

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)  
de 25 de febrero de 2003 \*

En el asunto T-183/00,

**Strabag Benelux NV**, con domicilio social en Stabroek (Bélgica), representada por M<sup>es</sup> A. Delvaux y V. Bertrand, abogados, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandante,

contra

**Consejo de la Unión Europea**, representado por el Sr. F. van Craeynest y la Sra. M. Arpio Santacruz, en calidad de agentes, asistidos por M<sup>e</sup> J. Stuyck, abogado,

parte demandada,

que tiene por objeto, por una parte, la anulación de la decisión de 12 de abril de 2000 por la que el Consejo adjudicó a la sociedad Entreprises Louis De Waele el contrato relativo a las obras de acondicionamiento y de mantenimiento generales de los edificios del Consejo que fueron objeto del anuncio de licitación n<sup>o</sup> 107865 publicado el 30 de julio de 1999 (DO S 146) y, por otra parte, la indemnización del perjuicio que la demandante afirma haber sufrido como consecuencia del comportamiento del Consejo,

\* Lengua de procedimiento: francés.

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA  
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS (Sala Quinta),

integrado por el Sr. J.D. Cooke, Presidente, y el Sr. R. García-Valdecasas y la Sra. P. Lindh, Jueces;

Secretaria: Sra. D. Christensen, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 7 de febrero de 2002;

dicta la siguiente

**Sentencia**

**Marco jurídico**

- 1 La adjudicación de contratos públicos de obras por el Consejo está regulada por las disposiciones que recoge la primera sección del título IV (artículos 56 a 64 *bis*) del Reglamento financiero, de 21 de diciembre de 1977, aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas (DO 1977, L 356, p. 1; EE 01/02, p. 90), modificado en último lugar antes de la interposición del presente recurso por el Reglamento (CE, CECA, Euratom) n° 2673/1999 del Consejo, de 13 de diciembre de 1999 (DO L 326, p. 1).

- 2 A tenor del artículo 56 del Reglamento financiero, «cada institución deberá cumplir las mismas obligaciones que las que incumben a los organismos de los Estados miembros» en virtud de las directivas en materia de contratos públicos cuando el importe de un contrato alcance o supere los límites previstos por dichas directivas.
  
- 3 En el presente asunto, la normativa de referencia está constituida por la Directiva 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 199, p. 54), en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997 (DO L 328, p. 1).
  
- 4 El artículo 8 de la Directiva 93/37, en su versión modificada por la Directiva 97/52, establece:

«1. Dentro de un plazo de quince días a partir de la fecha de recepción de una solicitud escrita, el poder adjudicador comunicará a los candidatos o licitadores descartados las razones por las que se haya desestimado su solicitud o su oferta y, a cualquier licitador que haya hecho una oferta admisible, las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada, así como el nombre del adjudicatario.

No obstante, los poderes adjudicadores podrán decidir no comunicar determinadas informaciones sobre la adjudicación de los contratos, a las que se refiere el párrafo primero, cuando su difusión pudiera obstaculizar la aplicación de la ley, o ser contraria al interés público, o perjudicar los intereses comerciales legítimos de determinadas empresas públicas o privadas, o perjudicar la competencia leal entre contratistas.

2. [...]

3. Por cada contrato adjudicado los poderes adjudicadores levantarán un acta en la que constarán como mínimo:

- el nombre y la dirección del poder adjudicador, el objeto y el importe del contrato;
  
- los nombres de los candidatos o licitadores seleccionados y la justificación de su selección;
  
- los nombres de los candidatos o licitadores excluidos y los motivos de su exclusión;
  
- el nombre del adjudicatario y la justificación de la elección de su oferta [...]»

5 El artículo 18 de la Directiva 93/37, en su versión modificada, establece:

«La adjudicación del contrato se efectuará con arreglo a los criterios establecidos en [los artículos 30 a 32 de la presente Directiva] [...]»

6 A tenor del artículo 30 de la Directiva 93/37:

«1. Los criterios en que se basará el poder adjudicador para la adjudicación de los contratos son:

a) o bien únicamente el precio más bajo;

b) o bien, en el caso en que la adjudicación se efectúe a la oferta más ventajosa económicamente, distintos criterios que variarán en función del contrato: por ejemplo, el precio, el plazo de ejecución, el costo de utilización, la rentabilidad, el valor técnico.

2. En el supuesto contemplado en la letra b) del apartado 1, el poder adjudicador mencionará en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, todos los criterios de adjudicación que pretenda utilizar, si fuera posible por orden decreciente de la importancia que les sea atribuida.

[...]»

### **Hechos que originaron el litigio**

7 Mediante anuncio de licitación nº 107865, publicado el 30 de julio de 1999 (DO S 146), la Secretaría General del Consejo inició un procedimiento de licitación

restringido para la adjudicación de las obras de acondicionamiento y de mantenimiento generales de los edificios del Consejo situados en Bruselas. Dicho anuncio sustituyó a otro publicado el 4 de junio de 1999 (DO S 107). El procedimiento debía dar lugar a la celebración de un contrato-marco de cinco años de duración, prorrogable por períodos de doce meses. En dicho anuncio se precisaba además que «en 1988, el coste de las obras de acondicionamiento y de mantenimiento generales fue del orden de 5.000.000 de EUR».

8 El pliego de cláusulas administrativas particulares relativo a la licitación establecía en su punto IV.5, titulado «Criterios de selección»:

«a) La [Secretaría General del Consejo] seleccionará entre las ofertas recibidas aquella que considere más favorable teniendo en cuenta los datos transmitidos por la empresa. Se considerarán en particular criterios preponderantes:

— la conformidad de la oferta;

— el importe de la oferta;

— la experiencia y capacidad del equipo permanente en materia de ejecución de prestaciones similares a las descritas en el pliego de cláusulas administrativas particulares;

— la experiencia y capacidad técnica de la empresa;

— la propuesta efectuada en lo que se refiere al coordinador de seguridad;

— la calidad de los eventuales subcontratistas y proveedores propuestos;

— la calidad técnica de los equipos y materiales propuestos;

— las medidas propuestas para atenerse a los plazos de ejecución señalados.

[...]»

- 9 Tres empresas presentaron ofertas conformes, a saber Renco SpA (en lo sucesivo, «Renco»), la sociedad Entreprises Louis De Waele (en lo sucesivo, «De Waele») y la demandante.
- 10 El importe de la oferta de la demandante, presentada el 11 de enero de 2000, ascendía a 4.468.110,74 euros al año.
- 11 Mediante decisión de 12 de abril de 2000 (en lo sucesivo, «decisión impugnada»), adoptada sobre la base de un dictamen de 5 de abril de 2000 de la Comisión consultiva de compras y contratos (en lo sucesivo, «CCAM») y de un informe del mismo día remitido a ésta (en lo sucesivo, «informe a la CCAM»), el Consejo adjudicó el contrato a De Waele, que había presentado una oferta por importe de 4.088.938,10 euros al año. Dicha decisión fue publicada el 29 de abril de 2000 (DO S 84) con la referencia nº 054869.

- 12 Mediante escritos de 14 de abril de 2000, el Consejo informó a la demandante y a Renco de que descartaba sus ofertas.
  
- 13 Mediante escrito de 26 de abril de 2000, la demandante solicitó al Consejo que le transmitiera una copia de la decisión de adjudicación del contrato así como la motivación de ésta.
  
- 14 Mediante escrito de 11 de mayo de 2000, el Consejo respondió a dicha solicitud en los siguientes términos:

«Con arreglo a las disposiciones de la Directiva 93/37 [...], el pliego de cláusulas administrativas particulares de la licitación contenía los criterios de adjudicación del contrato (p. 16 del doc. IMM 99/2046).

Por consiguiente, las tres ofertas recibidas el 11 de enero de 2000 fueron analizadas y comparadas en función de aquellos ocho criterios. Así, el contrato fue adjudicado a De Waele, que había presentado la oferta más ventajosa económicamente.

Para su información, le comunico que su oferta también quedó situada en buena posición con arreglo a los criterios de evaluación cualitativos, pero no pudo ser seleccionada debido a su precio.»

- 15 Mediante escrito de 19 de junio de 2000, la demandante solicitó al Consejo que le transmitiera copia del «expediente completo en el que se basó para descartar [su oferta] y para adjudicar el contrato a [...] De Waele».
- 16 Mediante escrito de 4 de julio de 2000, el Consejo respondió a dicha solicitud en los términos siguientes:

«[...]»

El análisis efectuado por los servicios de la Secretaría General del Consejo llevó a la siguiente apreciación de su oferta en relación con las dos ofertas competidoras y en función de cada uno de los ocho criterios en los que se basó la selección:

— conformidad administrativa de la oferta: igualdad entre los tres candidatos;

— importe de la oferta: en segunda posición;

— experiencia y capacidad técnica del equipo permanente: en primera posición;

- experiencia y capacidad técnica de la empresa: en primera posición *ex aequo*;
  
- propuesta de coordinador de seguridad: en primera posición;
  
- calidad de los subcontratistas y proveedores: en primera posición;
  
- calidad técnica de los equipos y materiales propuestos: igualdad entre los tres candidatos;
  
- medidas propuestas para atenerse a los plazos: igualdad entre los tres candidatos.

En resumen, los servicios de la Secretaría General del Consejo llegaron a la conclusión de que:

“La oferta de [la demandante] se sitúa, en función de casi todos los criterios, en primera posición. Sin embargo, no ha sido seleccionada debido a su coste más elevado” (aproximadamente un 10 % más onerosa que la oferta de De Waele).

Me resulta imposible acoger su solicitud de obtener el expediente completo, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 8 de la Directiva [93/37], en su versión modificada por la Directiva 97/52 [...]»

### Procedimiento y pretensiones de las partes

- 17 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 13 de julio de 2000, la demandante interpuso el presente recurso.
  
- 18 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta) decidió iniciar la fase oral. En el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento previstas en el artículo 64 de su Reglamento de Procedimiento, el Tribunal de Primera Instancia instó al Consejo a comunicar determinados datos, requerimiento al que se dio respuesta dentro del plazo señalado.
  
- 19 En la vista de 7 de febrero de 2002 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia. En la vista, la demandante renunció a tres de sus motivos, basados en que:

— al adjudicar el contrato a una empresa cuya oferta no se ajustaba al pliego de cláusulas administrativas particulares, el Consejo incumplió dicho pliego y violó el principio de igualdad entre los licitadores;

- al clasificar a De Waele y a la demandante *ex aequo* en función de los criterios primero, cuarto y octavo del pliego de cláusulas administrativas particulares, el Consejo incurrió en tres errores manifiestos de apreciación;
- al aceptar los precios anormalmente bajos de De Waele, el Consejo infringió el artículo 30, apartado 4, de la Directiva 93/37.

El Tribunal de Primera Instancia tomó nota de la renuncia a dichos motivos en el acta de la vista.

20 La demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- acuerde la admisión de los recursos de anulación y de indemnización y los declare fundados;
- anule la decisión impugnada;
- condene al Consejo a pagar, como mínimo, 153.421.286 BEF o 3.803.214 euros, más los intereses correspondientes calculados al 6 % desde el 12 de abril de 2000;
- condene en costas al Consejo.

21 El Consejo solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- declare que el recurso de anulación es inadmisibile o, cuando menos, lo desestime por infundado;
  
- desestime por infundado el recurso de indemnización;
  
- condene en costas a la demandante.

### **Sobre la pretensión de anulación**

#### *Sobre la admisibilidad*

#### Alegaciones de las partes

22 El Consejo niega la admisibilidad del recurso de anulación por considerar que la demandante no es destinataria de la decisión impugnada ni queda directa e individualmente afectada por ésta.

- 23 Destaca que adoptó, por una parte, la decisión impugnada —cuyo destinatario era De Waele— y, por otra parte, las dos decisiones de 14 de abril de 2000 —cuyas destinatarias eran la demandante y Renco— a las que informó de que sus ofertas habían sido descartadas. Apoyándose en la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de mayo de 1996, *Adia interim/Comisión* (T-19/95, Rec. p. II-321), el Consejo alega que la demandante debería haber impugnado la decisión de 14 de abril de 2000 que le fue dirigida o, al menos dicha decisión y la decisión impugnada.
- 24 La demandante alega que la decisión impugnada le afecta directa e individualmente. Estima que dicha decisión contiene un haz de decisiones, a saber, por una parte, una decisión positiva de adjudicación del contrato a De Waele y, por otra, dos decisiones negativas de no adjudicar dicho contrato a los otros dos licitadores. Por ello, la demandante se considera destinataria de la decisión impugnada. En consecuencia, estima falaz la alegación del Consejo de que debería haber impugnado la decisión de 14 de abril de 2000 de no adjudicarle el contrato. Según la demandante, dicha decisión negativa y la decisión positiva de adjudicación constituyen, en efecto, las dos facetas de la misma decisión.
- 25 La demandante añade que la decisión impugnada surte efectos jurídicos obligatorios que pueden afectar su situación en la medida en que lleva a rechazar su oferta, que además deja de producir sus efectos.
- 26 Con carácter subsidiario, la demandante aduce que, habida cuenta de su condición particular de licitadora, se ve afectada individualmente por la decisión impugnada. Además, en la medida en que produce el efecto de apartarla directamente del proceso de adjudicación del contrato, sin que sea necesaria la intervención de autoridad alguna, dicha decisión afecta directamente a la demandante.

## Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 27 Con arreglo al artículo 230 CE, párrafo cuarto, toda persona física o jurídica podrá interponer recurso de anulación contra las decisiones de las que sea destinataria y contra las decisiones que, aunque revistan la forma de una decisión dirigida a otra persona, le afecten directa e individualmente (sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de mayo de 1998, *Glencore Grain/Comisión*, C-403/96 P, Rec. p. I-2405, apartado 40).
- 28 Procede señalar que una decisión relativa a la adjudicación de un contrato a un único licitador implica necesaria e indisolublemente la decisión concomitante de no adjudicar el contrato a los demás licitadores. En cuanto el Consejo adjudica el contrato a un licitador, las ofertas de los demás licitadores quedan descartadas automáticamente sin que sea necesario adoptar otras decisiones al respecto. Por consiguiente, ha de considerarse que la comunicación formal del resultado de la licitación a los licitadores excluidos no implica la adopción de una decisión destinada a formular expresamente una exclusión, distinta de la decisión mediante la que se adjudica el contrato.
- 29 En el presente asunto, la decisión impugnada está dirigida formalmente a De Waele. Por consiguiente, dio lugar a que se adjudicase a De Waele el contrato en cuestión y a que se descartaran en consecuencia las ofertas de los otros dos licitadores. De lo antedicho se deduce que la decisión impugnada afecta a la demandante de manera directa e individual y que puede ser objeto de un recurso de anulación por parte de ésta.
- 30 De lo antes expuesto se infiere que debe declararse la admisibilidad del recurso.

*Sobre el fondo*

- 31 La demandante formula tres motivos en apoyo de su recurso de anulación. El primer motivo está basado en la inexistencia de la decisión impugnada; el segundo, en el incumplimiento de la obligación de motivación y en la infracción del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 93/37, y el tercero, en la infracción de los artículos 18 y 30 de la Directiva 93/37, así como en el incumplimiento del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Sobre el primer motivo, basado en la supuesta inexistencia de la decisión impugnada

— Alegaciones de las partes

- 32 En su escrito de réplica, la demandante solicita al Tribunal de Primera Instancia que declare la inexistencia de la decisión impugnada.
- 33 Recuerda que, en su escrito de 4 de julio de 2000, el Consejo se refirió a un acto de sus servicios en el que se llegó a la siguiente conclusión: «La oferta de [la demandante] se sitúa, en función de casi todos los criterios, en primera posición. Sin embargo, no ha sido seleccionada debido a su coste más elevado.» Según la demandante, se trata probablemente de un extracto de la decisión de adjudicación. Subraya que, no obstante, el Consejo no ha aportado dicha decisión ni las actas exigidas en aplicación del artículo 8, apartado 3, de la Directiva 93/37. En tales circunstancias, solicita al Tribunal de Primera Instancia que declare la inexistencia de dicha decisión o que inste al Consejo a aportar el referido documento.

- 34 La demandante reconoció en la vista que el presente motivo no había sido enunciado en el escrito de demanda. Destaca, sin embargo, que la inexistencia de la decisión impugnada sólo se hizo patente en el curso del proceso y, en particular, a raíz de la falta de comunicación del acto en cuestión.
- 35 En su escrito de dúplica, el Consejo niega la admisibilidad del motivo que nos ocupa. Recuerda que el artículo 48, apartado 2, del Reglamento de procedimiento del Tribunal de Primera Instancia impide invocar motivos nuevos en el curso del proceso, a menos que se funden en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento. Según el Consejo, habida cuenta de que se refiere al escrito de 4 de julio de 2000, que figura como anexo a la demanda, dicho motivo nuevo no está manifiestamente basado en un elemento nuevo. El Consejo precisa además que el acta de la decisión de adjudicación del contrato en cuestión no existe bajo la forma de documento único, sino que se compone de tres documentos, a saber, el informe a la CCAM, el dictamen favorable de ésta y el anuncio de adjudicación de contrato publicado en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (véase el apartado 11 *supra*). Añade que los tres referidos documentos, que recogen todos los datos contemplados en el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 93/37, fueron elaborados en el marco de la licitación controvertida y garantizan la transparencia del modo y de las razones de la adjudicación del contrato y de la exclusión de las demás ofertas.
- 36 En la vista el Consejo declaró, en respuesta a una pregunta planteada por el Tribunal de Primera Instancia, que la decisión formal de adjudicación del contrato a De Waele consiste únicamente en un contrato-marco firmado el 12 de abril de 2000 por ésta y por el propio Consejo. El Tribunal de Primera Instancia tomó nota de esta declaración.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 37 Con carácter preliminar, procede recordar que es jurisprudencia reiterada que el juez comunitario, inspirándose en principios tomados de los ordenamientos jurídicos nacionales, declara inexistentes los actos afectados por vicios particu-

larmente graves y evidentes (sentencias del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 1987, *Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Comisión*, 15/85, Rec. p. 1005, apartado 10, y de 15 de junio de 1994, *Comisión/BASF y otros*, C-137/92 P, Rec. p. I-2555, apartado 49). Dicho motivo es de orden público y corresponde al juez comunitario examinar de oficio, en el marco de un recurso de anulación basado en el artículo 230 CE, párrafo segundo, la cuestión de la existencia del acto que se impugna, en la medida en que las partes aporten indicios suficientes al respecto (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 10 de marzo de 1992, *Hüls/Comisión*, T-9/89, Rec. p. II-499, apartado 384).

- 38 En el presente asunto, la argumentación esgrimida por la demandante, en particular durante la vista, proporciona indicios suficientes de la inexistencia de la decisión impugnada. Por consiguiente, debe comprobarse si, en el caso de autos, la decisión impugnada adolece de los vicios a los que se refiere la jurisprudencia citada en el apartado anterior, sin que sea necesario examinar la cuestión de la admisibilidad del motivo que nos ocupa suscitada por el Consejo.
- 39 Procede recordar que las normas relativas al procedimiento de comparación de las ofertas al adjudicar contratos públicos de obras sirven para salvaguardar, en todas sus fases, tanto el principio de igualdad de trato de los licitadores como el de transparencia, para que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de abril de 1996, *Comisión/Bélgica*, C-87/94, Rec. p. I-2043, apartado 54).
- 40 En el presente asunto, la demandante formula, en esencia, dos alegaciones en apoyo del motivo basado en la inexistencia de la decisión impugnada: aduce, por una parte, que no existe ninguna decisión formal mediante la que se adjudique el contrato en cuestión a De Waele y, por otra parte, que el Consejo no levantó el acta prevista en el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 93/37.

- 41 En lo que se refiere a la primera alegación, procede señalar con carácter preliminar que, contrariamente a lo que afirma la demandante, el párrafo del escrito del Consejo de 4 de julio de 2000 citado por éste (véase el apartado 33 *supra*) no es un extracto de la decisión de adjudicación del contrato sino que proviene del informe a la CCAM. Para apreciar si la decisión impugnada adolece de vicios particularmente graves y evidentes, debe examinarse el contexto en que fue adoptada.
- 42 El procedimiento de licitación desemboca en la celebración de un contrato entre el Consejo y el licitador seleccionado que tiene por objeto las obras previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Al presentar sus ofertas, los licitadores deben, en aplicación de las normas establecidas en dicho pliego, entregar al Consejo una oferta firmada por la que se comprometen a ejecutar las obras con arreglo al pliego de cláusulas administrativas particulares y a los precios y tarifas indicados en su caso por los licitadores en sus ofertas. Cuando se selecciona una oferta al término del procedimiento de licitación, el Consejo sólo tiene que firmar la oferta del licitador seleccionado para establecer un contrato vinculante entre las partes.
- 43 Consta en autos que, en el presente asunto, el Consejo no adoptó ninguna decisión formal de adjudicación del contrato de que se trata distinta de la firma, el 12 de abril de 2000, del contrato-marco con De Waele.
- 44 Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia considera que, de acuerdo con las alegaciones que formula el Consejo, la firma del contrato con De Waele y la decisión de adjudicación del contrato fueron adoptadas simultáneamente y que dicha firma equivale a la adjudicación del contrato. Procede destacar además que la adjudicación del contrato se decidió después de recibir una copia del informe a la CCAM y del dictamen favorable de ésta, es decir, con arreglo a un procedimiento que permite garantizar el respeto de los principios de no discriminación y de transparencia. De ello se deduce que la decisión impugnada no adolece de vicio alguno, en contra de lo que afirma la demandante.

- 45 En lo que se refiere a la segunda alegación de la demandante, basada en que no se levantó el acta prevista en el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 93/37, el Tribunal de Primera Instancia considera que no debe acogerse. A este respecto, ha de recordarse que, en aplicación de la citada disposición, toda entidad adjudicadora debe levantar un acta (según el texto inglés: «a written report») por cada contrato adjudicado, en la que han de constar como mínimo los datos enumerados en tal precepto. En lo que atañe al contrato que nos ocupa, el informe presentado a la CCAM por el Consejo incluye doce anexos entre los que figuran el anuncio de licitación, el acta de apertura de las plicas y una copia del contrato-marco celebrado con De Waele. Es preciso señalar que el informe a la CCAM, así como el dictamen favorable emitido por ésta y el anuncio de adjudicación de contrato, recogen todos los datos que se exigen en el artículo 8, apartado 3, de la Directiva 93/37 (véase el apartado 4 *supra*). No cabe reprochar al Consejo haber incluido dichos datos en tres documentos en lugar de en uno sólo. En cualquier caso, la obligación de levantar un acta en aplicación de dicha disposición obedece a la necesidad de garantizar el respeto de los principios de no discriminación y de transparencia al adjudicar los contratos públicos. Debe indicarse que la demandante no ha aportado la menor prueba de la alegada violación de dichos principios y, como ya ha indicado este Tribunal de Primera Instancia en el apartado 44 *supra*, el procedimiento mediante el que se adjudicó el contrato a De Waele permitía garantizar el respeto de dichos principios.

- 46 De lo antedicho resulta que el motivo basado en la inexistencia de la decisión impugnada es infundado.

Sobre el segundo motivo, basado en el incumplimiento de la obligación de motivación

— Alegaciones de las partes

- 47 La demandante afirma que la decisión impugnada debe anularse por falta de motivación o, cuando menos, por motivación insuficiente.

- 48 Alega que la motivación que figura en el escrito del Consejo de 11 de mayo de 2000 no cumple las exigencias de motivación impuestas por el artículo 253 CE y por el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 93/37 (véase el apartado 4 *supra*) en la medida en que no enuncia las características y ventajas relativas de la oferta de De Waele, sino que se limita a afirmar de manera general que ésta era la oferta más ventajosa económicamente.
- 49 La información adicional aportada mediante el escrito de 4 de julio de 2000, accediendo a la solicitud de la demandante de 19 de junio de 2000, no puede tenerse en cuenta, puesto que fue comunicada tras expirar el plazo de quince días a partir de la primera solicitud de motivación. En cualquier caso, la motivación que recoge dicho escrito es insuficiente, ya que no indica las razones por las que las demás ofertas fueron consideradas equivalentes a la de la demandante ni la identidad de la empresa que ocupaba el segundo puesto en función de los criterios de adjudicación tercero, quinto y sexto ni la de la empresa clasificada *ex aequo* con la demandante en función del cuarto criterio. Además, la demandante alega que, en contra de lo que afirma el Consejo, su solicitud de 19 de junio de 2000 no dio lugar a que se computara un nuevo plazo de quince días, puesto que no pretendía obtener un complemento de información sino la comunicación del expediente del procedimiento de adjudicación.
- 50 El Consejo recuerda, con carácter preliminar, el mecanismo establecido por la Directiva 93/37 respecto a la obligación de motivación. Con arreglo al artículo 8, apartado 1, de dicha Directiva, la entidad adjudicadora está obligada, en primer lugar, a informar al licitador descartado de la no admisión de su oferta mediante un simple escrito no motivado. Sólo debe motivar su decisión de exclusión respecto de los licitadores que lo soliciten expresamente, dentro de un plazo de quince días a partir del momento en que lo requieran. Por otra parte, añade que es reiterada jurisprudencia que la finalidad de la obligación de motivación consiste en posibilitar a los interesados conocer las razones de la medida adoptada frente a ellos con el fin de defender sus derechos y permitir al juez ejercer su control (sentencia Adia interim/Comisión, antes citada, apartados 31 y 32).

- 51 Por otra parte, el Consejo afirma haber motivado suficientemente, en su escrito de 11 de mayo de 2000 —que fue enviado manifiestamente dentro del plazo señalado de quince días— su decisión de exclusión de la oferta de la demandante. Destaca que, en dicho escrito, indicó claramente el nombre de la adjudicataria, el procedimiento que se siguió, las razones por las que se descartaba la oferta de la demandante y aquellas por las que se seleccionaba la propuesta de De Waele. El Consejo invoca, a este respecto, el apartado 35 de la sentencia Adia interim/Comisión, antes citada. Añade que la demandante estaba manifiestamente en situación de comprender que, habida cuenta, más concretamente, del elevado precio de su oferta, ésta no podía ser considerada la oferta más ventajosa económicamente.
- 52 Según el Consejo, el complemento de información contenido en su escrito de 4 de julio de 2000 fue comunicado dentro del plazo señalado de quince días. En efecto, dicho escrito tenía por objeto responder a la segunda solicitud que formuló la demandante en su escrito de 19 de junio de 2000. Destaca que, en dicho escrito, facilitó a la demandante detalles sobre la comparación que había efectuado entre las distintas ofertas.
- 53 El Consejo afirma que, en cualquier caso, una eventual insuficiencia de motivación de la decisión mediante la que se descartó la oferta de la demandante no puede invalidar la decisión de adjudicación del contrato a un tercero licitador. En su opinión, la anulación de la decisión de adjudicación del contrato por insuficiencia de motivación *a posteriori* de una decisión mediante la que se descarta otra oferta constituye una sanción manifiestamente desproporcionada.

— Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 54 Tanto del artículo 8, apartado 1, de la Directiva 93/37, en su versión modificada por la Directiva 97/52, como de la sentencia Adia interim/Comisión, antes citada, resulta que el Consejo cumple su obligación de motivación si se limita, en primer

lugar, a informar inmediatamente a los licitadores descartados de la no admisión de su oferta mediante una simple comunicación no motivada y proporciona luego, a los licitadores que lo requieran expresamente, las características y ventajas relativas de la oferta seleccionada así como el nombre del adjudicatario dentro de un plazo de quince días a partir de la recepción de la solicitud escrita.

55 Esta manera de proceder se ajusta a la finalidad de la obligación de motivación establecida en el artículo 253 CE, según la cual debe mostrarse de forma clara e inequívoca el razonamiento del autor del acto, para, por un lado, permitir a los interesados conocer las razones de la medida adoptada con el fin de defender sus derechos y, por otro lado, permitir al juez ejercer su control (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 14 de julio de 1995, Koyo Seiko/Consejo, T-166/94, Rec. p. II-2129, apartado 103, y Adia interim/Comisión, antes citada, apartado 32).

56 Por consiguiente, para determinar si el Consejo ha cumplido su obligación de motivación, el Tribunal de Primera Instancia considera que debe examinarse el escrito de 11 de mayo de 2000 dirigido a la demandante en respuesta a su solicitud expresa de 26 de abril de 2000 al objeto de que se le enviase una copia de la decisión de adjudicación del contrato así como la motivación de ésta.

57 Es preciso señalar que, en el escrito de 11 de mayo de 2000 (véase el apartado 14 *supra*), el Consejo facilitó una motivación suficientemente detallada de las razones por las que descartó la oferta de la demandante y expuso las características y ventajas relativas de la oferta de De Waele. Dicho escrito indica claramente el procedimiento que se siguió para evaluar las ofertas de los tres licitadores y el hecho de que la oferta de De Waele fue seleccionada, por ser la más ventajosa económicamente. El Tribunal de Primera Instancia considera que la demandante pudo identificar inmediatamente la razón precisa por la que se excluyó su oferta, a saber, su precio en comparación con el de De Waele. El hecho

de que el Consejo facilitara el 4 de julio de 2000, en respuesta a una solicitud expresa de la demandante, una explicación aún más detallada sobre la evaluación de su oferta no pone en tela de juicio el carácter suficiente de dicha motivación.

- 58 En cualquier caso y en contra de lo que afirma la demandante (véase el apartado 49 *supra*), la obligación de motivación debe apreciarse en función de la información de que ella disponía en el momento en que interpuso el recurso. Si, como en el presente asunto, la parte demandante solicita a la institución afectada explicaciones adicionales sobre una decisión antes de la interposición de un recurso, pero después de la fecha prevista en el artículo 8, apartado 1, de la Directiva 93/37 y recibe dichas explicaciones, no puede solicitar al Tribunal de Primera Instancia que no las tenga en cuenta al evaluar el carácter suficiente de la motivación, entendiéndose, sin embargo, que la institución no está facultada para sustituir la motivación inicial por otra motivación enteramente nueva, lo que no ha sucedido en el presente asunto.
- 59 De lo antes expuesto se deduce que debe desestimarse el segundo motivo, basado en el incumplimiento de la obligación de motivación.

Sobre el tercer motivo, basado en la infracción de los artículos 18 y 30 de la Directiva 93/37 así como en el incumplimiento del pliego de cláusulas administrativas particulares

— Alegaciones de las partes

- 60 La demandante afirma que, en la medida en que el Consejo recurrió al sistema de la oferta más ventajosa económicamente, tal como se define en el artículo 30, apartado 1, de la Directiva 93/37, debería haber comparado, con arreglo al artículo 18 de la misma Directiva, las tres ofertas presentadas en función de cada uno de los ocho criterios previstos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (véase el apartado 8 *supra*). Pues bien, según los escritos del Consejo de 11 de mayo y de 4 de julio de 2000, en el presente asunto no se cumplió dicha norma, habida cuenta de que el criterio determinante para la adjudicación del

contrato fue el del precio sin que la apreciación de dicho criterio haya sido compensada por la evaluación de los demás criterios. En opinión de la demandante, al actuar de esta manera el Consejo infringió los artículos 18 y 30 de la Directiva 93/37 e incumplió el pliego de cláusulas administrativas particulares.

- 61 La demandante destaca que, en virtud del artículo 30, apartado 2, de la Directiva 93/37, en el caso en que la adjudicación de un contrato se efectúe a la oferta más ventajosa económicamente, deben mencionarse en el pliego de cláusulas administrativas particulares todos los criterios de adjudicación, «si fuera posible por orden decreciente de la importancia que les sea atribuida». Considera que, habida cuenta de que en el presente asunto el pliego de cláusulas administrativas particulares no enumera los ocho criterios de adjudicación por orden decreciente de importancia, los ocho criterios elegidos tenían el mismo valor. De ello se deduce que, en aplicación de dicha norma, el Consejo debería haberle adjudicado el contrato puesto que, según el informe a la CCAM, quedó clasificada en primer lugar en función de siete criterios de adjudicación, mientras que De Waele sólo ocupaba el primer puesto en relación con cinco criterios.
- 62 En su escrito de réplica, la demandante alega que, en contra de lo que afirma el Consejo, no se deduce del informe a la CCAM que, de los tres criterios respecto de los cuales supera a De Waele, las diferencias entre las dos sociedades sean poco significativas. Así, por lo que respecta a la experiencia y la capacidad del equipo permanente, en el informe a la CCAM se destaca que la demandante propone mantener el equipo permanente que posee determinado «know-how» técnico de los edificios del Consejo, lo que supone una gran ventaja. Además, en relación con la calidad de los subcontratistas y proveedores, en el informe a la CCAM se señala que la demandante transmitió una relación de sesenta subcontratistas, mientras que en la lista de De Waele sólo figuran unos veinte. Dicha diferencia adquiere mayor importancia si se tiene en cuenta, como subraya el Consejo, que «el contrato de mantenimiento general del Consejo obliga al contratista a organizar licitaciones entre sus subcontratistas con el fin de obtener las mejores condiciones posibles para la Secretaría General del Consejo» y en consecuencia «resulta deseable contar con un número elevado de subcontratistas». Por último, en lo que se refiere al coordinador de seguridad, la demandante alega que propuso tres sociedades independientes mientras que De Waele designó sólo una empresa.

- 63 El Consejo responde que, en virtud tanto del informe a la CCAM como de su escrito de 11 de mayo de 2000, resulta claro que las tres ofertas fueron examinadas a la luz de los ocho criterios indicados en el pliego de cláusulas administrativas particulares y que el importe de la oferta no fue el único criterio aplicado.
- 64 Alega que el análisis financiero destinado a evaluar el importe de la oferta en la que la CCAM basó su dictamen no incluía únicamente el análisis del precio sino también el del factor de multiplicación para los gastos generales y la comparación de las ofertas durante el período global de duración del contrato de cinco años. Subraya, al respecto, que la oferta de la demandante era un 10 % superior a la de De Waele. Según dicho análisis, la oferta de De Waele era la más favorable desde el punto de vista financiero.
- 65 Por lo que atañe a los demás criterios, el Consejo destaca que, como indica en el último párrafo de su escrito de 11 de mayo de 2000, eran de índole «cualitativa». Considera que cuando, como en el presente asunto, existe igualdad o no se dan diferencias significativas entre los candidatos en cuanto a los criterios cualitativos, no cabe reprocharle que haya seleccionado al candidato situado en primera posición en función de los criterios financieros.
- 66 Según el Consejo, debe inferirse de dichas consideraciones que efectuó un examen comparativo de los diferentes licitadores a la luz de los distintos criterios de adjudicación y que, habida cuenta, por una parte, de la ausencia de diferencias significativas entre la demandante y De Waele en cuanto a los criterios «cualitativos» y, por otra, de que, desde el punto de vista financiero, la oferta de esta última sociedad era mucho más favorable, estimó legítimamente, en el marco de su facultad de apreciación, que dicha oferta era la más ventajosa económicamente.
- 67 En su escrito de duplica, el Consejo refuta la tesis de la demandante de que los ocho criterios tienen idéntico valor. Subraya que el primer criterio, a saber, el de

la «conformidad de la oferta» (véase el apartado 8 *supra*), es un criterio absoluto en el sentido de que aquel licitador que no lo cumpla queda descartado desde el principio. El segundo criterio, a saber, el del «importe de la oferta» (véase el apartado 8 *supra*), es un criterio objetivo en la medida en que permite establecer un orden entre las ofertas. Los demás criterios son todos de índole «cualitativa» y permiten apreciar la calidad y la capacidad de la empresa y de los medios que ésta ofrece. Sin embargo, estos últimos criterios son menos importantes que los dos primeros.

- 68 El Consejo no está de acuerdo con la alegación de la demandante de que, cuando no se establecen criterios de ponderación, los ocho criterios tienen necesariamente el mismo valor. Considera que, en el marco de una licitación con adjudicación a la oferta más ventajosa económicamente, es evidente que si los criterios financieros figuran en primer lugar ello se debe a que la entidad adjudicadora les atribuyó un peso mayor que a los demás.
- 69 El Consejo pone en tela de juicio el fundamento de alegación de la demandante de que quedó clasificada en primer lugar en función de siete criterios de adjudicación. En efecto, afirma que, con arreglo al cuarto criterio, la demandante fue clasificada *ex aequo* con De Waele y que, en función de los criterios séptimo y octavo, figuraba *ex aequo* con De Waele y Renco.
- 70 En todo caso, habida cuenta de que quedó clasificada en última posición con arreglo al criterio del precio, la demandante sólo habría podido ser seleccionada si las diferencias respecto de De Waele en función de los demás criterios hubieran sido realmente significativas, cosa que no sucedía.
- 71 Además, en lo que atañe al criterio relativo a la experiencia y a la capacidad del equipo permanente, el Consejo indica que estimó que la ventaja que ofrecía la demandante al respecto, es decir, estar ya presente en los edificios del Consejo, no podía ser preponderante, puesto que el objetivo de una licitación consiste precisamente en evitar situaciones de monopolio y en permitir seleccionar a aquella empresa cuya oferta sea la más ventajosa económicamente.

- 72 Además, por lo que a la calidad de los subcontratistas y proveedores se refiere, el Consejo afirma que la demandante quedó clasificada en mejor posición que De Waele debido al número de subcontratistas que figuran en la lista adjunta a su oferta. Sin embargo, la relación de veinte subcontratistas propuesta por De Waele era más que suficiente para responder a lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, que exige consultar al menos a tres empresas. En lo referente al coordinador de seguridad, señala que el pliego de cláusulas administrativas particulares exigía la presentación de una o varias personas u organismos capaces de asumir dichas tareas y la oferta de De Waele cumplía dicha exigencia.

#### — Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 73 Es jurisprudencia reiterada que el Consejo dispone de una amplia facultad de apreciación en cuanto a los elementos que hay que tener en cuenta para decidir adjudicar un contrato mediante concurso y que el control del Tribunal de Primera Instancia debe limitarse a comprobar que no existe ningún error grave y manifiesto (sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de noviembre de 1978, *Agence européenne d'intérims/Comisión*, 56/77, Rec. p. 2215, apartado 20; sentencias del Tribunal de Primera Instancia *Adia interim/Comisión*, antes citada, apartado 49, y de 6 de julio de 2000, *AICS/Parlamento*, T-139/99, Rec. p. II-2849, apartado 39).
- 74 En el presente asunto, consta en autos que el contrato iba a adjudicarse a la oferta más ventajosa económicamente. Ahora bien, hay que destacar que el artículo 30, apartado 2, de la Directiva 93/37 no enumera los criterios que pueden adoptarse como criterios de adjudicación de un contrato a la oferta más ventajosa económicamente. Por consiguiente, aunque dicha disposición deja al Consejo la elección de los criterios de adjudicación del contrato que pretenda utilizar, tal elección sólo puede recaer sobre criterios dirigidos a identificar la oferta más ventajosa económicamente (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, Rec. p. I-7725, apartados 35 y 36). Para determinar la oferta más ventajosa, el Consejo debe, en efecto, poder adoptar una decisión discrecional sobre la base de criterios cualitativos y cuantitativos que varían en función del contrato de que se trate

(véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de marzo de 1985, Comisión/Italia, 274/83, Rec. p. 1077, apartado 25).

- 75 A este respecto, consta en autos que el Consejo mencionó en el pliego de cláusulas administrativas particulares ocho criterios de adjudicación que tenía previsto aplicar. En contra de las alegaciones de la demandante, se desprende claramente de los autos que el Consejo evaluó y clasificó adecuadamente las tres ofertas presentadas en el presente asunto en función de cada uno de los ocho referidos criterios. El Tribunal de Primera Instancia considera además que las alegaciones de la demandante sobre la evaluación supuestamente errónea de su oferta en relación con la de De Waele, a la luz de los criterios referidos a la experiencia y capacidad del equipo permanente, a la calidad de los subcontratistas y proveedores y al coordinador de seguridad, deben desestimarse.
- 76 En efecto, la oferta de la demandante quedó ciertamente clasificada en primera posición según la mayoría de los criterios enumerados en el pliego de cláusulas administrativas particulares. Sin embargo, el Consejo consideró, según la conclusión del informe a la CCAM, que aunque «en general las ofertas de De Waele y [de la demandante cumplían] mejor los criterios del pliego de cláusulas administrativas particulares, la propuesta financiera de De Waele [era] la más adecuada». De ello se infiere que, pese a que su oferta quedó mejor clasificada en función de la mayoría de los ocho criterios en cuestión, la demandante fue rechazada debido al importe relativamente elevado de su oferta.
- 77 Pues bien, hay que señalar que el Consejo enumeró los ocho criterios de adjudicación de que se trata sin especificar el orden de la importancia atribuida a cada uno, lo cual no es contrario al artículo 30, apartado 2, de la Directiva 93/37, que no impone la obligación de establecer el orden de importancia de los criterios de adjudicación de un contrato, sino que hace una mera recomendación. En dicha situación, procede destacar que, en contra de lo que aduce la demandante, cada uno de los ocho referidos criterios no tiene obligatoriamente idéntico valor al no existir ninguna indicación contraria en el pliego de cláusulas administrativas particulares. En efecto, el Tribunal de Primera Instancia considera que el Consejo dispone de una amplia facultad de apreciación no sólo en cuanto a la elección de los criterios de adjudicación del contrato que pretende aplicar, sino también en

cuanto al peso relativo que otorga a los distintos criterios con el fin de adoptar la decisión de adjudicar un contrato por concurso, a condición de que la evaluación que efectúe esté destinada a identificar la oferta más ventajosa económicamente.

78 Hay que precisar que los ocho criterios mencionados en el apartado 8 *supra* son, excepto el primero, relativo a la conformidad de la oferta, de índole cualitativa y cuantitativa. El Tribunal de Primera Instancia considera que el criterio relativo a la conformidad de la oferta es de carácter absoluto. En efecto, aquella oferta que no se ajuste al pliego de cláusulas administrativas particulares debe descartarse. El segundo criterio, a saber el del importe de la oferta, es de índole cuantitativa y sirve para proporcionar una base objetiva para comparar los costes financieros de las ofertas. Los otros seis criterios son todos de naturaleza cualitativa y su función principal consiste en comprobar si cada licitador posee las capacidades y aptitudes esenciales para ejecutar las obras estipuladas en el contrato. Pues bien, debe considerarse que, en el presente asunto, al no existir diferencias significativas entre las tres ofertas en lo que se refiere a los criterios cualitativos que pudieran influir en su respectivo valor económico definitivo, el Consejo tenía derecho, dentro del límite de su facultad discrecional, a atribuir un peso mayor al segundo criterio, relativo al importe de la oferta.

79 En cuanto al reproche que la demandante hace al Consejo de no haber tenido en cuenta de manera adecuada las diferencias existentes entre ella y De Waele en lo que se refiere a tres criterios, a saber, el de la experiencia y capacidad del equipo permanente, el de la calidad de los subcontratistas y proveedores propuestos y el del coordinador de seguridad, el Tribunal de Primera Instancia considera que procede descartar dicho reproche. Por lo que respecta al criterio relativo a la experiencia y a la capacidad del equipo permanente, el Tribunal de Primera Instancia estima que, como alega acertadamente el Consejo, el hecho de que la demandante se encuentra ya en los edificios del Consejo no puede constituir un elemento preponderante so pena de privar al procedimiento de licitación de cualquier utilidad. En todo caso, la demandante no demuestra en modo alguno la alegada falta de experiencia e incapacidad del equipo permanente de De Waele. En lo que se refiere a los criterios relativos a la calidad de los subcontratistas y proveedores y al coordinador de seguridad, la demandante se limita a invocar el

hecho de que propuso un número de empresas mayor que De Waele, sin poner en absoluto en tela de juicio la calidad de las propuestas hechas por ésta.

80 De lo antedicho se deduce que el Consejo no incumplió el pliego de cláusulas administrativas particulares ni infringió los artículos 18 y 30 de la Directiva 93/37 al adjudicar el contrato a la oferta más baja, siendo las restantes condiciones prácticamente iguales.

81 En consecuencia, el motivo que nos ocupa debe desestimarse en su totalidad.

### **Sobre la pretensión de indemnización**

82 La demandante solicita que se le abone, como mínimo, la cantidad de 153.421.286 BEF o de 3.803.214 euros, más los intereses correspondientes calculados al 6 % desde el 12 de abril de 2000, en concepto de indemnización del perjuicio que afirma haber sufrido como consecuencia del comportamiento ilegal del Consejo durante el procedimiento de adjudicación del contrato de que se trata.

83 Según reiterada jurisprudencia, para atribuir una responsabilidad extracontractual a la Comunidad es preciso que la demandante pruebe la ilegalidad del comportamiento imputado a la institución de que se trate, la realidad del perjuicio y la existencia de una relación de causalidad entre dicho comportamiento y el perjuicio que se alega (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de julio de 1996, International Procurement Services/Comisión T-175/94, Rec.

p II-729, apartado 44, o sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 16 de octubre de 1996, Efisol/Comisión T-336/94, Rec. p. II-1343, apartado 30, o sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 11 de julio de 1997, Oleifici Italiani/Comisión, T-267/94, Rec. p. II-1239, apartado 20). Cuando no concurre uno de dichos requisitos, debe desestimarse el recurso en su totalidad sin que sea necesario examinar los demás presupuestos de dicha responsabilidad (sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de septiembre de 1994, KYDEP/Consejo y Comisión, C-146/91, Rec. p. I-4199, apartado 19).

- 84 Pues bien, según las conclusiones a las que llega el Tribunal de Primera Instancia en lo referente a la pretensión de anulación, la demandante no ha demostrado que el Consejo actuase de modo ilegal.
- 85 De lo antes expuesto se infiere que debe desestimarse la pretensión de indemnización.
- 86 De las consideraciones anteriores resulta que debe desestimarse el recurso en su totalidad.

### Costas

- 87 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimadas todas las pretensiones de la demandante y dado que el Consejo ha solicitado que se le condene en costas, procede condenarla al pago de las del Consejo.

En virtud de todo lo expuesto,

**EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)**

decide:

- 1) **Desestimar el recurso.**
  
- 2) **La demandante cargará con sus propias costas y con las del Consejo.**

Cooke

García-Valdecasas

Lindh

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 25 de febrero de 2003.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

J.D. Cooke