelo facto de tais fichas de avaliação não existirem.
- 14 Em 9 de Dezembro de 1998, a demandante intentou uma acção no Tribunal de Primeira Instância, tendo por objecto a anulação da decisão tomada pelo Secretário-Geral em nome da Comissão, que recusa a comunicação das informações técnicas contidas no procedimento administrativo da Comissão. Este processo foi inscrito na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância sob o número T-194/98. No quadro deste processo, a Comissão reconheceu estar na

posse das fichas de avaliação técnica e comprometeu-se a remeter à demandante as fichas relativas ao mobiliário de todos os proponentes. Assim, a Comissão comunicou à demandante dois tipos de fichas de avaliação, as fichas elaboradas por funcionários do serviço técnico relativamente à conformidade da proposta com o caderno de encargos (as fichas de avaliação técnica) e as fichas elaboradas pelos outros grupos de avaliadores sobre a qualidade do mobiliário proposto (estética, ergonomia, solidez, etc.). Foi nestas condições que o Tribunal de Primeira Instância, ouvidas as partes, cancelou o processo T-194/98, por despacho de 16 de Maio de 2000.

- 15 Por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 21 de Fevereiro de 2001, a demandante intentou a presente acção que tem por objecto, nos termos dos artigos 235.º CE e 288.º, segundo parágrafo, CE, a condenação da Comissão no pagamento de uma indemnização.

Pedidos das partes

- 16 A demandante conclui pedindo que o Tribunal se digne:

- declarar a acção admissível e procedente;

- declarar que a Comissão cometeu um erro na acepção do artigo 288.º CE ao adjudicar o contrato à Frezza e que esse erro lhe causou prejuízo;

— condenar a Comissão a pagar-lhe o montante de 1 023 895 euros assim como as despesas do presente processo.

17 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— julgar improcedente a acção de indemnização;

— condenar a demandante nas despesas.

Questão de direito

18 Segundo jurisprudência assente, a existência de responsabilidade extracontratual da Comunidade pressupõe que a parte demandante prove a ilegalidade do comportamento censurado à instituição em causa, a realidade do prejuízo e a existência de um nexo de causalidade entre esse comportamento e o prejuízo alegado (acórdão do Tribunal de Justiça de 29 de Setembro de 1982, *Oleifici Mediterranei/CEE*, 26/81, Recueil, p. 3057, n.º 16; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Julho de 1996, *International Procurement Services/Comissão*, T-175/94, Colect., p. II-729, n.º 44, de 16 de Outubro de 1996, *Efisol/Comissão*, T-336/94, Colect., p. II-1343, n.º 30, e de 11 de Julho de 1997, *Oleifici Italiani/Comissão*, T-267/94, Colect., p. II-1239, n.º 20). Quando uma destas condições não está preenchida, a acção deve ser julgada improcedente na sua totalidade sem ser necessário examinar as outras condições da referida responsabilidade (acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Setembro de 1994, *KYDEP/Conselho e Comissão*, C-146/91, Colect., p. I-4199, n.º 19; acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 20 de Fevereiro de 2002 *Förde-Reederei/Conselho e Comissão*, T-170/00, Colect., p. II-515, n.º 37).

Quanto ao comportamento ilícito imputado à Comissão

- 19 A demandante alega que a Comissão cometeu erros que lhe valeram a perda do contrato em benefício da Frezza. As irregularidades invocadas pela demandante incidem sobre a comunicação das fichas de avaliação e da proposta apresentada pela Frezza, sobre a data da proposta da Frezza, sobre a não eliminação das propostas na fase do primeiro exame do mobiliário, sobre o exame das fichas de avaliação técnica, sobre a conformidade da proposta da Frezza com o caderno de encargos, sobre a avaliação de outros critérios e sobre a avaliação económica da sua proposta e a da Frezza.
- 20 A recorrente conclui que o contrato lhe devia ter sido adjudicado, uma vez que foi a única sociedade que apresentou uma proposta em conformidade com as especificações do caderno de encargos.
- 21 A Comissão considera que o pedido da demandante é improcedente. Alega que a demandante não apresentou nenhuma prova no que respeita à pretensa ilicitude do seu comportamento e defende que respeitou plenamente as regras dos contratos públicos, assim como o princípio da boa administração.

Quanto à comunicação, pela Comissão, das fichas de avaliação técnica e da proposta apresentada pela Frezza

- 22 A demandante afirma que a Comissão apenas comunicou as fichas de avaliação técnica na sequência da decisão de iniciar um processo no órgão jurisdicional comunitário. Ao não comunicar essas fichas sob pretexto de que não existiam, a

Comissão incorreu num incumprimento em relação ao princípio da boa administração, que pode ser qualificado de grave e cujas consequências prejudiciais sofridas pela demandante devem ser inteiramente assumidas pela Comissão.

- 23 Além disso, a demandante considera que a recusa sistemática da Comissão em comunicar a proposta feita pela Frezza e a sua apresentação, pela primeira vez, no quadro do presente processo (sem a mínima reserva quanto ao carácter confidencial desses documentos) constituem também um incumprimento grave e manifesto do princípio da boa administração.
- 24 A este respeito, o Tribunal conclui que essas fichas de avaliação existem, embora a Comissão tenha expressamente, por várias vezes, negado a sua existência. Assim, por carta datada de 9 de Setembro de 1998, o Sr. Taverne afirmou que tais fichas não tinham sido formalmente elaboradas. Além disso, por carta de 25 de Setembro, o Sr. Trojan, Secretário-Geral da Comissão, declarou:

«Relativamente à comunicação das fichas de avaliação técnica de conformidade com as especificações pedidas, tais fichas não existem [...]».

- 25 Por outro lado, no n.º 30 da sua contestação no processo T-194/98 a Comissão afirmava:

«A razão da recusa da Comissão em comunicar as fichas técnicas de avaliação é expressa com uma clareza límpida: elas não existem.»

- 26 Foi apenas na sequência da propositura da primeira acção no Tribunal de Primeira Instância que a Comissão comunicou as fichas de avaliação técnica. Do mesmo modo, em anexo à sua contestação no presente processo, a Comissão comunicou, por iniciativa própria e sem a mínima reserva, extractos da proposta do adjudicatário que tinha anteriormente recusado comunicar pelo facto de que se tratava de documentos provenientes de um terceiro, que o código de conduta relativo ao acesso do público a documentos da Comissão lhe proibia de comunicar.
- 27 Por conseguinte, há que concluir que a Comissão, ao negar de forma reiterada a existência de documentos que efectivamente existiam e ao recusar comunicar documentos pelo facto de serem confidenciais, cometeu um erro grave.

Quanto à data da proposta da Frezza

- 28 A demandante indica que, posteriormente à reunião de informação organizada em 10 de Julho de 1997, uma vez que a data-limite de entrega das propostas foi fixada em 18 de Agosto de 1997, soube que essa data tinha sido adiada para 28 de Agosto de 1997, pelo facto de, segundo a Comissão, o caderno de encargos ter sido enviado, por erro, à sociedade Frezza Itália, em vez de ser enviado à Frezza. A demandante admira-se, nestas condições, que a proposta feita pela Frezza seja datada de 18 de Agosto de 1997. Do mesmo modo, a pretensa confusão de endereços entre a Frezza e a sociedade Frezza Itália revela-se surpreendente, uma vez que estas últimas estão, muito provavelmente, em estreito contacto.
- 29 A este respeito, a Comissão indica que não lhe compete verificar se a Frezza e a sociedade Frezza Itália estavam ou não em estreito contacto e que nenhum dano podia ser causado aos outros proponentes pelo adiamento da data-limite para a

entrega das propostas, uma vez que o conteúdo de todas as propostas se mantinha desconhecido até ao fim da prorrogação do prazo, ou seja, 28 de Agosto de 1997, data da abertura das propostas. Salaria que, em qualquer caso, o adiamento da data-limite para a entrega das propostas não teve nenhuma consequência prática, uma vez que a proposta da Frezza data de 18 de Agosto de 1997.

30 Antes de mais, o Tribunal de Primeira Instância observa que o convite para a reunião de informação de 10 de Julho de 1997 assim como toda correspondência relativa ao concurso público inicial foram dirigidos à Frezza, mas que o caderno de encargos foi enviado à sociedade Frezza Itália em 11 de Julho de 1997. A este respeito, a Comissão limita-se a afirmar que um erro humano, em período de férias, gerou uma confusão de endereços, mas absteve-se de fundamentar esta alegação.

31 Em seguida, há que observar que a Comissão, na sua contestação e na tréplica, indicou que a proposta da Frezza datava de 18 de Agosto de 1997. Na sequência das questões escritas colocadas pelo Tribunal, verificou-se, no entanto, que a proposta da Frezza chegou à Comissão em 22 de Agosto de 1997, ou seja, quatro dias após a expiração do prazo fixado para a apresentação das propostas. A este respeito, a Comissão alega que concedeu o adiamento do prazo no seguimento do pedido apresentado nesse sentido pela Frezza. No entanto, resulta das questões colocadas pelo Tribunal que a Frezza apenas pediu o adiamento da data-limite para a entrega das propostas por carta de 21 de Agosto de 1997, entregue nos correios em 22 de Agosto e recebida na Comissão em 25 de Agosto de 1997. Daí resulta que o pedido de prorrogação do prazo fixado para a entrega das propostas foi apresentado pela Frezza após o termo do referido prazo.

32 Resulta do exposto que tanto a entrega da proposta da Frezza como o pedido desta destinado ao adiamento da data-limite e, *a fortiori*, o acordo da Comissão para adiar essa data ocorreram após o termo do prazo fixado para a entrega das propostas.

- 33 Por conseguinte, a Comissão cometeu um erro ao aceitar a proposta tardia da Frezza.

Quanto à não eliminação das propostas na fase do primeiro exame do mobiliário

- 34 A demandante refere que, no relatório dirigido à comissão consultiva de compras e de contratos, a Comissão indica que um primeiro exame do mobiliário exposto não a levou a afastar nenhum dos dezasseis conjuntos de mobiliário de escritório expostos. A demandante considera que essa afirmação é, no mínimo, perturbadora, uma vez que, na sua opinião, o exame das fichas de avaliação técnica permite considerar que, com excepção da proposta da Frezza e da sua, as propostas apresentadas não eram conformes com o caderno de encargos. Daí resulta que a Comissão cometeu, nesta fase, um erro de apreciação da conformidade das propostas.
- 35 A este respeito, a Comissão confirma que o exame do mobiliário exposto não a levou a afastar propostas pelo facto de não serem conformes com o caderno de encargos e indica, por outro lado, que permitiu uma certa flexibilidade quanto ao respeito das especificações técnicas.
- 36 A este respeito, o Tribunal salienta que é certo que, segundo as fichas de avaliação técnica de três dos cinco avaliadores, ou seja, os Srs. Ackermans, Reynen e Gasparini, nenhum mobiliário, para além do da Frezza e da demandante, era conforme com o caderno de encargos, uma vez que lhe atribuíram a nota 0 acrescentando a menção «não conforme».
- 37 No entanto, a alegação segundo a qual a Comissão devia, desde o primeiro exame do mobiliário exposto, ter afastado alguns dos dezasseis conjuntos de mobiliário de escritório expostos é desprovida de pertinência. Com efeito, por natureza, os resultados de um exame preliminar são provisórios e sujeitos a revisão quando de fases posteriores do procedimento.

- 38 Importa verificar se o procedimento de adjudicação do contrato, na sua totalidade, foi correctamente conduzido, e, mais precisamente, se permitiu no seu termo afastar as propostas não conformes e acolher uma, se fosse caso disso, conforme com as condições do caderno de encargos. Portanto, no caso vertente, não tem consequência o facto de, quando de um exame preliminar, nenhuma proposta ter sido afastada, com ou sem razão, por não ser conforme com o caderno de encargos, mesmo se posteriormente alguns avaliadores consideraram que nenhuma das propostas, excepto as da Frezza e da demandante, era conforme com o caderno de encargos.
- 39 Daí resulta que esta acusação deve ser julgada improcedente.

Quanto ao exame das fichas de avaliação técnica

- 40 A demandante sustenta, no essencial, que das cinco avaliações técnicas, pode considerar-se que apenas uma ficha de avaliação (a do Sr. Reynen) foi feita por uma pessoa que efectivamente examinou o mobiliário exposto pelos proponentes.

— Quanto às fichas elaboradas por H. Wood

- 41 Em primeiro lugar, a demandante refere que as fichas de avaliação técnica elaboradas por H. Wood não estão assinadas nem datadas. Em segundo lugar, essas fichas não incluem nenhum comentário. Assim, a nota 5 atribuída à Frezza quanto à conformidade da proposta com o caderno de encargos não é comentada, ao passo que a proposta em questão não corresponde, manifestamente, às especificações do caderno de encargos. Além disso, a demandante questiona-se sobre a possibilidade de o parecer de H. Wood ser perfeitamente objectivo, dado que é responsável pelo mobiliário e está em permanente contacto com os fornecedores de mobiliário de escritório, entre os quais a Frezza.

- 42 A Comissão alega que o exame de H. Wood é manuscrito e que, por conseguinte, a falta de assinatura não constitui um obstáculo à identificação do seu autor nem, *a fortiori*, afecta a validade do seu exame. A demandante não fornece a mínima prova quanto à pretensa avaliação manifestamente errada.
- 43 Antes de mais, o Tribunal recorda, a este respeito, que os avaliadores tinham recebido formulários que lhes permitiam dar uma nota de 0 a 5 a cada amostra em função da sua correspondência com os critérios qualificativos enunciados no caderno de encargos. Em cada formulário precisa-se que «as notas 5 e 0 são a justificar».
- 44 Em seguida, há que indicar que, como resulta do exame das fichas de avaliação técnica, H. Wood, por um lado, não assinou nem datou essas fichas e que, por outro, não formulou nenhum comentário para justificar as notas 5 que atribuiu (designadamente às propostas B e C da Frezza).
- 45 Além disso, há que assinalar que H. Wood não preencheu a parte específica «conformidade com o caderno de encargos» para cada uma das propostas. A Comissão não fornece nenhuma explicação a esse respeito.
- 46 No que respeita à falta de assinatura e de data, o argumento da Comissão, segundo o qual o exame de H. Wood é manuscrito e, por conseguinte, a falta de assinatura não constitui um obstáculo à identificação do seu autor nem, *a fortiori*, afecta a validade do seu exame, não deve ser acolhido.

- 47 Com efeito, mesmo supondo que uma assinatura não seja estritamente indispensável, as inscrições manuscritas que constam das fichas de avaliação técnica em questão, ou seja, «IXC3», «WOOD» e «A», são, por si só, insuficientes para identificar o seu autor e, portanto, não podem suprir uma assinatura cuja função principal é identificar, de forma certa, o autor do documento.
- 48 Em qualquer caso, impõe-se, além disso, concluir que a Comissão não fornece nenhuma explicação sobre a inexistência de comentários de H. Wood que justifiquem a atribuição das notas 5. A falta de argumentação destas notas, em violação da instrução dada aos avaliadores, e o facto de que H. Wood também não preencheu a parte específica «conformidade com o caderno de encargos» são, por si sós, susceptíveis de invalidar as fichas de avaliação técnica por ele elaboradas.
- 49 Em contrapartida, no que respeita à acusação da demandante assente no facto de o parecer de H. Wood não ser perfeitamente objectivo, dado que é o responsável pelo mobiliário e está em permanente contacto com os fornecedores de mobiliário de escritório, entre os quais a Frezza, basta constatar que é razoável que as avaliações técnicas sejam feitas pelos funcionários peritos na matéria. Por outro lado, como a Comissão salienta, os cinco avaliadores técnicos faziam parte da unidade «Compras, fornecimentos» em Bruxelas ou no Luxemburgo. Por conseguinte, a mesma objecção, invocada contra H. Wood, podia ter sido formulada a propósito das cinco avaliações. Por último, os avaliadores que foram favoráveis à demandante trabalham também na mesma unidade que H. Wood.
- 50 No entanto, resulta das observações precedentes que a Comissão cometeu um erro ao ter em conta fichas de avaliação de H. Wood.

— Quanto às fichas elaboradas pelo Sr. Zastawnik

- 51 A demandante alega que as fichas do Sr. Scholtes e do Sr. Zastawnik foram elaboradas de modo fantasista, não incluem comentários e não estão assinadas nem datadas. A demandante salienta que o Sr. Scholtes não se dignou fornecer o mínimo comentário às notas que dava e interroga-se quanto ao facto de essas notas apenas variarem entre 3 e 4 para todas as propostas, ao passo que outros examinadores deram a nota 0. A demandante conclui que o Sr. Scholtes não preencheu as fichas de avaliação técnica com o devido profissionalismo.
- 52 A Comissão alega que a ficha de avaliação técnica elaborada sob os nomes do Sr. Scholtes e do Sr. Zastawnik corresponde de facto apenas a uma avaliação, realizada pelo Sr. Zastawnik, que substituiu o Sr. Scholtes. Contrariamente ao que a demandante defende, as fichas do Sr. Zastawnik estavam correctamente preenchidas, datadas e assinadas na primeira página. Além disso, a Comissão salienta que a afirmação da demandante, segundo a qual as fichas tinham sido elaboradas de modo «fantasista», revela-se injuriosa e é, sobretudo, desprovida de fundamento. Com efeito, as notas deste avaliador coincidem, na maior parte dos casos, com as notas dadas por outros avaliadores e não se afastam, em nenhum caso, do quadro das notas-limite atribuídas por outros avaliadores.
- 53 A Comissão alega que a crítica feita pela demandante sobre o modo como o Sr. Zastawnik preencheu as fichas de avaliação técnica se baseia apenas no facto de as notas por ele dadas não coincidirem com as atribuídas por outros avaliadores mais favoráveis à demandante. Segundo a Comissão, com base no mesmo raciocínio, podia concluir-se, *a contrario sensu*, que as avaliações dos três avaliadores favoráveis à demandante devem ser afastadas por falta de objectividade.
- 54 O Tribunal sublinha que, contrariamente à afirmação da demandante segundo a qual as fichas do Sr. Zastawnik não estão nem datadas nem assinadas, revela-se

que estas fichas estão assinadas e datadas na primeira página (observando-se que a ficha de avaliação técnica de cada proposta inclui três páginas agrafadas). A este respeito, há que considerar que este modo, pouco usual, de assinar um documento apondo a assinatura na sua primeira página não afecta a validade das fichas técnicas em questão. Com efeito, a assinatura permite admitir, na falta de prova em contrário, que o seu autor é realmente a pessoa que preencheu as fichas de avaliação técnica.

- 55 Quanto ao argumento assente no facto de que o Sr. Zastawnik não se ter preocupado em fornecer o mínimo comentário às notas que dava, resulta do exame das fichas que este avaliador não deu as notas 0 ou 5, de modo que não se exigia nenhum comentário. Portanto, este argumento não acolhe.
- 56 No que respeita ao argumento segundo o qual as fichas de avaliação técnica não foram preenchidas com o devido profissionalismo, as notas dadas pelo Sr. Zastawnik variam apenas entre 3 e 4, ao passo que outros avaliadores deram a nota 0 de modo argumentado, é certo que é surpreendente constatar que alguns avaliadores (os Srs. Ackermans, Reynen e Gasparini) consideraram que nenhuma das propostas (excepto as da demandante e da Frezza) era conforme, enquanto o Sr. Zastawnik atribuiu a todas as propostas as notas 3 e 4 (com uma única excepção). No entanto, esta diferença entre as avaliações não basta, por si só, nem mesmo acrescida ao facto de as fichas só estarem assinadas e datadas na primeira página, para considerar que as fichas elaboradas pelo Sr. Zastawnik não são válidas.
- 57 Com efeito, as fichas de avaliação técnica têm por finalidade recolher avaliações que são feitas por diferentes avaliadores cujos pontos de vista podem, evidentemente, divergir.
- 58 Daí resulta que a Comissão podia ter em conta as fichas de avaliação técnica do Sr. Zastawnik e que, portanto, a acusação deve ser julgada improcedente.

— Quanto às fichas de avaliação técnica dos Srs. Reynen, Ackermans e Gasparini

- 59 A demandante observa que os Srs. Reynen, Ackermans e Gasparini preencheram fichas de avaliação técnica idênticas e conclui que procederam conjuntamente à avaliação do mobiliário exposto. Além disso, defende que apenas o Sr. Reynen (ou conjuntamente com os Srs. Ackermans e Gasparini) parece ter examinado esse mobiliário.
- 60 A Comissão afirma que as fichas preenchidas pelo Srs. Ackermans e Gasparini apresentam alguns erros de pormenor, no entanto sem incidência no resultado da avaliação. Assim, apenas a primeira página estava assinada e a assinatura do Sr. Reynen aparecia nas páginas 2 e 3 dos formulários completados pelo Sr. Ackermans; o critério «funcionalidade» não foi objecto de nenhuma avaliação no formulário do Sr. Gasparini para o mobiliário C de Frezza, o que levou a atribuir-lhe a nota 0 para este critério na avaliação qualitativa.
- 61 Em primeiro lugar, há que indicar que as fichas de avaliação técnica do Sr. Reynen puderam ser validamente tomadas em consideração pela Comissão quando do procedimento em causa. De resto, a demandante não afirma que a Comissão tenha cometido uma irregularidade ao tomá-las em conta.
- 62 Em segundo lugar, no que respeita às fichas de avaliação técnica do Sr. Ackermans, há que constatar que as fichas deste avaliador apenas retomam as fichas elaboradas pelo Sr. Reynen. Com efeito, como aliás a Comissão reconhece, as fichas elaboradas pelo Sr. Ackermans são fotocópias das fichas do Sr. Reynen, sobre as quais o primeiro se limitou a riscar o nome do Sr. Reynen e a acrescentar a sua assinatura (sem sequer apagar a assinatura do Sr. Reynen). Em algumas páginas, o Sr. Ackermans riscou o nome d Sr. Reynen, mas não acrescentou o seu nem assinou. Na ficha correspondente à proposta M da

sociedade Mercator, como o Sr. Reynen, o Sr. Ackermans não avaliou a conformidade. Numa única ficha de avaliação, a da proposta C da Frezza, o Sr. Ackermans riscou duas notas dadas pelo Sr. Reynen e aumentou a avaliação da funcionalidade e da conformidade (de 2 para 3), deixando os comentários e a assinatura do Sr. Reynen.

- 63 Nestas condições, verifica-se que a Comissão não podia ter em conta as fichas do Sr. Ackermans.
- 64 Em terceiro lugar, no que respeita à avaliação do Sr. Gasparini, resulta do exame das fichas de avaliação técnica por ele preenchidas que as notas que atribuiu coincidem, em todos os casos, com as do Sr. Reynen e, por conseguinte, também com as do Sr. Ackermans. Se esta constatação se pode explicar nos casos em que, por causa da não conformidade das propostas, as notas são de 0, ela é, em contrapartida, mais surpreendente nos outros casos, ou seja, nos casos da demandante e da Frezza. A semelhança, mesmo a identidade, dos comentários feitos pelo Sr. Gasparini e pelo Sr. Reynen conduzem à convicção de que as fichas foram recopiadas sem que se tenha procedido a uma verdadeira avaliação individual ou, pelo menos, que o seu conteúdo resulta de uma avaliação efectuada conjuntamente.
- 65 Há que recordar, a este respeito, que está indicado nas fichas de avaliação técnica que «a nota 0 é eliminatória para os critérios solidez e acabamento, se for atribuída e justificada por, no mínimo, três pessoas». Ora, resulta das fichas de avaliação técnica que os Srs. Reynen, Ackermans e Gasparini atribuíram a nota 0 a estes dois critérios a todas as propostas, com excepção das da demandante e da adjudicatária. Na sequência das questões escritas colocadas, a este respeito, pelo Tribunal, a Comissão precisou que as propostas em causa não tinham sido eliminadas por essa razão. Lembrando que a nota do procedimento administrativo relativa à metodologia de avaliação das propostas precisava que «a exclusão do produto avaliado ser[ia] considerada válida se, sem concertação, pelo menos três avaliadores atribuí[ssem] a nota de exclusão 0, acompanhada de uma argumentação pormenorizada», a Comissão alega que as três avaliações em causa tinham, manifestamente, sido efectuadas de forma concertada, não podendo, nesta base, ter lugar a exclusão.

- 66 Segue-se que a própria Comissão reconhece que os três avaliadores procederam, manifestamente, à avaliação das propostas de forma concertada. É certo que nenhuma disposição da Directiva 93/36 impõe expressamente um número determinado de avaliações ou só prevê que os avaliadores devem proceder à sua avaliação com total independência e sem nenhuma concertação. No entanto, o princípio da boa administração, que preside ao desenvolvimento dos processos de adjudicação de contratos por negociação, exige que os examinadores, chamados a avaliar as propostas dos proponentes, procedam, pelo menos num primeiro momento, de forma independente, atribuindo notas em função da sua peritagem pessoal.
- 67 Daqui resulta que, no caso concreto, a Comissão não podia ter em conta as avaliações do Sr. Gasparini.
- 68 Em conclusão, resulta do exposto que as avaliações dos Srs. H. Wood, Ackermans e Gasparini devem ser afastadas e que a Comissão cometeu um erro ao ter em conta as referidas avaliações.

Quanto à conformidade da proposta da Frezza com o caderno de encargos

- 69 Antes de examinar as pretensas irregularidades cometidas pela Comissão na avaliação da conformidade da proposta da Frezza com o caderno de encargos, há que determinar a margem de apreciação de que a Comissão dispunha no processo de adjudicação do contrato por negociação.
- 70 A este respeito, a demandante entende que a flexibilidade de que dispõe a Comissão no quadro de um processo de negociação deve ser examinada à luz dos

critérios que ela própria fixou para a adjudicação do contrato em causa. A demandante faz assim referência ao vade-mécum em matéria de compras e de contratos elaborado pela comissão consultiva de compras e de contratos e conclui que alguns requisitos do contrato em causa, julgados imperativos, não deixavam margem de apreciação à Comissão.

- 71 A demandante alega que a afirmação da Comissão, segundo a qual não tem de respeitar estritamente as especificações técnicas do seu caderno de encargos no quadro de uma proposta de negociação, é contrária ao artigo 16.º, n.º 1, da Directiva 93/36, que prevê que a entidade adjudicante só pode tomar em consideração as propostas que satisfaçam os requisitos mínimos estabelecidos. Qualquer que seja o poder de negociação de que disponha a Comissão, é impensável que esta não deva ter em conta critérios a respeitar que ela própria fixou. Além disso, a Comissão tem de respeitar o princípio da igualdade dos proponentes.
- 72 A Comissão salienta que uma aplicação demasiado estrita do caderno de encargos teria conduzido, no caso vertente, à exclusão da totalidade das propostas, incluindo a da demandante. Alega que resulta do artigo 6.º, n.º 3, alínea a), da Directiva 93/36 que a entidade adjudicante dispõe, no quadro de um processo por negociação, de um direito de negociação. Pode aceitar propostas que não são inteiramente conformes com as especificações técnicas, mas que constituem a solução aceitável para a entidade adjudicante, isso respeitando o princípio da igualdade de tratamento dos proponentes.
- 73 A Comissão salienta que respeitou o princípio da igualdade de tratamento dos proponentes, designadamente no que respeita à demandante. Recorda, em primeiro lugar, que após um concurso público infrutuoso, convidou um importante número de fornecedores a expor o seu mobiliário. Seguidamente, permitiu alguma flexibilidade quanto às especificações técnicas, designadamente em relação à demandante, de modo a poder escolher o mobiliário melhor adaptado às referidas especificações e às suas necessidades. Por último, fez a sua escolha com base nos mesmos critérios e subcritérios de atribuição que os utilizados por ocasião do concurso público infrutuoso, que precedeu o processo por negociação, para acolher «a proposta economicamente mais vantajosa».

- 74 No que respeita ao argumento apresentado pela Comissão, assente no artigo 6.º, n.º 3, alínea a), da Directiva 93/36, para invocar um direito de negociação, o Tribunal sublinha que esta disposição prevê as circunstâncias em que se pode dar início a um processo por negociação, mas não respeita ao modo de pôr em prática o referido processo. Portanto, o argumento da Comissão assente nesta disposição é desprovido de fundamento.
- 75 É certo que o artigo 1.º, alínea f), da Directiva 93/36 dispõe que, para efeitos da directiva, deve entender-se por «processos por negociação» os «processos nacionais em que as entidades adjudicantes consultam fornecedores à sua escolha, negociando as condições do contrato com um ou mais de entre eles».
- 76 No entanto, mesmo se a entidade adjudicante dispõe de um poder de negociação no quadro de um processo por negociação, tem sempre de zelar por que as condições do caderno de encargos, às quais livremente decidiu atribuir um carácter imperativo, sejam respeitadas.
- 77 Isso é confirmado pelo artigo 16.º, n.º 1, da Directiva 93/36 que dispõe que, quando o critério de atribuição do contrato for o da proposta economicamente mais vantajosa, as entidades adjudicantes podem tomar em consideração as variantes apresentadas por proponentes quando essas variantes satisfaçam os requisitos mínimos estabelecidos por essas entidades adjudicantes.
- 78 No caso vertente, em anexo ao caderno de encargos encontram-se as diferentes fichas sinaléticas que retomam as características técnicas, algumas das quais são consideradas imperativas «sob pena de desconformidade da proposta» (ponto XII das fichas sinaléticas).

- 79 Há igualmente que observar que a carta de 1 de Julho de 1997, dirigida pelo Sr. Rosin (chefe da unidade 3 «Compras, fornecimentos» da Direcção C «Administração» da DG IX) aos proponentes no quadro do concurso público, indicava: «A esse respeito, quero insistir sobre a importância do respeito das especificações do caderno de encargos, designadamente, das condições imperativas que são referidas. O seu desrespeito da vossa parte obriga-nos, infelizmente, a eliminar, sem excepção, a vossa proposta.» Esta carta testemunha a importância que a Comissão atribui ao respeito das especificações do caderno de encargos, independentemente do facto de, segundo a Comissão, não fazer parte do caderno de encargos enviado aos proponentes, mas sim o facto de que anunciava a abertura do processo por negociação, convidando os seus destinatários a apresentar uma proposta.
- 80 Resulta do exposto que, se a Comissão dispunha de um poder de negociação no quadro do processo por negociação, era, no entanto, obrigada a zelar pelo respeito das condições do caderno de encargos consideradas imperativas.
- 81 Há que examinar agora os argumentos da demandante assentes na pretensão não conformidade da oferta da Frezza com o caderno de encargos.
- 82 A este respeito, a demandante alega que resulta dos comentários formulados pelos Srs. Reynen, Ackermans e Gasparini nas fichas de avaliação técnica relativas às propostas B e C da Frezza que estas propostas não correspondiam às especificações do caderno de encargos consideradas imperativas. Assim, indica que o artigo VI-A não apresentava reguladores de posição; que as gavetas do artigo VI-B não abriam a 105%; que nenhuma tinta clara era proposta; que a mesa ajustável do artigo V-F não permitia uma utilização polivalente esquerda ou direita com a secretária; que as dimensões do mobiliário não eram conformes.
- 83 Relativamente às dimensões do mobiliário, a demandante alega que, em resposta ao argumento da Comissão assente na não conformidade da sua proposta, pelo

motivo de que as dimensões das mesas de reunião e da secretária por ela propostas apenas serem conformes com o caderno de encargos se, como alega a Comissão, as dimensões fizessem parte das condições imperativas, as dimensões das secretárias e as das mesas de reunião mencionadas na proposta da Frezza também não eram conformes com o caderno de encargos.

- 84 Consequentemente, o Tribunal considera que há que examinar se as dimensões das mesas faziam parte das condições imperativas que as propostas deviam satisfazer, sob pena de serem afastadas devido à sua não conformidade com o caderno de encargos. A este respeito, pode observar-se que as fichas sinaléticas do caderno de encargos previam expressamente, no que respeita tanto às secretárias como às mesas de reunião, o seguinte: «XII. Condições imperativas. Sob pena de desconformidade da proposta. [...] Art. III:2 dimensões mínimas devem ser propostas.»
- 85 A Comissão alega que as dimensões, definidas dentro dos parâmetros previstos no caderno de encargos, faziam parte das condições imperativas.
- 86 A demandante alega que as fichas sinaléticas relativas às mesas não mencionam que as dimensões eram imperativas, contrariamente à ficha sinalética do artigo referenciado 2.04 na qual está assinalado «altura imperativa».
- 87 A este respeito, o Tribunal entende que há que considerar que as dimensões faziam parte das condições imperativas. Com efeito, o facto de pedir que duas dimensões mínimas sejam propostas significa que quatro mesas, duas mesas de reunião e duas mesas para escritório, com diferentes dimensões mas compreendidas nos parâmetros mencionados no caderno de encargos, deviam constar da proposta. Admitir que os proponentes tinham a possibilidade de propor mobiliário com as dimensões fora dos parâmetros estabelecidos no caderno de encargos equivaleria a negar todo o efeito útil à indicação das dimensões no concurso público.

- 88 Além disso, há que notar que, noutras fichas sinaléticas (por exemplo, as relativas aos elementos inferiores móveis), as dimensões não são indicadas no artigo XII relativo às condições imperativas e são precedidos dos sinais «+-». Por conseguinte, é evidente que, se as dimensões das mesas não fizessem parte das condições imperativas, seriam igualmente precedidas dos sinais «+-», e a menção «Art. III: 2 dimensões mínimas devem ser propostas» não teria figurado na rubrica das condições imperativas.
- 89 Quanto à comparação feita pela demandante com a ficha sinalética do artigo referenciado 2.04 que indica uma «altura imperativa», há que constatar que a referida ficha define as dimensões requeridas do seguinte modo: «(+ C. 120 x P. 80) x A. 72/75 cm». Ao contrário das fichas sinaléticas relativas às mesas, o comprimento e a largura são precedidos dos sinais «+-», razão pela qual a menção «altura imperativa» foi acrescentada.
- 90 Por conseguinte, há que fixar, em relação às mesas, que a proposta dos proponentes devia, para respeitar as condições imperativas, apresentar duas dimensões mínimas compreendidas nos parâmetros indicados no caderno de encargos.
- 91 No que respeita à conformidade da proposta da Frezza, há que observar, antes de mais, que o caderno de encargos impunha, para as mesas para escritório, dimensões compreendidas entre 160 cm e 200 cm de comprimento, 80 cm e 100 cm de largura e 72 cm e 75 cm de altura. Quanto às dimensões das mesas de reunião, o caderno de encargos especificava dimensões compreendidas entre 180 cm e 240 cm de comprimento, 90 cm e 120 cm de largura e uma altura de 75 cm.
- 92 Deve concluir-se que, no que respeita às mesas para escritório, a proposta da adjudicatária apresentava duas mesas inteiramente conformes com o caderno de encargos, ou seja, a mesa ZNS 160 e a mesa ZNS 180, cujas dimensões eram,

num caso, 166 cm de comprimento, 80 cm de largura e 72 cm de altura e, no outro, de 186 cm de comprimento, 80 cm de largura e 74 cm de altura. Por conseguinte, a acusação da demandante relativa à não conformidade das mesas para escritório incluídas na proposta da Frezza deve ser julgada improcedente.

- 93 Quanto às mesas de reunião, a demandante indica que as dimensões propostas pela Frezza eram de 186 cm de comprimento, 80 cm de largura e 72 cm de altura ou de 210 cm de comprimento, 110 cm de largura e 72 cm de altura. Nas suas respostas às questões escritas colocadas pelo Tribunal, a Comissão reconheceu que as dimensões das mesas de reunião não eram inteiramente conformes com as dimensões previstas no caderno de encargos.
- 94 Resulta do exposto, sem que seja necessário examinar as outras acusações feitas pela demandante quanto à conformidade da proposta da adjudicatária com o caderno de encargos, que a acusação baseada no facto de que a proposta da Frezza não correspondia às especificações do caderno de encargos é procedente no que respeita às dimensões das mesas de reunião. Por conseguinte, a Comissão cometeu um erro ao acolher a proposta da Frezza.

Quanto à avaliação de outros critérios pela Comissão

- 95 A demandante alega, na réplica, que não existe nenhum elemento no processo da Comissão concernente ao modo como os critérios relativos à garantia e aos serviços foram avaliados pelo grupo técnico. Além disso, alega que a conformidade dos produtos quanto ao respeito do ambiente não foi examinada.

- 96 Há que sublinhar que, nos termos do artigo 48.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal, é proibido deduzir novos fundamentos no decurso da instância, a menos que tenham origem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo. No caso vertente, como acertadamente indicou a Comissão, as acusações assentes, por um lado, no facto de que não existe nenhum elemento no processo da Comissão concernente ao modo como os critérios relativos à garantia e aos serviços foram avaliados pelo grupo técnico e, por outro, no facto de que a conformidade dos produtos à luz do respeito do ambiente não foi examinada, não podem ser consideradas a ampliação de um fundamento anteriormente enunciado, directa ou implicitamente, na petição introdutiva da instância, com ele estreitamente relacionadas. Por conseguinte, as acusações devem ser declaradas inadmissíveis (acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Outubro de 1999, Atlanta/Comunidade Europeia, C-104/97 P, Colect., p. I-6983, n.ºs 27 e 29; acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 19 de Setembro de 2000, Dürbeck/Comissão, T-252/97, Colect., p. II-3031, n.º 43, e de 14 de Fevereiro de 2001, Sodima/Comissão, T-62/99, Colect., p. II-655, n.ºs 67 e 68).

Quanto à avaliação económica das propostas da demandante e da Frezza

- 97 A demandante alega, no que respeita à avaliação das propostas, que resulta do cálculo dos pontos por ela efectuado que a sua proposta obtém mais pontos do que a da Frezza. Portanto, contesta a conclusão da Comissão segundo a qual, de um ponto de vista tanto técnico como financeiro, a avaliação da proposta da Frezza era melhor do que a sua e alega que a Comissão cometeu, manifestamente, um erro ao acolher a proposta da Frezza.
- 98 A demandante efectua na sua réplica um novo cálculo dos pontos excluindo as fichas de avaliação técnica elaboradas pelos Srs. H. Wood e Scholtes, assim como os pontos concedidos pela garantia e os serviços e reavaliando os preços propostos numa base igualitária para os elementos inferiores com gavetas.

- 99 A Comissão confirma o resultado da sua avaliação financeira e qualitativa de todas as propostas. Considera que o quadro anexo à petição não é claro e, sobretudo, não tem em conta a ponderação atribuída a cada critério de avaliação qualitativa.
- 100 Em relação à reavaliação feita do valor económico das propostas pela demandante na réplica, a Comissão salienta, no essencial, que a demandante faz uma aproximação selectiva dos critérios de atribuição, que consiste em acolher ou afastar alguns critérios e alguns avaliadores conforme o que é favorável à sua proposta, mesmo a inventar outros critérios, perdendo de vista que a entidade adjudicante deve, por seu lado, respeitar os critérios de atribuição previstos no caderno de encargos.
- 101 A este propósito, o Tribunal considera que o quadro anexo à petição, no qual a demandante procede a uma reavaliação dos pontos dados pelos diferentes grupos de avaliadores, carece, por completo, de clareza.
- 102 Do mesmo modo, o novo cálculo efectuado pela demandante na réplica não pode ser considerado suficientemente fiável. Assim, pode observar-se, em primeiro lugar, que no seu novo cálculo a demandante teve em conta as fichas de avaliação técnica elaboradas pelos Srs. Reynen, Ackermans e Gasparini. Ora, já acima se verificou que apenas as fichas dos Srs. Reynen e Zastawnik podiam ser utilizadas. Em segundo lugar, a demandante excluiu do seu novo cálculo dos pontos os concedidos para a garantia e os serviços. Ora, resulta da análise feita anteriormente que as acusações da demandante a este respeito são inadmissíveis. Por último, a demandante imputou, sem qualquer prova, um custo suplementar de 40% para as soluções técnicas que permitem uma abertura a 105% das gavetas dos elementos inferiores, ao passo que, segundo a Comissão, esse suplemento de custo deve limitar-se a 11%. A este respeito, há que indicar, além disso, que a demandante menciona, na sua petição, que o fornecimento de gavetas que se abrem a 105% implica um aumento do preço dos fornecimentos de 10% a 15%.

- 103 Por estes motivos, a acusação deve ser julgada improcedente.
- 104 A título exaustivo, há que notar que a Comissão indica, na tréplica, que, mesmo tomando em consideração as alegações da demandante destinadas à exclusão das avaliações técnicas dos Srs. Zastawnik e H. Wood e à estimativa do aumento de custo das gavetas em 40%, a sua proposta seria sempre menos bem classificada do que a da adjudicatária. A este respeito, há que observar que a diferença entre a análise da demandante e a da Comissão provém do facto de que a Comissão não exclui os pontos atribuídos para a garantia e os serviços. Tendo as acusações relativas à garantia e aos serviços sido declaradas inadmissíveis, a Comissão não pode ser criticada por ter tido em conta estes dois critérios.
- 105 Do mesmo modo, resulta dos autos que, por um lado, mesmo excluindo as avaliações dos Srs. Ackermans, Gasparini e H. Wood, que, como se verificou, não podiam ser tomadas em conta pela Comissão, e, por outro, ao acolher um aumento de custo de 40% para as gavetas, como proposto pela demandante, a proposta desta será sempre menos bem classificada que a da adjudicatária.
- 106 Daí resulta que a acusação da demandante, assente no erro de avaliação económica das propostas, deve ser julgada improcedente.
- 107 À luz do que precede, há que concluir, sobre o comportamento ilícito imputado à Comissão, que esta cometeu uma série de erros graves em relação aos quais se deve considerar que preencheu, individualmente ou, pelo menos, tomados em conjunto, a primeira das três condições necessárias para implicar a responsabi-

lidade extracontratual da Comunidade na aceção da jurisprudência referida no n.º 18 *supra*.

Quanto ao nexo de causalidade

- 108 Para demonstrar a existência de um nexo de causalidade entre os incumprimentos censurados à Comissão na adjudicação do contrato e o alegado prejuízo, a demandante alega, essencialmente, que, se tais incumprimentos não tivessem existido, o contrato ter-lhe-ia sido adjudicado, de modo que não teria sofrido qualquer prejuízo. Com efeito, alega que pode ser dificilmente contestado que, se a Comissão não tivesse incorrido nos incumprimentos verificados, a sua proposta teria sido considerada a única conforme com as condições imperativas do caderno de encargos e teria, em todo o caso, sido considerada a proposta economicamente mais vantajosa, pelo que o contrato lhe teria sido adjudicado. A demandante entende que a Comissão não dispunha de margem de apreciação.
- 109 A este respeito, resulta da jurisprudência que a demandante deve demonstrar que a sua proposta preenche todas as condições exigidas para ser acolhida (v., por analogia, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Maio de 1995, Wafer Zoo/Comissão, T-478/93, Colect., p. II-1479, n.º 49, e de 21 de Março de 1996, Farrugia/Comissão, T-230/94, Colect., p. II-195, n.º 46). Por conseguinte, há que examinar a conformidade da proposta da demandante com o caderno de encargos.
- 110 A Comissão alega que três elementos de manifesta não conformidade da proposta da demandante podem ser verificados. Em primeiro lugar, as dimensões das mesas de reunião não são conformes com o caderno de encargos; em segundo lugar, as dimensões das secretárias também não são; e, em terceiro lugar, o

regulador de posição das secretárias não está instalado. Quanto a este ponto, a Comissão precisa que a análise da documentação apresentada com a proposta da demandante não permite encontrar uma solução de substituição. Além disso, indica que, apesar de existirem inserções, a falta de reguladores de posição, que eram exigidos para preencher a condição de conformidade, não pode, no entanto, ser posta em causa.

- 111 A demandante alega que apenas a sua proposta era inteiramente conforme com o caderno de encargos e salienta que o Sr. Reynen atribuiu à sua proposta, relativamente à conformidade com as especificações técnicas, a nota de 4/5, enquanto a proposta da Frezza apenas obteve a nota de 2/5.
- 112 No que respeita às mesas de reunião e às secretárias, a demandante alega que a ficha sinalética não menciona que as dimensões eram imperativas, uma vez que o caderno de encargos apenas indica que duas dimensões deviam imperativamente ser propostas. Quanto aos reguladores de posição, a demandante admira-se por não se encontrarem nos móveis expostos, mas declara que esses móveis dispunham de inserções metálicas destinadas a instalar esses reguladores de posição.
- 113 A este respeito, há que recordar que, por motivos que foram expostos acima, o Tribunal considera que as dimensões das mesas faziam parte das condições imperativas.
- 114 No que respeita, em primeiro lugar, às dimensões das mesas de reunião, o caderno de encargos previa dimensões compreendidas entre 180 cm e 240 cm de comprimento, 90 cm e 120 cm de largura, assim como uma altura de 75 cm. O Tribunal sublinha que não se contesta que a mesa exposta pela demandante tinha

as dimensões de 180 cm de comprimento, 80 cm de largura e 72 cm de altura e que a mesa apresentada em alternativa na proposta tinha as dimensões de 210 cm de comprimento, 120 cm de largura e 72 cm de altura. Portanto, como Comissão indica, com razão, há que constatar que as duas mesas propostas não eram conformes com o caderno de encargos no que respeita à sua altura, e a primeira não era, além disso, devido à sua largura.

115 Do mesmo modo, o Tribunal conclui, em segundo lugar, que é com razão que a Comissão considerou que as dimensões das secretárias não eram conformes com o caderno de encargos. Com efeito, o caderno de encargos exigia dimensões compreendidas entre 160 cm e 200 cm de comprimento, 80 cm e 100 cm de largura, 72 cm e 75 cm de altura com um mínimo de duas dimensões diferentes. Ora, a secretária exposta pela demandante tinha as dimensões de 160 cm de comprimento, 80 cm de largura e 72 cm de altura, mas a mesa apresentada em alternativa na proposta tinha as dimensões de 210 cm de comprimento, 120 cm de largura e 72 cm de altura. Portanto, como a Comissão acertadamente observa, a mesa proposta em alternativa não era conforme com as condições do caderno de encargos devido ao seu comprimento e à sua largura, sem que a análise da documentação apresentada com a proposta permita encontrar uma solução de substituição.

116 Portanto, há que concluir que as mesas propostas pela demandante não eram conformes com as exigências imperativas do caderno de encargos.

117 Além disso, no que respeita à inexistência de reguladores de posição, a demandante limita-se a manifestar o seu espanto de que os referidos reguladores não se encontrem no mobiliário exposto e declara que esse mobiliário dispunha de inserções metálicas destinadas a instalá-los. Na sequência de uma questão colocada pelo Tribunal, a demandante acrescentou que o facto de existir a inserção metálica, que se destina unicamente a receber o regulador de posição, confirma que os reguladores faziam efectivamente parte da sua proposta.

- 118 No entanto, também é verdade que o mobiliário da demandante não continham reguladores de posição que eram necessários para preencher a condição de conformidade. Portanto, o mobiliário exposto não era conforme com o caderno de encargos.
- 119 Nestas condições, basta constatar que a demandante não demonstrou suficientemente que a sua proposta preenchia todas as condições exigidas e julgadas imperativas pelo caderno de encargos.
- 120 Além disso, como resulta do n.º 105 *supra*, mesmo eliminando as fichas que não podiam ser consideradas e acrescentando o preço da proposta da Frezza com o suplemento de custo relativo às gavetas, a proposta da demandante revela-se sempre menos vantajosa que a da adjudicatária.
- 121 Daí resulta que, embora seja verdade que a Comissão cometeu erros graves no decurso do procedimento do concurso público, a demandante, no entanto, não demonstrou que a Comissão deveria ter-lhe adjudicado o contrato e, portanto, não demonstrou a existência de um nexo de causalidade entre os erros verificados e o prejuízo invocado.
- 122 Por conseguinte, sem que seja necessário examinar a realidade dos prejuízos pretensamente sofridos pela demandante devido à adjudicação do contrato à Frezza, há que julgar a acção improcedente.

Quanto às despesas

- 123 Por força do disposto no artigo 87.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se tal tiver sido requerido.
- 124 No entanto, o artigo 87.º, n.º 3, do referido regulamento determina que, se cada parte obtiver vencimento parcial, ou perante circunstâncias excepcionais, o Tribunal pode decidir que as despesas sejam repartidas entre as partes ou que cada uma das partes suporte as suas próprias despesas. O Tribunal pode condenar a parte, mesmo vencedora, a pagar à outra parte as despesas em que a tenha feito incorrer e que sejam consideradas inúteis ou vexatórias.
- 125 No caso vertente, visto os numerosos erros cometidos pela Comissão no decurso do procedimento de concurso público, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção)

decide:

- 1) A acção é julgada improcedente.

2) A Comissão é condenada nas despesas.

Jaeger

Lenaerts

Azizi

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 28 de Novembro de 2002.

O secretário

O presidente

H. Jung

K. Lenaerts