

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)
de 17 de marzo de 2005 *

En el asunto T-160/03,

AFCon Management Consultants, con domicilio social en Bray (Irlanda),

Patrick Mc Mullin, con domicilio en Bray,

Seamus O'Grady, con domicilio en Bray,

representados por los Sres. B. O'Connor, Solicitor, e I. Carreño, abogado,

partes demandantes,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. J. Enegren y F. Hoffmeister, en calidad de agentes, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

* Lengua de procedimiento: inglés.

que tiene por objeto una demanda de indemnización del perjuicio supuestamente sufrido como consecuencia de irregularidades en el procedimiento de licitación de un proyecto financiado por el programa TACIS («Proyecto FDRUS 9902 — Agricultural extension services in South Russia»),

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

integrado por la Sra. P. Lindh, Presidenta, y los Sres. R. García-Valdecasas y J.D. Cooke, Jueces;

Secretaria: Sra. D. Christensen, administradora;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 6 de julio de 2004;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

- 1 AFCon Management Consultants (en lo sucesivo, «AFCon») es una sociedad de asesoría especializada en materia agrícola en los países con economías de transición cuyos administradores, accionistas y fundadores son los Sres. Mc Mullin y O'Grady (en lo sucesivo, denominados conjuntamente «demandantes»).

- 2 El 28 de mayo de 1999, la Comisión convocó una licitación restringida en el marco del programa TACIS para un contrato de servicios de asistencia técnica denominado «Agricultural extension services in South Russia» (Servicios de extensión agrícola en el Sur de Rusia) y cuya referencia era FDRUS 9902 (en lo sucesivo, «contrato controvertido»).

- 3 De entre las veintiuna empresas que habían manifestado su interés por dicha licitación, el comité de evaluación elaboró el 29 de julio de 1999 una lista restringida de diez empresas a las que, a continuación, se propuso que presentasen una oferta.

- 4 El 16 y el 17 de diciembre de 1999, el comité de evaluación se reunió para evaluar las ocho ofertas recibidas (en lo sucesivo, «primera evaluación»). El comité consideró que la oferta del consorcio que agrupaba a GFA — Gesellschaft für Agrarprojekte mbH (GFA-Agrar) y Stoas Agri-projects Foundation (Stoas) era la mejor, quedando clasificada la de AFCon en segunda posición.

- 5 Posteriormente, la Comisión descubrió la existencia de un conflicto de intereses entre un miembro del comité de evaluación y el consorcio que agrupaba a GFA-Agrar y Stoas (GFA). Dicho miembro, el Sr. A, trabajaba para Agriment International BV, una filial de Stoas. La Comisión puso fin a su colaboración con el Sr. A. y le informó de que no volvería a solicitar sus servicios.

- 6 Como consecuencia de dicho conflicto de intereses, el 3 de marzo de 2000, la Comisión decidió anular la primera evaluación y encomendar a un comité compuesto por nuevos miembros la tarea de realizar una segunda evaluación. Mediante escrito de 28 de marzo de 2000, la Comisión informó a los licitadores de esta decisión.

- 7 El 15 y el 16 de mayo de 2000, el comité de evaluación realizó una segunda evaluación de las ofertas (en lo sucesivo, «segunda evaluación»). Al término de ésta, la oferta de GFA fue declarada la mejor. La oferta técnica de GFA obtuvo una puntuación de 72,69 % (tercera posición); su oferta económica era de 2.131.870 euros (primera posición). La oferta de AFCon quedó clasificada en segunda posición, con una oferta técnica que obtuvo una puntuación de 75,32 % (primera posición) y una oferta económica de 2.499.750 euros (sexta posición).
- 8 En agosto de 2000, la Comisión adjudicó el contrato a GFA. Mediante escrito de 17 de agosto de 2000, informó de ello a AFCon.
- 9 El 9 de octubre de 2000, AFCon se quejó a la Comisión de la mala gestión del procedimiento de licitación. Afirmó que la oferta económica de GFA estaba por debajo de los precios del mercado. La Comisión desestimó tal queja el 9 de noviembre de 2000.
- 10 Mediante escritos de 18 de diciembre de 2000 y 31 de enero de 2001, AFCon alegó que GFA había incumplido los términos de la licitación. Mediante escrito de 28 de febrero de 2001, la Comisión rechazó dicha alegación.
- 11 Mediante escrito de 15 de marzo de 2001, AFCon insistió en que la oferta de GFA no respetaba el procedimiento de adjudicación de los contratos TACIS. La Comisión no contestó a este escrito.
- 12 El 15 de mayo de 2001, AFCon presentó una reclamación ante el Defensor del Pueblo Europeo. Según dicha reclamación:
 - La oferta económica de GFA no se ajustaba a la licitación (primera imputación).

- Tras descubrir un conflicto de intereses, la Comisión no adoptó las medidas exigidas por las normas de adjudicación de contratos (segunda imputación).

 - La Comisión incumplió los términos de la licitación al permitir al adjudicatario sustituir a la mayoría de los expertos a largo plazo por terceros, unas semanas después de la firma del contrato (tercera imputación).
- 13 En su decisión de 22 de abril de 2002 (decisión 834/2001/GG), el Defensor del Pueblo consideró que únicamente la primera imputación parecía tener fundamento. A este respecto, señaló:

«Según las buenas prácticas administrativas, en los procedimientos de licitación la Administración debe atenerse a las normas establecidas para tales procedimientos. Por ello, el Defensor del Pueblo considera que, al permitir a los participantes en la licitación incluir los honorarios de expertos dentro de los gastos reembolsables, la Comisión no se atuvo a las reglas aplicables a la licitación ni al objetivo perseguido por dichas reglas. Ello constituye un caso de mala administración.»

- 14 En cuanto a las imputaciones segunda y tercera, el Defensor del Pueblo llegó a la conclusión de que no hubo actos de mala administración por parte de la Comisión.
- 15 Mediante escrito de 25 de mayo de 2002, AFCon pidió a la Comisión que le pagase, en concepto de indemnización del perjuicio sufrido por no haberle sido adjudicado el contrato, las siguientes cantidades:

— pérdida de beneficios: 624.937 euros;

- pérdida de «perfil de proyecto»: 600.000 euros;

 - pérdida de «desarrollo profesional»: 150.000 euros.
- 16 Mediante escrito de 25 de julio de 2002, la Comisión denegó dicha indemnización.
- 17 Mediante escrito de 13 de septiembre de 2002, AFCon solicitó a la Comisión que le remitiese determinados documentos relativos al procedimiento de adjudicación del contrato controvertido. La Comisión accedió a esta solicitud el 3 de octubre de 2002, exceptuando los informes de evaluación y las actas del comité de evaluación y las ofertas de los competidores, que estaban amparados por las excepciones previstas, respectivamente, en el artículo 4, apartado 3, párrafo segundo, y en el artículo 4, apartado 1, letra b), del Reglamento (CE) n° 1049/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2001, relativo al acceso del público a los documentos del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (DO L 145, p. 43).
- 18 Mediante escrito de 11 de octubre de 2002, AFCon presentó una solicitud confirmatoria en el sentido del Reglamento n° 1049/2001. Solicitaba el acceso a diversos documentos relativos al procedimiento de adjudicación del contrato controvertido.
- 19 Mediante escrito de 22 de noviembre de 2002, la Comisión concedió el acceso a determinados documentos y, en cuanto a los demás, confirmó su negativa a transmitirlos.

- 20 Paralelamente, en un escrito de 4 de septiembre de 2002 dirigido al Sr. Byrne, miembro de la Comisión, el Secretario de Estado para los Asuntos Europeos irlandés, Sr. D. Roche, se pronunció en favor de AFCon y solicitó a la Comisión que encontrase una solución a la controversia con AFCon.
- 21 Mediante escritos de 10 de octubre y 4 de noviembre de 2002, la Comisión reiteró su postura sobre la legalidad del procedimiento de adjudicación de que se trata.
- 22 El 15 de noviembre de 2002, el Sr. B. Crowley, diputado del Parlamento Europeo, formuló a la Comisión una pregunta escrita (3365/02) relativa a la adjudicación del contrato controvertido. El Sr. Patten, miembro de la Comisión, respondió a dicha pregunta el 23 de diciembre de 2002. Posteriormente, el Sr. Crowley dirigió un escrito al Sr. Patten, al que éste respondió el 3 de abril de 2003.
- 23 Mediante escrito de 18 de febrero de 2003, el Sr. Roche intercedió por segunda vez en favor de AFCon ante el Sr. Byrne. Mediante escrito de 8 de abril de 2003, el Sr. Byrne reiteró el punto de vista de la Comisión.

Procedimiento

- 24 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 12 de mayo de 2003, los demandantes interpusieron el presente recurso.

- 25 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia (Sala Quinta) decidió iniciar la fase oral y, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento contempladas en el artículo 64 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, formuló diversas preguntas escritas a las partes y requirió a la Comisión para que presentase determinados documentos. Las partes cumplieron estos requerimientos en los plazos señalados.
- 26 En la vista celebrada el 6 de julio de 2004 se oyeron los informes de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal de Primera Instancia.

Pretensiones de las partes

- 27 Los demandantes solicitan al Tribunal de Primera Instancia que:
- Condene a la Comisión al pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de las irregularidades en el procedimiento de licitación correspondiente al proyecto TACIS FDRUS 9902, más los intereses compensatorios calculados desde el momento de la producción del daño.
 - Condene a la Comisión al pago de los intereses correspondientes a la indemnización por daños desde la fecha de la sentencia que ponga fin a la instancia.
 - Ordene a la Comisión que aporte determinados documentos relacionados con el procedimiento de evaluación de las ofertas.

— Condene en costas a la Comisión.

28 La Comisión solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Desestime el recurso.

— Condene en costas a los demandantes.

Fundamentos de Derecho

A. Sobre la solicitud de práctica de diligencias de prueba

29 Los demandantes solicitaron al Tribunal de Primera Instancia que, con arreglo al artículo 65, letra b), del Reglamento de Procedimiento, ordenase a la Comisión presentar determinados documentos relativos al procedimiento de licitación y que, en su caso, ordenase el examen de testigos.

30 El Tribunal de Primera Instancia, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento, requirió a la Comisión para que aportase datos relativos a las ofertas de los participantes en la licitación, así como la documentación relativa a la primera y la segunda evaluaciones. Tales requerimientos coinciden en lo esencial con las

solicitudes de práctica de diligencias de prueba que formularon los demandantes. Así pues, el Tribunal de Primera Instancia considera que está suficientemente informado por los documentos que obran en autos para resolver el asunto sin necesidad de ordenar la presentación de otros documentos ni el examen de testigos.

B. *Sobre la pretensión de indemnización*

- 31 El Derecho comunitario reconoce un derecho a indemnización cuando se cumplen tres requisitos, a saber, que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares, que la violación esté suficientemente caracterizada y que exista una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al autor del acto y el daño sufrido por las víctimas (sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de marzo de 1996, *Brasserie du pêcheur* y *Factortame*, asuntos acumulados C-46/93 y C-48/93, Rec. p. I-1029, apartado 51, y de 4 de julio de 2000, *Bergaderm y Goupil/Comisión*, C-352/98 P, Rec. p. I-5291, apartados 41 y 42).
- 32 Es preciso comprobar si los demandantes han demostrado que en el caso de autos se cumplan estos requisitos.

1. *La ilegalidad de la actuación que se imputa a la Comisión*

- 33 Los demandantes alegan, fundamentalmente, tres ilegalidades. En primer lugar, según ellos, la oferta de GFA no se ajustaba a los términos de licitación del contrato controvertido. En segundo lugar, la Comisión tomó en consideración criterios de evaluación ilícitos. En tercer lugar, la Comisión no adoptó las medidas oportunas tras descubrir la existencia de un conflicto de intereses.

a) Regularidad de la oferta de GFA

Alegaciones de las partes

34 Los demandantes afirman que la oferta de GFA no se ajustaba a las reglas de licitación del contrato controvertido. Según ellos, estas reglas estaban compuestas por:

— las instrucciones a los licitadores [Comisión Europea, SCR(E) TACIS, «Instructions to tenderers», versión de 22 de junio de 1999], en particular, el punto C.2.1;

— las directrices para la preparación de la oferta técnica y económica [Comisión Europea, SCR(E) TACIS, «Guidelines for the preparation of the technical and financial proposal», versión de enero de 1999] (en lo sucesivo, «directrices»), y en particular las disposiciones relativas a la preparación de los anexos B («Organisation and methods») y D («Breakdown of prices for TACIS contract»);

— el pliego de condiciones del contrato controvertido (Comisión Europea, «Technical assistance to economic reform in the food and agriculture sector, Terms of reference, Project: Russia “Agricultural extension services in South Russia — Farm extension project”», de 4 de junio de 1999).

35 Según los demandantes, se desprende de tales reglas que la oferta económica debe estar en consonancia con la oferta técnica e indicar la retribución de las personas encargadas de las actividades de formación en el capítulo previsto a tal efecto.

- 36 Los demandantes afirman que dichas reglas no presentan ninguna ambigüedad, y que su objeto consiste en poner todas las ofertas en pie de igualdad para poder compararlas. Según ellos, fueron confirmadas por la práctica de la Comisión en un contrato similar y coetáneo al contrato controvertido (FDRUS 9901).
- 37 Los demandantes alegan que GFA incumplió las referidas reglas, ya que:
- la cantidad de «hombres/días» indicada en su oferta técnica rebasa la indicada en su oferta económica;
 - en su oferta económica, GFA incluyó una parte de la retribución de las personas encargadas de la formación dentro del capítulo «gastos reembolsables», reservado normalmente a los reembolsos de los gastos relacionados con las actividades de formación, «como viajes, dietas para los participantes, gastos de inscripción, etc.».
- 38 Según los demandantes, GFA logró de esta forma reducir el importe de su oferta económica. Las diferencias entre ambas ofertas son, según ellos, las siguientes:

Oferta técnica	Oferta económica	Diferencia
2.687 hombres/días (expertos UE)	2.200 hombres/días (expertos UE)	(487) hombres/días
4.615 hombres/días (expertos locales)	2.250 hombres/días (expertos locales)	(2.365) hombres/días
5.300 hombres/días (personal de apoyo)	3.500 hombres/días (personal de apoyo)	(1.800) hombres/días
Total: 12.602 hombres/días	7.950 hombres/días	(4.652) hombres/días

Los demandantes señalan que tales diferencias se imputaron a los gastos reembolsables.

- 39 Subrayan que el Defensor del Pueblo confirmó, en lo esencial, su argumentación al estimar que la Comisión había incurrido en una mala administración por permitir que GFA, contraviniendo las reglas de licitación del contrato controvertido, incluyese las retribuciones de los formadores entre los gastos comprendidos en el capítulo reservado a los gastos reembolsables.
- 40 Por último, los demandantes consideran que sus críticas se vieron confirmadas por las dificultades con que tropezó la Comisión durante la ejecución del contrato por GFA.
- 41 Los demandantes deducen de estos elementos que la Comisión, al no excluir a GFA por estas irregularidades, infringió los principios de igualdad de trato, de proporcionalidad y de confianza legítima.
- 42 La Comisión afirma que la oferta presentada por GFA no era irregular, puesto que:
- las reglas cuya infracción alegan los demandantes no son jurídicamente vinculantes; no prescriben de forma unívoca cómo debía presentarse la retribución de los expertos en la oferta económica;
 - el Reglamento financiero de 21 de diciembre de 1977, aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas (DO L 356, p. 1; EE 01/02, p. 90), modificado por el Reglamento (CE, CECA, Euratom) n° 2548/98 del Consejo, de

23 de noviembre de 1998 (DO L 320, p. 1) (en lo sucesivo, «Reglamento financiero») (artículo 117), y el Reglamento (Euratom, CE) n° 1279/96 del Consejo, de 25 de junio de 1996, relativo a la concesión de asistencia a los Nuevos Estados Independientes y Mongolia en su esfuerzo de reforma y recuperación económicas (DO L 165, p. 1) (artículo 7 y anexo III), no contienen ninguna disposición específica sobre la cuestión de la inclusión de las retribuciones de los formadores dentro del capítulo reservado a los gastos reembolsables;

- no existe ninguna práctica consolidada por parte de la Comisión sobre esta cuestión, de forma que los demandantes no pueden alegar la violación del principio de respeto de la confianza legítima;

- como quiera que la inclusión de la retribución de los formadores dentro del capítulo de los gastos reembolsables no estaba expresamente prohibida, GFA podía perfectamente recurrir a dicho método;

- la presentación de la oferta de GFA no falseó la comparación entre ofertas, puesto que la entidad adjudicadora podía tomar en consideración la circunstancia de que las retribuciones de los formadores habían sido tratadas como gastos reembolsables en su apreciación comparativa;

- la postura del Defensor del Pueblo no es determinante;

- los hechos posteriores a la adjudicación del contrato, en particular su ejecución, no son pertinentes.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

43 Según el punto C.2.1 de las instrucciones a los licitadores:

«El desglose de los precios deberá realizarse con arreglo al modelo del anexo D del proyecto de contrato y los precios deberán expresarse en [euros]. La ofertas en cualquier otra divisa o una presentación incorrecta del desglose de los precios podrán dar lugar al rechazo de la oferta.»

44 El anexo D de las directrices comprende una parte introductoria en la que se expone el método que se debe seguir para la presentación de la oferta. Incluye además un formulario compuesto por un cuadro destinado a recoger los datos de los licitadores. Dicho cuadro contiene los cuatro apartados principales siguientes:

«1) Retribuciones (“Fees”)

a) Expertos occidentales

b) Expertos locales

c) Personal de apoyo

2) Dietas

3) Gastos directos

4) Gastos reembolsables».

45 Según las directrices:

«Las siguientes indicaciones tienen por objeto ayudar a los licitadores en la preparación del anexo D (desglose financiero) [...] En los casos en que no se sigan, se aconseja al licitador que lo justifique mediante una nota explicativa [...]

4. [...] Las cifras mencionadas en el anexo D (por cada categoría o experto individual) deben corresponder exactamente a las cifras del cuadro del tiempo de trabajo (tiempo que cada experto invierte en el proyecto) facilitadas en el anexo B (resumen de las tareas del personal).»

46 Así pues, la Comisión indicó de forma clara y unívoca que debía existir una correspondencia «exacta» entre los datos del anexo B y los del anexo D, debiendo justificarse cualquier discordancia mediante una nota explicativa.

47 Este principio de concordancia entre oferta económica y oferta técnica se recuerda asimismo en las explicaciones que preceden al formulario del anexo B, adjunto a las directrices, que señalan:

«Importante: el resumen anterior debe corresponder a las cifras mencionadas en el desglose de las retribuciones.»

- 48 Para examinar si la oferta de GFA se ajustaba a estas disposiciones, procede recordar que, por lo que respecta al capítulo «formación», la oferta técnica de GFA (anexo A) mencionaba las siguientes cifras:

Cuadro 1

Cantidades (hombres/días)	Asistencia técnica	Formación Reproducción Difusión	Total
Expertos UE	2 200	487	2 687
Expertos locales	2 250	2 365	4 615
Personal de apoyo	3 500	1 800	5 300
Total	7 950	4 652	12 602

- 49 En la oferta económica (anexo D), GFA presentó las cifras siguientes dentro del capítulo «A. Retribuciones»:

Cuadro 2

	Cantidad hombres/días	Importe EUR
Expertos UE	2 200	821 000
Expertos locales	2 250	58 750
Personal de apoyo	3 500	61 250
Total	7 950	941 000

- 50 Esta cantidad de hombres/días (7.950) es inferior en 4.652 unidades a la indicada en la oferta técnica (12.602).
- 51 No obstante, se desprende de los propios términos de la oferta económica de GFA que esa diferencia proviene de que dicha cantidad de 4.652 hombres/días fue incluida dentro de los gastos reembolsables.
- 52 En efecto, la oferta económica de GFA reproduce, en una nota a pie de página y en una nota explicativa adjunta a ésta, los datos que figuran en la oferta técnica y que se han citado más arriba (cuadro 1). Esta aclaración permite comprender que el origen de la diferencia entre ambas ofertas se debe al trato dispensado a los gastos de retribución del personal destinado a las actividades de formación, de reproducción y de difusión. La oferta económica de GFA contiene, además, un cuadro que describe detalladamente el conjunto de los gastos reembolsables relativos a dichas actividades. De dicho cuadro se desprende que, en total, se incluyeron 4.652 hombres/días dentro de los gastos reembolsables, por un valor total de 282.425 euros. Contrariamente a lo que afirman los demandantes, la diferencia entre la oferta económica y la oferta técnica es, pues, puramente formal y no tiene como consecuencia obstaculizar la comparación efectiva de las ofertas de los distintos licitadores.
- 53 Además, debe señalarse que la oferta económica de GFA comprendía, con arreglo al pliego de condiciones, prestaciones por valor de 500.000 euros para la formación y de 200.000 euros para las actividades de reproducción y difusión.
- 54 Por consiguiente, procede desestimar las imputaciones según las cuales la Comisión actuó de forma ilícita al no rechazar la oferta de GFA por supuestas disparidades entre la oferta técnica y la oferta económica.

b) Utilización de criterios de evaluación ilícitos

Alegaciones de las partes

- 55 Los demandantes reprochan a la Comisión que permitiese al comité de evaluación tener en cuenta, en la segunda evaluación, la experiencia anterior de AFCon en relación con proyectos TACIS, infringiendo las normas aplicables. Según ellos, el punto 3 del anexo III del Reglamento nº 1279/96 y el punto 3 del anexo IV del Reglamento (CE, Euratom) nº 99/2000 del Consejo, de 29 de diciembre de 1999, relativo a la concesión de asistencia a los Estados socios de Europa Oriental y Asia Central (DO 2000, L 12, p. 1), disponen que «la experiencia concreta del proveedor en el programa TACIS no se tomará en consideración» para la apreciación de las ofertas. Afirman que, según dichas disposiciones, la oferta se evaluará únicamente «sobre la base de una ponderación de calidad técnica contra precio. La ponderación de ambos criterios se anunciará en cada convocatoria de ofertas. En particular, la evaluación técnica se llevará a cabo de acuerdo con los criterios siguientes: organización, calendario, métodos y plan de trabajo propuestos para prestar los servicios, cualificaciones, experiencia y capacidad del personal propuesto para la prestación de servicios y utilización de sociedades o expertos locales, su integración en el proyecto y su contribución a la viabilidad de los resultados del mismo».
- 56 Según los demandantes, en el caso de autos, uno de los miembros del comité que efectuó la segunda evaluación, el Sr. G. Rea, estimó que los centros consultivos existentes implantados por el Sr. Mc Mullin y AFCon, en el marco del proyecto TACIS FDRUS 9405 «Apoyo a granjas privadas gestionadas individualmente en Rusia» entre 1996 y 1998, ya no estaban, en el momento de la entrevista, en estado de funcionamiento y no ofrecían asesoramiento técnico. Los demandantes alegan que esta declaración, que es errónea, influyó en los demás miembros del comité.
- 57 Tras haber logrado que, como resultado de las diligencias de ordenación del procedimiento, se les transmitiesen diversos documentos relativos al trabajo del comité de evaluación, los demandantes expusieron durante la vista que uno de los miembros de dicho comité, la Sra. K. Karttunen, mencionó expresamente en su informe que tuvo en cuenta el hecho de que AFCon no tenía experiencia en otros proyectos en Rusia.

- 58 La Comisión niega la existencia de cualquier irregularidad. Reconoce que está obligada, a tenor del anexo III, punto 3, del Reglamento nº 1279/96, a no tomar en consideración la experiencia de los licitadores en otros contratos TACIS.
- 59 Según ella, en el caso de autos cada licitador expuso su oferta técnica ante el comité de evaluación. No se elaboró una lista general de preguntas a tal efecto; el contenido de las entrevistas variaba de un licitador a otro. Señala que, durante la entrevista, el Sr. Mc Mullin tuvo la oportunidad de rebatir cualquier alegación que resultase perjudicial para AFCon.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 60 Las imputaciones relativas a que se tomó en consideración la experiencia de AFCon en el marco de proyectos anteriores financiados por el programa TACIS no tienen el suficiente respaldo probatorio.
- 61 En efecto, la documentación relativa a la evaluación de las ofertas, unida a los autos como resultado de las diligencias de ordenación del procedimiento, no demuestra que los miembros del comité de evaluación tomasen en consideración la experiencia anterior de los licitadores en proyectos financiados por el programa TACIS entre los criterios de evaluación de las ofertas. Se desprende de los documentos titulados «Detailed technical evaluation per tenderer» que el comité de evaluación se basó en ocho criterios objetivos relacionados con la experiencia de los expertos, el enfoque del proyecto y la participación de los expertos locales. Además, la nota de los evaluadores relativa a la evaluación de la oferta de AFCon no contiene ninguna apreciación negativa acerca de una supuesta falta de experiencia o de dificultades anteriores en el marco de la ejecución de proyectos financiados por el programa TACIS. Así, los miembros del comité de evaluación destacaron, entre los puntos fuertes de la oferta de AFCon, la calidad del jefe de proyecto y su experiencia en la región a que se refiere el proyecto. Entre los puntos débiles, los miembros del comité

de evaluación señalaron, en particular, que el jefe de proyecto tenía un conocimiento limitado del ruso y que, de forma general, la oferta parecía demasiado ambiciosa y, en ciertos aspectos, demasiado rígida.

- 62 Por lo que se refiere a los argumentos relativos a los comentarios supuestamente realizados por el Sr. Rea, procede declarar que dicho miembro del comité de evaluación no formuló, en su informe final, la menor observación acerca de dificultades experimentadas por AFCon en el marco de proyectos anteriores.
- 63 Asimismo, el informe del evaluador externo, la Sra. Karttunen, invocado por los demandantes durante la vista, no contiene observaciones negativas basadas en la experiencia anterior de AFCon en el marco de proyectos financiados por el programa TACIS. Dicho informe destaca, en particular, la experiencia adquirida en Rusia por el jefe de proyecto, aunque pone de relieve que éste, en la entrevista de evaluación, «carecía de transparencia en lo que se refiere a la situación actual de los centros consultivos agrícolas existentes en la zona del proyecto».
- 64 Por consiguiente, basta declarar que los demandantes no han demostrado que la Comisión se basase en una apreciación negativa de la experiencia de AFCon en proyectos anteriores en el marco del programa TACIS al evaluar su oferta. Por lo tanto, procede desestimar las imputaciones relativas al carácter ilícito de los criterios de evaluación de la oferta de AFCon.

c) Consecuencias del conflicto de intereses

Alegaciones de las partes

- 65 Los demandantes reprochan a la Comisión que no obrase de modo consecuente a la vista del conflicto de intereses entre un miembro del comité de evaluación, el Sr. A,

y uno de los licitadores, GFA. Fundamentalmente consideran, por una parte, que la Comisión no actuó con la debida diligencia tras descubrir la existencia de un conflicto de intereses y, por otra, que no debería haber permitido que GFA siguiese participando en el procedimiento de licitación.

- 66 Por lo que se refiere a la primera de estas críticas, los demandantes afirman que la Comisión no ejerció su facultad de apreciación de manera responsable cuando desechó la posibilidad de adoptar sanciones contra el Sr. A y contra GFA. Los demandantes consideran que la Comisión no se planteó la posibilidad de excluir a GFA pese a que había sido alertada por el presidente del comité de evaluación sobre los vínculos existentes entre dicho licitador y uno de los miembros del comité de evaluación. Se preguntan asimismo si la Comisión trató de averiguar si GFA sabía que el Sr. A era miembro del comité de evaluación. Tras haber analizado toda la documentación relativa al procedimiento de licitación que les fue transmitida como consecuencia de las diligencias de ordenación del procedimiento acordadas por el Tribunal de Primera Instancia, los demandantes subrayaron en la vista que no existía prueba alguna que permitiese llegar a la conclusión de que la Comisión se hubiese siquiera planteado la cuestión de si procedía adoptar medidas contra GFA.
- 67 Mediante su segunda crítica, los demandantes alegan que la Comisión incumplió su obligación de buena gestión de los proyectos financiados por el programa TACIS al no imponer ninguna sanción a GFA y al permitir que dicho consorcio participase en la segunda evaluación. El hecho de que el Sr. A. trabajase a jornada completa para uno de los integrantes del consorcio GFA debería haber llevado a la Comisión a excluir tanto al miembro del comité como al licitador afectados.
- 68 La Comisión considera que actuó lícitamente, sin rebasar los límites de su amplia facultad de apreciación.

- 69 Afirma que, a falta de pruebas que demostrasen que GFA intentó influir en el procedimiento de adjudicación del contrato mediante la presencia del Sr. A en el comité de evaluación, ninguna disposición le permitía excluir o sancionar a GFA. En efecto, el artículo 114, apartado 1, del Reglamento financiero dispone:

«La participación en la licitación estará abierta en igualdad de condiciones a todas las personas físicas y jurídicas en el ámbito de aplicación de los Tratados, así como a todas las personas físicas y jurídicas del Estado beneficiario.»

- 70 Por lo tanto, GFA hubiera podido fácilmente impugnar, por infracción del artículo 114, apartado 1, del Reglamento financiero, cualquier decisión encaminada a excluirla del contrato controvertido. Además, la Comisión considera que, en virtud del principio de proporcionalidad, únicamente puede excluir a una empresa de un procedimiento de licitación en situaciones excepcionales.

- 71 La Comisión estima que el conflicto de intereses era exclusivamente imputable al evaluador. Éste infringió, según ella, el artículo 12, apartado 4, de las Reglas generales sobre licitaciones y adjudicación de contratos financiados por los fondos PHARE y TACIS. Afirma que dicho evaluador no estaba vinculado a GFA, sino a una de las empresas de ese consorcio y que el conflicto de intereses no podía imputarse a GFA, ya que ésta no tenía autoridad sobre el evaluador.

- 72 Además, la Comisión sostiene que la exclusión de GFA habría aventajado indebidamente a AFCon, vulnerando el principio de igualdad de trato.

- 73 Según dicha institución, tras haber excluido al Sr. A de sus deliberaciones, el comité de evaluación no seleccionó a AFCon. La Comisión señala que, mientras el representante del beneficiario del contrato controvertido solicitaba que se recomendase la adjudicación del contrato a AFCon, los otros tres miembros se opusieron a esta solución.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 74 Debe recordarse que el principio de igualdad de trato en materia de contratos públicos, la búsqueda de una buena gestión financiera de los fondos comunitarios y la prevención del fraude hacen que sea muy criticable que se adjudique un contrato a una persona que participa en la evaluación y selección de las ofertas en la licitación, supuesto que está perseguido por el Derecho penal de varios Estados miembros (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 15 de junio de 1999, *Ismeri Europa/Tribunal de Cuentas*, T-277/97, Rec. p. II-1825, apartado 112).
- 75 Tras descubrir un conflicto de intereses entre un miembro del comité de evaluación y uno de los licitadores, incumbe a la Comisión preparar y adoptar, con toda la diligencia debida y basándose en todos los datos pertinentes, su decisión sobre el desarrollo del procedimiento de adjudicación del contrato de que se trate. Dicha obligación se deriva, en particular, de los principios de buena administración y de igualdad de trato (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 9 de julio de 1999, *New Europe Consulting y Brown/Comisión*, T-231/97, Rec. p. II-2403, apartado 41). La Comisión está obligada, en efecto, a velar en cada fase de un procedimiento de licitación por el respeto de la igualdad de trato y, en consecuencia, por la igualdad de oportunidades entre todos los licitadores (véanse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de abril de 2004, *Comisión/CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartado 108, y la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 24 de febrero de 2000, *ADT Projekt/Comisión*, T-145/98, Rec. p. II-387, apartado 164).
- 76 Es preciso examinar si, en el caso de autos, la Comisión actuó con arreglo a dicha obligación.

- 77 A este respecto, procede considerar que, tras descubrir un conflicto de intereses entre uno de los licitadores y un miembro del comité encargado de la evaluación de las ofertas, la Comisión dispone de un margen de apreciación para determinar las medidas que deben adoptarse en cuanto al desarrollo de las fases posteriores del procedimiento de adjudicación del contrato mediante licitación.
- 78 Consta que, tras haber sido alertada por el presidente del comité de evaluación, la Comisión no investigó los vínculos entre el Sr. A y GFA para asegurarse de que dicho consorcio no intentó influir en las deliberaciones del comité de evaluación. Durante la vista, la Comisión afirmó que no existía ninguna prueba que permitiese considerar que GFA intentó influir en el procedimiento mediante uno de sus trabajadores que era miembro del comité de evaluación. En respuesta a las preguntas del Tribunal de Primera Instancia, la Comisión declaró que no había emprendido ninguna diligencia de investigación para comprobar si GFA y el Sr. A habían actuado conjuntamente durante el procedimiento de adjudicación del contrato. La Comisión insistió en que, a falta de indicios que le permitiesen sospechar la existencia de un fraude, no estaba justificado investigar sobre el papel desempeñado por GFA.
- 79 Habida cuenta de las circunstancias del caso, tal apreciación resulta manifiestamente errónea. En efecto, al no haber investigado acerca de una posible coordinación entre GFA y el Sr. A, la Comisión no disponía de ningún elemento que le permitiese excluir con certidumbre razonable que GFA hubiese intentado influir en el procedimiento de adjudicación del contrato. Al contrario, diversos elementos objetivos y concordantes deberían haber conducido a la Comisión a mostrar una atención particular y a examinar la posibilidad de una connivencia entre GFA y el Sr. A. Tales elementos permiten legítimamente considerar que el conflicto de intereses podía provenir no de un mero concurso de circunstancias, sino de un propósito fraudulento.
- 80 En primer lugar, es preciso insistir en la gravedad de los términos con que el presidente del comité de evaluación había denunciado el carácter discutible de la primera evaluación. En efecto, en una nota de 4 de enero de 2000, éste propuso la

anulación de dicha evaluación y la celebración de una nueva fase de evaluación ante un comité con una composición diferente. El presidente del comité de evaluación había subrayado, en particular, el carácter «extremadamente discutible» del resultado de la primera evaluación debido a que el Sr. A trabajaba entonces «como jefe de equipo en el marco de un proyecto en Ucrania financiado por el Gobierno neerlandés y cuya ejecución estaba a cargo de Agriment International, que es miembro del grupo Stoas».

81 Además de esta confusión de intereses, el presidente del comité de evaluación subrayaba asimismo que había elementos para temer que, efectivamente, el Sr. A había intentado favorecer a GFA en detrimento de los demás licitadores. La nota indicaba que «el Sr. A ha[bía] colocado en cuarta y quinta posición a las empresas que los demás evaluadores habían clasificado en primera o en segunda posición». Añadió que «si se consideran estos aspectos en su conjunto, existen serias presunciones de un “conflicto de intereses” y por tanto de una calificación [indebidamente] favorable al consorcio GFA/Stoas».

82 El presidente del comité de evaluación había puesto de relieve asimismo que la oferta económica de GFA, de un importe de 2,13 millones de euros, «era netamente inferior a las ofertas de la primera y la segunda empresas» y que una «oferta tan baja podría ser interpretada como una forma de dumping». Así pues, de las observaciones y apreciaciones del presidente del comité de evaluación se desprende que el carácter sospechoso de la oferta de GFA no sólo se derivaba del conflicto de intereses resultante de la presencia de un trabajador de dicho consorcio en el comité, sino también del carácter anormalmente bajo de su oferta económica.

83 En segundo lugar, procede señalar que las circunstancias permitían legítimamente poner en duda que la situación de conflicto de intereses en la que se encontraba el Sr. A fuese meramente fortuita o exclusivamente imputable a su negligencia.

84 Por una parte, el Sr. A no había mencionado a la Comisión sus actividades dentro del grupo Stoas. Así, cuando presentó su candidatura para el puesto de evaluador externo y durante las labores posteriores del comité de evaluación, el Sr. A no dijo que ejercía, para el grupo Stoas, funciones de dirección relativas a un proyecto de asistencia en materia agrícola (véase la nota de 4 de enero de 2000). La pertinencia de tal información para la contratación del Sr. A como evaluador era tanto más manifiesta cuanto que el contrato FDRUS 9902 trataba sobre servicios de asistencia en materia agrícola que presentaban ciertas similitudes con aquellos que el Sr. A dirigía en Ucrania.

85 Además, el Sr. A, lejos de limitarse a omitir la divulgación de sus actividades dentro del grupo Stoas, declaró expresamente que no estaba vinculado en absoluto, directa o indirectamente, con los licitadores, ni a título individual ni en su calidad de miembros de un consorcio. En efecto, el 16 de diciembre de 1999, el Sr. A había firmado una declaración de imparcialidad en la que afirmaba:

«No guardo ningún vínculo directo o indirecto con ninguno de los licitadores que han respondido al expediente de licitación, ni individualmente ni como miembros de un consorcio, ni con ninguno de los subcontratistas propuestos. Confirmando que si llegase a descubrir, durante la evaluación, que tal vínculo existe, lo declararé inmediatamente y dimitiré del comité de evaluación. Soy consciente de que, si, teniendo conocimiento de dicho vínculo, no lo declarase, la Comisión podría decidir anular la licitación en cuestión, y podría existir responsabilidad por mi parte.»

86 Por último, el carácter sospechoso de los elementos anteriores se ve reforzado por el hecho de que el Sr. A, tras haber empezado a examinar la oferta de GFA, no podía alegar ignorancia de que se encontraba en una posición incompatible con su compromiso de imparcialidad. Dicha oferta ponía claramente de manifiesto que Stoas era uno de los miembros del consorcio GFA. Además, durante la entrevista de

evaluación en la que participó el Sr. A, GFA estaba representada, entre otros, por el director de la división encargada de las actividades internacionales del grupo Stoas, el Sr. B. Así pues, pese a encontrarse frente a una persona que ejercía una alta responsabilidad en el grupo para el que trabajaba, el Sr. A, incumpliendo los términos de la declaración de imparcialidad reproducidos más arriba, no informó de sus vínculos con dicho grupo ni dimitió del comité de evaluación.

87 En tercer lugar, hay que insistir en que la gravedad de dicha situación permitía razonablemente considerar la posibilidad de una connivencia entre el Sr. A y GFA.

88 Por una parte, resulta legítimo interrogarse sobre la licitud del comportamiento de GFA. Como se ha señalado anteriormente, ésta estaba representada en la entrevista de evaluación por el director de la división encargada de las actividades internacionales del grupo Stoas, de la que dependía el Sr. A. Según la oferta de GFA, la división dirigida por el Sr. B se componía únicamente de 25 personas, de forma que la Comisión podía razonablemente considerar que aquél conocía al Sr. A. Tales elementos deberían haber incitado a la Comisión a preguntarse por qué el Sr. B no informó de los vínculos que guardaba con uno de los miembros del comité de evaluación.

89 Por otra parte, el Sr. A fue designado por los servicios de la Comisión como experto externo a principios de septiembre de 1999, cuando GFA aún no había entregado su oferta. Aunque el Sr. A no participase en la preparación del pliego de condiciones, cabía considerar la posibilidad de que, durante los dos meses que mediaron entre su designación como experto independiente y la fecha de presentación de las ofertas, estuviese en contacto con representantes del consorcio GFA. A este respecto, debe señalarse que la Comisión reconoció en la vista que de haber existido tales contactos, se habría visto obligada a excluir a GFA del procedimiento de adjudicación del contrato controvertido. Sin embargo, la Comisión no intentó interrogar al Sr. A acerca de este extremo.

- 90 Se desprende de lo anterior que la Comisión, al no investigar las relaciones entre el Sr. A y el consorcio GFA, incurrió en un error manifiesto de apreciación. Al infringir de esta forma el principio de buena administración, la Comisión también vulneró el principio de igualdad de trato entre licitadores, que le obliga a examinar cualquier oferta con imparcialidad y objetividad a la luz de las condiciones y principios generales que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato, para asegurarse de que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades.
- 91 En efecto, el principio de igualdad de trato prohíbe que situaciones semejantes sean tratadas de modo diferente o que situaciones diferentes sean tratadas de modo igual, a no ser que la diferencia de trato esté objetivamente justificada. En el caso de autos, existían serias dudas en cuanto a la licitud de la oferta de GFA. Mientras subsistían tales dudas, dicho consorcio se encontraba en una situación diferente a la de todos los demás licitadores. Al no iniciar una investigación encaminada a poner término a esta situación, la Comisión trató a GFA del mismo modo que a todos los demás licitadores, cuando dicho trato no estaba justificado. Infringiendo de esta forma el principio de igualdad de trato, la Comisión vulneró una norma jurídica que tiene por objeto conferir derechos a los particulares.
- 92 En cambio, en la medida en que ha quedado acreditado que la Comisión no actuó con la diligencia debida para preparar las medidas destinadas a proseguir el procedimiento de adjudicación del contrato, no puede enjuiciarse la legalidad de la decisión de no prohibir a GFA participar en el resto del procedimiento. En efecto, la legalidad de ésta depende directamente del resultado de la investigación que la Comisión hubiera debido llevar a cabo para asegurarse de la inexistencia de connivencia. Los datos fácticos aportados a los autos no permiten llegar a la conclusión de que existía tal connivencia, por lo que procede desestimar las imputaciones de los demandantes encaminadas a demostrar que la Comisión debía haber excluido a GFA del procedimiento de adjudicación del contrato.
- 93 Por lo que se refiere a la cuestión de si la ilegalidad declarada puede generar responsabilidad por parte de la Comunidad, debe recordarse que el criterio decisivo

para considerar que una violación del Derecho comunitario está suficientemente caracterizada es el de la inobservancia manifiesta y grave, por parte de la institución comunitaria de que se trate, de los límites impuestos a su facultad de apreciación (sentencia Brasserie du Pêcheur y Factortame, antes citada, apartado 55, y Bergaderm y Goupil/Comisión, antes citada, apartado 43). Resulta obligado observar que, debido a las circunstancias del conflicto de intereses anteriormente señaladas y a los riesgos de fraude que implica, la omisión de la Comisión reviste un carácter manifiesto y grave, y por consiguiente puede generar responsabilidad por parte de la Comunidad.

2. El perjuicio y la relación de causalidad

94 Los demandantes invocan varios perjuicios, a saber:

- las pérdidas sufridas durante el procedimiento de licitación;

- la pérdida de beneficios;

- la pérdida de «perfil»;

- el daño ocasionado a la reputación de AFCon y de sus dirigentes, los Sres. Mc Mullin y O'Grady.

a) Indemnización del perjuicio correspondiente a las pérdidas sufridas como consecuencia de la participación en el procedimiento de licitación

Alegaciones de las partes

- 95 Los demandantes piden que se les indemnice del perjuicio correspondiente a las pérdidas sufridas como consecuencia de su participación en el procedimiento de licitación. Se trata de los gastos que, según ellos, AFCon realizó inútilmente al presentar su oferta y de los relacionados con las reclamaciones formuladas ante la Comisión y el Defensor del Pueblo. Afirman que tales pérdidas comprenden la retribución del personal empleado para el desarrollo del proyecto y la totalidad de los gastos de viaje y estancia consiguientes. Los demandantes evalúan dicho perjuicio, basándose en los costes unitarios indicados en la oferta económica de AFCon, en 82.570 euros.
- 96 La Comisión rebate estas alegaciones. Señala que, aunque se hubiese adjudicado el contrato a AFCon, los gastos cuyo reembolso se exige hubieran debido realizarse. Por lo tanto, considera que no se trata de un perjuicio del que ella pueda ser responsable.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 97 Es preciso distinguir entre el perjuicio constituido por los gastos y costes derivados de la participación en el procedimiento de licitación, por una parte, y el constituido por los gastos y costes contraídos para impugnar su legalidad, por otra.

— Los gastos relativos a la presentación de la oferta de AFCon

- 98 Procede recordar que los operadores económicos deben soportar los riesgos económicos inherentes a sus actividades, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. En el ámbito de un procedimiento de adjudicación, dichos riesgos económicos comprenden, en particular, los costes relacionados con la preparación de la oferta. Los gastos contraídos corren, por tanto, a cargo de la empresa que decidió participar en el procedimiento, ya que la facultad de competir por un contrato no implica la certidumbre de su adjudicación. Conforme a este principio, el artículo 24 de las Reglas generales sobre licitaciones y adjudicación de contratos financiados por los fondos PHARE y TACIS establece que, en caso de cancelación o anulación de un procedimiento de licitación, los licitadores no tendrán derecho a compensación alguna. De ello se deduce que, en principio, los gastos y costes contraídos por un licitador con motivo de su participación en una licitación no pueden constituir un perjuicio que pueda ser reparado mediante la concesión de indemnizaciones por daños y perjuicios. Sin embargo, dicha disposición no es aplicable en el supuesto de que una infracción del Derecho comunitario en la tramitación del procedimiento de licitación haya afectado a las posibilidades de un licitador de obtener la adjudicación del contrato, so pena de vulnerar los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima (sentencias del Tribunal de Primera Instancia de 17 de diciembre de 1998, *Embassy Limousines & Services/Parlamento*, T-203/96, Rec. p. II-4239, apartados 75 y 97, y de 29 de octubre de 1998, *TEAM/Comisión*, T-13/96, Rec. p. II-4073, apartados 70 a 72).
- 99 En el caso de autos, los demandantes han demostrado la existencia de una infracción del Derecho comunitario en la tramitación del procedimiento de licitación. Pues bien, dicha infracción vició de forma fundamental el procedimiento de licitación y afectó a las oportunidades de AFCon de obtener el contrato controvertido.
- 100 En efecto, si la Comisión hubiese investigado los vínculos entre GFA y el Sr. A, es posible que hubiese llegado a la conclusión de que existía una connivencia que justificaba la exclusión de GFA del resto del procedimiento de licitación. A este

respecto, debe subrayarse que, en la vista, la Comisión admitió efectivamente que si ése hubiese sido el resultado de la investigación, se habría visto obligada a sancionar a GFA declarando su exclusión de la licitación.

- 101 Al decidir proseguir el procedimiento de licitación sin iniciar una investigación, la Comisión tomó en consideración la oferta de GFA y adjudicó el contrato a dicho consorcio pese a la existencia de indicios concordantes que permitían contemplar la posibilidad de una connivencia con un miembro del comité de selección. Actuando de este modo, sin asegurarse de la inexistencia de irregularidades en la participación de GFA, la Comisión permitió a ésta mantenerse en liza y, por lo tanto, influyó en las posibilidades de que se adjudicase el contrato a AFCon.
- 102 Es cierto que todo participante en una licitación debe, en principio, aceptar el riesgo de que los gastos relacionados con la presentación de su oferta queden a su cargo en el supuesto de que el contrato se adjudique a uno de sus competidores. No obstante, la aceptación de ese riesgo se basa en la presunción inherente a cualquier licitación de que la Comisión actuará imparcialmente, con arreglo a los principios evocados en el apartado 90 *supra*, de forma que quede garantizada la igualdad de oportunidades entre los licitadores. Al dejar participar a GFA pese a los indicios anteriormente mencionados y al no iniciar una investigación, la Comisión destruyó esa presunción y atentó directamente contra las oportunidades de AFCon. Por consiguiente, procede indemnizar a AFCon por el perjuicio relativo a los gastos realizados con motivo de la participación en el procedimiento.
- 103 Por lo que se refiere a la cuantificación de dicho perjuicio, los demandantes lo evalúan en 31.070 euros, correspondientes a los gastos ocasionados por un viaje de reconocimiento al sur de Rusia (8.800 euros), al tiempo y al dinero invertidos para preparar la oferta (14.950 euros), y a los gastos de viaje a Bruselas para participar en las dos entrevistas de evaluación (7.320 euros). Esta evaluación no resulta excesiva, por lo que procede fijar en la cantidad de 31.070 euros el perjuicio sufrido por AFCon en concepto de gastos relativos a la presentación de su oferta.

— Los gastos realizados para impugnar la legalidad del procedimiento de licitación

104 Debe admitirse que tal perjuicio es actual, real y cierto y se deriva directamente de la ilegalidad del comportamiento que se imputa a la Comisión. Los demandantes han afirmado que dicho perjuicio ascendía a 51.500 euros, importe que comprende los siguientes elementos:

— recursos invertidos en las diversas reclamaciones y procedimientos distintos del presente, iniciados por AFCon tras la atribución del contrato controvertido a GFA (26.500 euros);

— gastos de viaje y de reuniones en Rusia, en Irlanda y en Bélgica con contactos, políticos y abogados (25.000 euros).

105 Por lo que respecta a los gastos de viaje, de reuniones y de abogados, los demandantes no han aportado prueba alguna que permita verificar que tales gastos forman parte del perjuicio indemnizable o que pueda fundamentar su estimación. Por consiguiente, dichos gastos no pueden tomarse en consideración para la cuantificación del perjuicio sufrido, por falta de elementos probatorios.

106 Por lo que se refiere a los recursos invertidos en las distintas reclamaciones presentadas por AFCon ante la Comisión y el Defensor del Pueblo, procede declarar que su evaluación tiene en cuenta dos elementos.

- 107 El primer elemento se refiere a la cantidad de honorarios/días («fee/days») dedicados por AFCon a la defensa de sus intereses con el fin de impugnar la validez del procedimiento de licitación. En el período comprendido entre la notificación a AFCon de la adjudicación del contrato, el 17 de agosto de 2000, y la última intervención del Secretario de Estado para los Asuntos Europeos irlandés ante un miembro de la Comisión a favor de AFCon, en febrero de 2003, dicha cantidad se evalúa en 28 honorarios/días. El importe de los honorarios diarios se fija en 500 euros, tomando como referencia el aplicado por AFCon en su oferta económica. Esta evaluación no resulta excesiva. Por consiguiente, el perjuicio sufrido por AFCon como consecuencia del tiempo dedicado de esta forma a la defensa de sus intereses debe fijarse en la cantidad de 14.000 euros.
- 108 El segundo elemento se refiere a gastos de investigación, por un importe de 12.500 euros. No obstante, los demandantes no han aportado nada que permita entender lo que integran exactamente tales gastos ni ningún documento que justifique su importe. Por lo tanto, no procede estimar la pretensión relativa a esas supuestas investigaciones.
- 109 En consecuencia, procede condenar a la Comisión a pagar a AFCon la cantidad de 14.000 euros, en concepto de indemnización por el perjuicio sufrido como consecuencia de los gastos realizados por ésta para la defensa de sus intereses.

b) Indemnización del lucro cesante

Alegaciones de las partes

- 110 En concepto de pérdida de beneficios, los demandantes reclaman el 25 % del valor de la oferta económica de AFCon, esto es, 741.591 euros. Dicho importe corresponde, según ellos, al margen de beneficios que AFCon habría generado si se le hubiese adjudicado el contrato.

- 111 La Comisión reserva su postura sobre dicho cálculo ante la falta de justificantes aportados por AFCon.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 112 El perjuicio alegado en concepto de lucro cesante presupone que AFCon tenía derecho a que se le atribuyese el contrato. Ahora bien, aun cuando la Comisión hubiese llevado a cabo una investigación sobre los vínculos existentes entre el Sr. A y GFA y hubiese llegado a la conclusión de que existía una connivencia que justificaba la exclusión de GFA del procedimiento, AFCon no habría tenido la seguridad de obtener el contrato.
- 113 En efecto, la entidad adjudicadora no está vinculada por la propuesta del comité de evaluación, sino que dispone de una amplia facultad de apreciación en cuanto a los elementos que hay que tener en cuenta para decidir adjudicar un contrato (sentencia TEAM/Comisión, antes citada, apartado 76). Ciertamente, los demandantes invocaron a este respecto el Informe especial del Tribunal de Cuentas nº 16/2000 relativo a los procedimientos de licitación de los contratos de servicios de los programas Phare y Tacis, acompañado de las respuestas de la Comisión (DO 2000, C 350, p. 1), del que se desprende que, de 120 contratos celebrados en virtud de dichos programas, la Comisión siguió en 117 ocasiones la recomendación del comité de evaluación. No obstante, tales datos estadísticos no permiten deducir con certeza que, en el caso de autos, el contrato se habría adjudicado a AFCon si GFA hubiese sido excluida del procedimiento.
- 114 Así pues, el perjuicio correspondiente al lucro cesante de AFCon no es real y cierto, sino hipotético. Por lo tanto, no puede ser objeto de indemnización.

c) Indemnización del perjuicio correspondiente a la pérdida de «perfil»

Alegaciones de las partes

- 115 Los demandantes alegan que la adjudicación del contrato en cuestión hubiese permitido a AFCon participar en otras licitaciones. Ahora bien, según ellos, tras el procedimiento de adjudicación controvertido la actividad de AFCon empezó a declinar. Afirman que la adjudicación del contrato a GFA perjudicó al prestigio y a la actividad de AFCon.
- 116 Señalan, en efecto, que AFCon quedó automáticamente excluida de los procedimientos de licitación posteriores. Según ellos, a partir de 2002, los nuevos criterios de selección impidieron a AFCon participar en los procedimientos de licitación, pues exigían a los licitadores un volumen de negocios anual y una experiencia de los que AFCon ya no disponía.
- 117 Los demandantes evalúan provisionalmente la pérdida de «perfil» en 600.000 euros.
- 118 La Comisión rebate tales alegaciones, que considera no demostradas.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 119 El perjuicio cuya indemnización se solicita se basa en la alegación de que la adjudicación del contrato en cuestión a GFA trajo como consecuencia una disminución de la actividad de AFCon que llegó hasta su exclusión, *de facto*, de los procedimientos de licitación para contratos comparables al que es objeto del presente asunto. Ahora bien, esta alegación no ha quedado demostrada.

- 120 En consecuencia, no puede existir responsabilidad extracontractual por parte de la Comisión en relación con este perjuicio.

d) Indemnización del perjuicio relativo al deterioro de la reputación de AFCon y de sus dirigentes

Alegaciones de las partes

- 121 Los demandantes alegan que la reputación de AFCon se vio empañada por el hecho de no haber logrado el contrato y por las irregularidades que afectaron al procedimiento de licitación.
- 122 Según ellos, la Comisión desprestigió la pericia técnica y profesional de AFCon. Afirman que su decisión de no elegir a AFCon tuvo amplias repercusiones, puesto que, tras haber sido eliminado de 27 procedimientos de licitación, AFCon tomó la decisión de no volver a licitar para proyectos PHARE y TACIS.
- 123 Los demandantes sostienen que tales fracasos coinciden con las reclamaciones de AFCon en relación con el proyecto FDRUS 9902. Dicen poseer pruebas que demuestran que AFCon fue incluida en una «lista negra». Evalúan este perjuicio en 600.000 euros.
- 124 Los demandantes alegan que este deterioro de la reputación de AFCon afecta también a la de los Sres. Mc Mullin y O'Grady. Evalúan este perjuicio en 75.000 euros por persona.

125 La Comisión sostiene que las pretensiones de los demandantes no están demostradas. Según ella, los fracasos de AFCon pueden explicarse por múltiples razones que no son la adjudicación del contrato controvertido. Dicha institución desmiente la existencia de una «lista negra». Asimismo, niega haber perjudicado la reputación de los Sres. Mc Mullin y O'Grady.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

126 Resulta obligado observar que los demandantes no han demostrado la existencia de una lista negra ni de palabras o prácticas perjudiciales para la reputación de AFCon que puedan imputarse a la Comisión. Por lo tanto, el perjuicio alegado no puede considerarse actual, real y cierto.

127 Por los mismos motivos, procede rechazar las alegaciones relativas al perjuicio supuestamente ocasionado a la reputación de los Sres. Mc Mullin y O'Grady.

e) Intereses

Alegaciones de las partes

128 Los demandantes solicitan al Tribunal de Primera Instancia que añada a las indemnizaciones que se les concedan intereses compensatorios al tipo anual del 8 %, actualmente vigente en Irlanda.

- 129 Los demandantes solicitan, además, que se condene a la Comisión al pago de intereses de demora, con arreglo a ese mismo tipo, desde la fecha de la sentencia que ponga fin a la presente instancia.

Apreciación del Tribunal de Primera Instancia

- 130 Por lo que se refiere al cómputo de los intereses compensatorios, procede fijar como punto de partida el primer día del mes siguiente a aquel en que AFCon llevó a cabo sus últimas actuaciones extrajudiciales. Éstas tuvieron lugar durante el mes de febrero de 2003, por lo que debe fijarse como punto de partida el 1 de marzo de 2003.
- 131 De los anexos de la demanda se desprende que los demandantes, al evaluar el perjuicio alegado, no solicitaron la aplicación de intereses compuestos. Por consiguiente, para la liquidación de la deuda de la Comisión, procede aplicar el método de los intereses simples.
- 132 En cuanto a la determinación del tipo de los intereses compensatorios, procede calcularlo con arreglo al tipo fijado por el Banco Central Europeo para las operaciones principales de refinanciación, aplicable durante el período de que se trate, incrementado en un 2 %, es decir, un tipo anual del 4 %. La cantidad adeudada por la Comisión a AFCon se eleva, en la fecha de pronunciamiento de la presente sentencia, a 48.605 euros, incluidos los intereses.
- 133 A dicha cantidad deben añadirse los intereses de demora contados desde la fecha de pronunciamiento de la presente sentencia hasta que se haya liquidado la deuda en su totalidad. El tipo de intereses de demora que debe aplicarse se calcula con arreglo al

tipo fijado por el Banco Central Europeo para las operaciones principales de refinanciación, aplicable durante el período de que se trate, incrementado en un 2 %. El importe de los intereses se calcula basándose en el método de los intereses compuestos.

Costas

- ¹³⁴ A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiere solicitado la otra parte. Por haber sido desestimadas las pretensiones de la Comisión, procede condenarla en costas, conforme a lo solicitado por los demandantes.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Quinta)

decide:

- 1) Condenar a la Comisión a pagar a AFCon la cantidad de 48.605 euros, más los intereses contados desde la fecha de pronunciamiento de la presente sentencia hasta que se haya liquidado la deuda en su totalidad. El tipo de**

interés que debe aplicarse se calcula con arreglo al tipo fijado por el Banco Central Europeo para las operaciones principales de refinanciación, aplicable durante el período de que se trata, incrementado en un 2 %. El importe de los intereses se calcula basándose en el método de los intereses compuestos.

2) Desestimar el recurso en todo lo demás.

3) Condenar en costas a la Comisión.

Lindh

García-Valdecasas

Cooke

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 17 de marzo de 2005.

El Secretario

La Presidenta

H. Jung

P. Lindh

Índice

Antecedentes del litigio	II - 985
Procedimiento	II - 990
Pretensiones de las partes	II - 991
Fundamentos de Derecho	II - 992
A — Sobre la solicitud de práctica de diligencias de prueba	II - 992
B — Sobre la pretensión de indemnización	II - 993
1. La ilegalidad de la actuación que se imputa a la Comisión	II - 993
a) Regularidad de la oferta de GFA	II - 994
Alegaciones de las partes	II - 994
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 998
b) Utilización de criterios de evaluación ilícitos	II - 1002
Alegaciones de las partes	II - 1002
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1003
c) Consecuencias del conflicto de intereses	II - 1004
Alegaciones de las partes	II - 1004
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1007
2. El perjuicio y la relación de causalidad	II - 1013
a) Indemnización del perjuicio correspondiente a las pérdidas sufridas como consecuencia de la participación en el procedimiento de licitación	II - 1014
Alegaciones de las partes	II - 1014
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1014
— Los gastos relativos a la presentación de la oferta de AFCon .	II - 1015
— Los gastos realizados para impugnar la legalidad del procedi- miento de licitación	II - 1017

AFCON MANAGEMENT CONSULTANTS Y OTROS / COMISIÓN

b) Indemnización del lucro cesante	II - 1018
Alegaciones de las partes	II - 1018
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1019
c) Indemnización del perjuicio correspondiente a la pérdida de «perfil» .	II - 1020
Alegaciones de las partes	II - 1020
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1020
d) Indemnización del perjuicio relativo al deterioro de la reputación de AFCon y de sus dirigentes	II - 1021
Alegaciones de las partes	II - 1021
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1022
e) Intereses	II - 1022
Alegaciones de las partes	II - 1022
Apreciación del Tribunal de Primera Instancia	II - 1023
Costas	II - 1024