

AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
de 10 de noviembre de 2004 *

En el asunto T-303/04 R,

European Dynamics SA, con domicilio social en Atenas (Grecia), representada por S. Pappas, abogado,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. L. Parpala y E. Manhaeve, en calidad de agentes, asistidos por J. Stuyck, abogado, que designa domicilio en Luxemburgo,

parte demandada,

que tiene por objeto una demanda de suspensión de la ejecución, por una parte, de la decisión de la Comisión de 4 de junio de 2004 [DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 324], por la que se clasifica en segundo lugar la oferta presentada por la agrupación de la que es miembro la demandante, a raíz de un anuncio de licitación para la prestación de servicios informáticos, y, por otra parte, de la decisión de la Comisión de 14 de julio de 2004 [DG DIGIT/R2/CTR/mas D(2004) 811], por la que se deniegan las reclamaciones presentadas por la demandante los días 21 de junio y 1, 5 y 8 de julio de 2004, contra la adjudicación del contrato a otra agrupación,

* Lengua de procedimiento: inglés.

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

dicta el siguiente

Auto

Hechos que originaron el litigio

- 1 European Dynamics SA opera en el ámbito de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, en particular por cuenta de las instituciones europeas.

- 2 A raíz de la licitación ADMIN/DI/0005 ESP (External Service Providers), de 16 de marzo de 2001, la Comisión celebró diversos contratos marco, en aplicación del sistema de adjudicación previsto en el caso de contratos con varios titulares en el apartado 1.4 de las Condiciones Generales de los contratos informáticos, publicadas por la Comisión el 11 de junio de 1998 (en lo sucesivo, la «cascada»), para la prestación de servicios externos relativos a los sistemas de información. El contrato global se dividió en nueve lotes, entre los cuales estaban el lote 4, cuyo objeto era la prestación de servicios externos relacionados con las aplicaciones de gestión de los datos y con los sistemas de información (en lo sucesivo, el «lote ESP 4»), y el lote 5, cuyo objeto era la prestación de servicios externos relacionados con las aplicaciones Internet e Intranet (en lo sucesivo, el «lote ESP 5»).

- 3 El 16 de octubre de 2001 se celebró un contrato marco, con la referencia DI-02432-00, con el contratante elegido por ser el primero de la cascada respecto al lote ESP 4, a saber, una agrupación integrada por Trasys SA y Cronos Luxembourg SA –que pasó a denominarse Sword Technologies SA (en lo sucesivo, la «agrupación ESP 4»).

- 4 El 5 de noviembre de 2001 se celebró el contrato marco DI-02432-00 con el contratante elegido por ser el primero de la cascada respecto al lote ESP 5, a saber, una agrupación integrada por European Dynamics, IRIS SA, Datacep SA, Primesphere SA y Reggiani SpA (en lo sucesivo, la «agrupación ESP 5»).

- 5 El 23 de noviembre de 2001, la Comisión publicó los límites presupuestarios máximos, basados en las estimaciones de volumen anunciadas en relación con los lotes ESP 4 y ESP 5, fijados respectivamente en un importe total de 42.885.318 euros y de 34.656.804 euros, para el período de duración de los contratos, es decir, hasta octubre de 2006.

- 6 Dado que la utilización efectiva de los contratos comprendidos del lote ESP 4 resultó más importante que la prevista –de los autos se desprende que al final de marzo de 2003, es decir, transcurrido menos de un tercio de la duración máxima total del contrato correspondiente al lote ESP 4, ya se habían gastado más de las tres cuartas partes de los créditos previstos–, la Comisión decidió aumentar el límite presupuestario máximo del lote ESP 4 y preparar una nueva licitación para servicios de la misma naturaleza que los que eran objeto del lote ESP 4 para el período que finalizaba en octubre de 2006.

- 7 Mediante decisión de 28 de abril de 2003, la Comisión aumentó el límite presupuestario máximo del lote ESP 4 en la cuantía de 20 millones de euros, y, el 10 de mayo de 2003, se publicó un anuncio de adjudicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, con la referencia ADMIN/PN/2003/105.

- 8 El 23 de mayo de 2003, la agrupación ESP 5 dirigió un escrito al Director de la Dirección General (DG) de Informática, con objeto de comunicarle su preocupación ante el aumento del límite presupuestario máximo del lote ESP 4, alegando que la Comisión debería haber hecho un uso más amplio del lote ESP 5, que se había utilizado por debajo de las previsiones iniciales.
- 9 De los autos se desprende que al escrito de 23 de mayo de 2003 siguieron una correspondencia entre la Comisión y la agrupación ESP 5, en particular un escrito de la Comisión, de 4 de julio de 2003, que proporcionaba información sobre la ejecución de los lotes ESP 4 y ESP 5, varias reuniones entre las partes, y una conferencia, organizada por la Comisión el 6 de noviembre de 2003, con ocasión de la cual la agrupación ESP 5 pudo explicar a las Direcciones Generales de la Comisión los servicios potenciales comprendidos en el lote ESP 5.
- 10 El 27 de diciembre de 2003, la Comisión convocó una licitación con la referencia ADMIN/DI2/PO/2003/192 ESP-DIMA para la «prestación, en el lugar y fuera del lugar, de servicios relativos a los sistemas de gestión de los datos y a los sistemas de información de la Comisión Europea [incluidos] el desarrollo, el mantenimiento y otras actividades conexas» (en lo sucesivo, la «licitación ESP-DIMA»).
- 11 Mediante escrito de 19 de enero de 2004, el asesor jurídico de la agrupación ESP 5 requirió a la Comisión que anulara la licitación ESP-DIMA, alegando que la Comisión debía utilizar el lote ESP 5 en lugar de celebrar un nuevo contrato de servicios para sustituir el lote ESP 4.
- 12 Este requerimiento fue denegado mediante escrito de 30 de enero de 2004, en el cual la DG de Informática precisó que la utilización del lote ESP 5, en lugar del lote ESP 4 o del contrato ESP-DIMA, no era posible, dado que el lote ESP 5, por una parte, y el lote ESP 4, así como el contrato ESP-DIMA, por otra parte, tenían objetos diferentes y se referían, respectivamente, a las aplicaciones Internet e Intranet, por una parte, y a las aplicaciones de gestión de los datos y a los sistemas de información, por otra.

- 13 El 20 de febrero de 2004, las sociedades European Dynamics, IRIS, Datacep y Reggiani (es decir, las compañías integrantes de la agrupación ESP 5, excepto la sociedad Primesphere, en lo sucesivo, la «agrupación ED») presentaron una oferta conjunta, a raíz de la licitación ESP-DIMA.

- 14 El 2 de junio de 2004, la Comisión adjudicó el contrato ESP-DIMA. El licitador elegido en primer lugar de la cascada era una agrupación constituida por las sociedades Trasys y Sword Technologies y por Intrasoft International SA y TXT SpA (es decir, la agrupación ESP 4 con dos asociados adicionales, en lo sucesivo, la «agrupación ESP-DIMA»). La agrupación ED fue seleccionada como segundo contratante en la cascada, seguido por otros licitadores en el tercer y el cuarto lugar de la cascada.

- 15 Mediante escrito de 4 de junio (en lo sucesivo, la «decisión de adjudicación»), se notificaron esos resultados a todos los licitadores, incluida la agrupación ED.

- 16 Mediante fax de 8 de junio de 2004, European Dynamics solicitó detalles complementarios sobre la decisión de adjudicación. La Comisión respondió mediante escrito de 9 de junio de 2004 en el cual le comunicó informaciones más amplias sobre los resultados de la evaluación técnica respecto a cada uno de los criterios pertinentes.

- 17 Mediante escrito de 21 de junio de 2004, European Dynamics solicitó a la DG de Informática que le proporcionara una copia del informe de evaluación del conjunto de las ofertas presentadas a raíz de la licitación ESP-DIMA, en particular de las partes del mismo relacionadas con su agrupación y con la agrupación cuya oferta fue elegida, así como el nombre de los responsables de la evaluación.

- 18 El 29 de junio de 2004, tuvo lugar una reunión entre European Dynamics y la DG de Informática, durante la cual las partes discutieron sobre la evaluación de las ofertas así como sobre las preocupaciones de European Dynamics relativas a la ejecución comparada de los lotes ESP 4 y ESP 5. La Comisión envió el 6 de julio de 2004 un acta de dicha reunión a European Dynamics. El mismo día, la Comisión confirmó que aún no se había celebrado ningún contrato como consecuencia de la adjudicación del contrato ESP-DIMA.
- 19 A raíz de dicha reunión, European Dynamics dirigió varios escritos a la Comisión, en particular los días 1, 5 y 8 de julio de 2004, en los cuales impugnaba la legalidad de la licitación ESP-DIMA y de la decisión de adjudicación. European Dynamics alegaba en especial que la celebración del contrato ESP-DIMA carecía de razón de ser, puesto que se habría debido utilizar el lote ESP 5, en lugar del lote ESP 4. Alegaba que un miembro del comité de evaluación incurría en un conflicto de intereses, que el baremo de puntuación utilizado para la evaluación técnica era inadecuado y que la oferta elegida era de calidad inferior y proponía un sistema informático muy limitado. En dichos escritos, European Dynamics solicitó una copia del informe de evaluación y la comunicación del nombre de los miembros del comité de evaluación. También solicitó el aplazamiento de la firma de los contratos hasta que todas las cuestiones planteadas hubieran sido satisfactoriamente resueltas.
- 20 Mediante escrito de 14 de julio de 2004 (en lo sucesivo, el «escrito de motivación»), la Comisión respondió a las cuestiones planteadas por European Dynamics en los escritos antes mencionados, y denegó la comunicación de una copia del informe de evaluación, puntualizando que ello implicaría la comunicación de detalles comerciales confidenciales relativos a los demás licitadores. Por lo que respecta a la duda suscitada sobre la necesidad de convocar la licitación ESP-DIMA y la propuesta de utilizar el lote ESP 5 para la prestación de servicios comprendidos en el lote ESP 4, la Comisión señaló que la DG de Informática había alegado en el escrito de 30 de enero de 2004 antes citado que, dado que los dos lotes representaban contratos diferentes, distintos y separados, no era posible aplicar uno de ellos en lugar del otro por la mera razón de que uno de los dos lotes no hubiera alcanzado

aún su límite presupuestario máximo. El único medio adecuado era por consiguiente convocar una licitación respecto al lote cuyo límite presupuestario máximo ya no podía ser aumentado, y la misma se ajustaba al Reglamento (CE, Euratom) n° 1605/2002 del Consejo, de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas (DO L 248, p. 1, en lo sucesivo, el «Reglamento financiero»).

- 21 El 15 de julio de 2004, la Comisión envió simultáneamente los contratos resultantes de la decisión de adjudicación a las cuatro agrupaciones seleccionadas, incluida la agrupación ED en su condición de segundo contratante (contrato marco DIGIT-04551-00), indicando que los contratos le debían ser devueltos firmados antes del 30 de julio de 2004.
- 22 El 27 de julio de 2004 tuvo lugar una reunión entre los representantes de la agrupación ED y de la DG de Informática, durante la cual éstos reiteraron la posición de la Comisión de no acceder a la propuesta de European Dynamics de que se le autorizara a ejercer una función activa en la vigilancia del reparto de los proyectos entre el lote ESP 4 y el lote ESP 5.
- 23 El 28 de julio de 2004, la agrupación ED solicitó a la Comisión que aplazara durante un mes la celebración de los contratos resultantes de la licitación ESP-DIMA, debido a que los miembros de la agrupación necesitaban más tiempo para efectuar determinados trámites administrativos. La Comisión respondió de inmediato que esos trámites administrativos podían efectuarse tras la firma del contrato y que no era necesario ningún aplazamiento. El contrato de la agrupación ED se presentó firmado el 30 de julio de 2004. El 4 de agosto se enviaron a la Comisión varias escrituras de poder que faltaban.
- 24 Por consiguiente, el 4 de agosto de 2004 la Comisión tenía en su poder todos los originales de los contratos relativos al contrato ESP-DIMA firmados por todos los contratantes.

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 25 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 29 de julio de 2004, la demandante interpuso un recurso en virtud del artículo 230 CE, párrafo cuarto, dirigido, por una parte, a la anulación del procedimiento de licitación ESP-DIMA, es decir, el anuncio de licitación 2003/S249-221337 ESP-DIMA y la licitación ESP-DIMA, y, por otra parte, a la anulación de las Decisiones de la Comisión relativas al orden de clasificación de las ofertas, es decir, la decisión de adjudicación y el escrito de motivación.
- 26 Mediante escrito separado, presentado el mismo día en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia, la demandante formuló una solicitud, en virtud del artículo 76 *bis* del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, con objeto de que el Tribunal de Primera Instancia sustanciara el asunto mediante procedimiento acelerado.
- 27 Mediante escrito separado, presentado el mismo día en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia, la demandante formuló la presente demanda de medidas provisionales, dirigida a la suspensión de la ejecución de la decisión de adjudicación, así como del escrito de motivación, a fin de impedir la celebración del contrato con la agrupación ESP-DIMA, hasta que el Tribunal de Primera Instancia se haya pronunciado sobre el asunto principal. La demandante solicita también la condena en costas de la Comisión.
- 28 El 4 de agosto de 2004, se notificó a la Comisión una copia de la demanda de medidas provisionales, conforme al artículo 105, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, y se fijó un plazo, hasta el 19 de agosto de 2004, para la presentación de las observaciones por la Comisión.
- 29 Al haber formulado la demandante una demanda de medidas provisionales dirigida a la suspensión de la ejecución de la decisión de adjudicación, el órgano de contratación decidió el 4 de agosto de 2004 aplazar la firma de los cuatro contratos relativos al contrato ESP-DIMA.

- 30 El 12 de agosto de 2004, la Comisión solicitó una prórroga del plazo para la presentación de sus observaciones, hasta el 26 de agosto de 2004. Se accedió a dicha solicitud mediante decisión de 16 de agosto de 2004.
- 31 El 26 de agosto de 2004, la Comisión presentó sus observaciones sobre la demanda de medidas provisionales, en las cuales solicita que dicha demanda se declare inadmisibile, y con carácter subsidiario, infundada.
- 32 El 31 de agosto de 2004, la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia notificó a la demandante las observaciones de la Comisión.
- 33 El 8 de septiembre de 2004, la demandante solicitó que se le autorizara la presentación de observaciones sobre las observaciones de la Comisión.
- 34 Mediante decisión de 14 de septiembre de 2004, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia accedió a dicha solicitud, y fijó un plazo, hasta el 24 de septiembre de 2004, para la presentación de las observaciones de la demandante sobre las observaciones de la Comisión.
- 35 El 23 de septiembre de 2004, la demandante presentó sus observaciones sobre las observaciones de la Comisión, adjuntando numerosos documentos complementarios. En sus observaciones, la demandante también solicitó que se ordenara a la Comisión presentar algunos documentos, a saber, las peticiones de precios (Requests for Quotation) y las estadísticas relativas a la ejecución del lote ESP 4 (en lo sucesivo, los «documentos controvertidos»).

- 36 El 29 de septiembre de 2004, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia fijó el plazo de 8 de octubre de 2004, para la presentación de las observaciones de la Comisión sobre las observaciones de la demandante.
- 37 El 6 de octubre de 2004, la Comisión solicitó la prórroga del plazo para la presentación de sus observaciones hasta el 15 de octubre de 2004, solicitud a la que se accedió el mismo día mediante decisión del Presidente del Tribunal de Primera Instancia.
- 38 El 15 de octubre de 2004, la Comisión presentó sus observaciones en respuesta a las observaciones de la demandante.
- 39 El 2 de noviembre de 2004, la demandante envió un escrito a la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia en el cual planteaba varias observaciones adicionales sobre las observaciones de la Comisión de 15 de octubre de 2004, y solicitaba al Presidente del Tribunal de Primera Instancia que se tuvieran en cuenta a efectos de su apreciación. Ese escrito se notificó a la Comisión conforme al artículo 105, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento.

Fundamentos de Derecho

Sobre la demanda de medidas provisionales

- 40 En virtud de las disposiciones de los artículos 242 CE y 243 CE, por una parte, en relación con las disposiciones del artículo 225 CE, apartado 1, por otra, el Tribunal de Primera Instancia podrá, si estima que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado o acordar las medidas provisionales necesarias.

- 41 El artículo 104, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, prevé que las demandas de medidas provisionales especificarán el objeto del litigio, las circunstancias que den lugar a la urgencia, así como los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho que justifiquen a primera vista (*fumus boni iuris*) la concesión de la medida provisional solicitada. Estos requisitos son acumulativos, de manera que las medidas provisionales deben ser desestimadas cuando no se dé alguno de ellos [auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 1996, SCK y FNK/Comisión, C-268/96 P(R), Rec. p. I-4971, apartado 30]. Además, el juez de medidas provisionales ponderará, en su caso, los intereses en juego (auto del presidente del Tribunal de Justicia de 29 de junio de 1999, Italia/Comisión, C-107/99 R, Rec. p. I-4011, apartado 59).
- 42 Las medidas solicitadas deben ser además provisionales en el sentido de que no prejuzguen las cuestiones de hecho y de Derecho objeto del litigio ni neutralicen de antemano las consecuencias de la resolución que posteriormente se dicte en el procedimiento principal [auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 19 de julio de 1995, Comisión/Atlantic Container Line y otros, C-149/95 P(R), Rec. p. I-2165, apartado 22].
- 43 Además, en el marco de este examen de conjunto, el juez de medidas provisionales dispone de una amplia facultad de apreciación y puede determinar libremente, a la vista de las particularidades del asunto, de qué manera debe verificarse la existencia de los diferentes requisitos y el orden que debe seguirse en este examen, puesto que ninguna norma de Derecho comunitario le impone un esquema de análisis preestablecido para apreciar si es necesario pronunciarse con carácter provisional (auto Comisión/Atlantic Container Line y otros, antes citado, apartado 23).
- 44 A la vista de los documentos obrantes en autos, el juez de medidas provisionales considera que dispone de todos los datos necesarios para pronunciarse sobre la presente demanda de medidas provisionales, sin necesidad de oír previamente las explicaciones orales de las partes.

Alegaciones de las partes

— Sobre la admisibilidad

45 La demandante alega que tiene interés en la interposición de un recurso contra actos cuya suspensión solicita, y que ha interpuesto dicho recurso dentro del plazo preceptivo, por lo que su demanda es admisible.

46 La Comisión alega que la demanda carece de utilidad, ya que la demandante no ha solicitado la suspensión de la decisión de convocar la licitación del contrato ESP-DIMA, sino la suspensión de las Decisiones de adjudicación del contrato. Por consiguiente, las medidas provisionales solicitadas no pueden tener como efecto la suspensión de la celebración del contrato ESP-DIMA, en contra de lo que realmente pretende obtener la demandante. La Comisión añade, además, que la demanda es inadmisibles debido a que el recurso principal también lo es. En efecto, según la Comisión, la demandante no demuestra que los actos impugnados le afecten directamente, y en cualquier caso, no prueba la existencia de un interés personal en el ejercicio de la acción, dado que los actos afectan a la agrupación ED y no a la demandante con carácter individual.

— Sobre el *fumus boni juris*

47 La demandante, haciendo referencia a su recurso en el asunto principal, alega que debe anularse el contrato ESP-DIMA, en razón de la apreciación errónea de los hechos, de la existencia de vicios de forma y de la falta de motivación. De la exposición de los hechos en la demanda se desprende que la demandante estima que la convocatoria de la licitación ESP-DIMA no era necesaria, dado que la Comisión podría haber recurrido al lote ESP 5, en vez de sustituir el lote ESP 4 por el contrato ESP-DIMA. La demandante estima también que la adjudicación del contrato ESP-

DIMA adolece de ilegalidad ya que al menos un miembro del comité de evaluación se encontraba en una situación de conflicto de intereses grave, la Comisión no había utilizado el mismo baremo para evaluar a los diferentes licitadores, la oferta elegida sólo proponía un sistema informático de valor muy limitado y de alcance restringido, y por último, la Comisión no le proporcionó una copia del informe de evaluación, en contra de lo exigido por el Reglamento financiero.

- 48 La Comisión considera que la demandante no ha expuesto motivos de hecho y de Derecho que justifiquen a primera vista la concesión de las medidas provisionales, y que sólo de forma incidental menciona los motivos en los que se basa el recurso en el asunto principal. La Comisión subraya que las alegaciones son infundadas, como se desprende con claridad del escrito de motivación de 14 de julio de 2004, que no se acreditan en absoluto y que no deberían siquiera examinarse en el marco del presente procedimiento de medidas provisionales.

— Sobre la urgencia

- 49 La demandante alega que el requisito de urgencia se cumple. Subraya que no puede esperar el resultado del procedimiento en el asunto principal sin sufrir un perjuicio grave e irreparable, consistente en un perjuicio económico sumamente gravoso y de tal magnitud que la demandante ya no podrá sobrevivir en el mercado, en la pérdida de una parte importante de sus actividades, que llevará al despido de la mitad de su personal, así como en un menoscabo particularmente importante de su reputación.

- 50 Por lo que respecta al perjuicio económico, la demandante alega que el daño deriva de la ejecución viciada del lote ESP 4, en lugar del lote ESP 5, así como de la continuación del lote ESP 4 por medio del contrato ESP-DIMA, adjudicado a otro licitador. La demandante considera que dicha situación supondrá la terminación de la ejecución del lote ESP 5, puesto que el lote ESP 4 será prolongado por medio del

contrato ESP-DIMA y se prevé que un gran número de contratos existentes sean prolongados inmediatamente después de la firma de los contratos relativos al contrato ESP-DIMA, y ello durante varios años. Por consiguiente, la decisión de adjudicación del contrato ESP-DIMA a otro licitador y la continuación de la ejecución irregular de dicho contrato, en lugar del lote ESP 5, privarán a la demandante de los ingresos normalmente ligados a la ejecución del lote ESP 5, que constituye la parte mayor de sus actividades.

- 51 A este respecto, la demandante subraya que es una sociedad de dimensión media, que emplea a unos 200 trabajadores, que desarrolla algunos proyectos, entre los cuales los que se integran en el marco del lote ESP 5 son con mucho los más importantes, y que el lote ESP 5 cubre la mayor parte de su presupuesto y ocupa aproximadamente a la mitad de sus empleados, contratados precisamente para atender las necesidades del lote ESP 5. La infraestructura de apoyo ha aumentado también, y constituye por tanto un sistema que, en su totalidad, debe su existencia y su supervivencia al lote ESP 5, y se concibió y se puso en práctica para garantizar la ejecución de un contrato por importe de 35 millones de euros. La adjudicación del lote ESP 5 obliga a la demandante a mantener una infraestructura costosa, a dedicar empleados a dicho proyecto y a establecer una estructura de formación continua de dichos empleados, necesaria a causa de los cambios tecnológicos adoptados por la Comisión con una periodicidad de unos meses. Las actividades de la demandante relativas al lote ESP 5 representan una cuantía de alrededor de 4 millones de euros por año y constituyen una parte importante de de la totalidad de sus actividades en el ámbito de los servicios informáticos. Los ingresos de la demandante pasaron de 16 millones de euros en 2001, a 14 millones de euros en 2002, a 10 millones de euros en 2003 y hay riesgo de que sigan bajando en 2004 y 2005, a 5 millones de euros, debido precisamente a la insuficiencia de los encargos efectuados en el marco del lote ESP 5. Una gran parte de sus empleados ya han abandonado la sociedad por ese motivo. Debido a tal pérdida de empleados, la demandante alega que no le será posible recuperar las cuotas de mercado perdidas.

- 52 La demandante alega que la inexecución o la reducción eventuales de los encargos del lote ESP 5 serían muy perjudiciales para ella. Según la demandante, desaparecerá una infraestructura completa, prevista especialmente para la ejecución del lote ESP 5, con consecuencias irreparables para ella, que ya no podrá sobrevivir en el mercado muy competitivo en el que desarrolla su actividad.

- 53 Por lo que respecta al menoscabo de su reputación, la demandante subraya que dicha situación puede perjudicar sus relaciones con otros agentes en el mercado y con otros clientes, que interpretarán tal situación como muestra de su incapacidad para responder a las expectativas de la Comisión.
- 54 Por último, la demandante considera que las medidas provisionales solicitadas son necesarias, dado que, si los actos contra los que ha interpuesto la presente demanda de medidas provisionales son ejecutados antes de su anulación, la Comisión firmará los contratos correspondientes y abrirá así el camino para la absorción, por el contrato ESP-DIMA, de una gran parte de los créditos remanentes. Según la demandante, se asignarán 120 millones de euros al contrato ESP-DIMA, lo que constituiría la inversión más importante de la Comisión en este ámbito, y vincularía definitivamente a la Comisión con la agrupación ESP-DIMA.
- 55 La Comisión estima que el perjuicio alegado por la demandante no es grave ni irreparable, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia.
- 56 Por lo que respecta al perjuicio económico alegado, la Comisión pone ante todo de relieve que las alegaciones de la demandante muestran que no existe ningún vínculo de causalidad entre el acto cuya ejecución solicita que se suspenda (la adjudicación del contrato ESP-DIMA a otro licitador), por una parte, y el perjuicio que la demandante puede supuestamente sufrir, por otra, es decir, una disminución de su volumen de negocios causada por el contrato relativo al lote ESP 5.
- 57 A este respecto, la Comisión alega que el perjuicio que supuestamente puede causarse procede de la alegación de la demandante según la cual la Comisión habría debido utilizar en mayor medida el lote ESP 5, en vez de tramitar un procedimiento de licitación para sustituir los antiguos contratos del lote ESP 4 por el contrato ESP-DIMA. La Comisión subraya que la posición de la demandante se basa de hecho en la hipótesis, del todo inexacta, según la cual, si se impide que la Comisión firme los

contratos derivados de la licitación ESP-DIMA, tendrá que recurrir al lote ESP 5 para que le proporcione la clase de servicios anteriormente cubiertos por el lote ESP 4, lo que aumentará el volumen de negocios de la demandante. Según la Comisión, esa tesis es sencillamente errónea, puesto que el órgano de contratación continuará aplicando en cualquier caso la distinción entre los lotes ESP 4 y ESP 5 que practica desde la celebración de dichos contratos y que se desprende de la definición de los mismos que figura en el anuncio de licitación correspondiente.

58 En cualquier caso, la Comisión añade que el daño supuestamente causado a la demandante si las medidas provisionales no fueran concedidas no es grave ni irreparable. El daño pecuniario es ciertamente reparable, según una jurisprudencia consolidada, ya que puede ser objeto de compensación económica posterior. La demandante no demuestra la existencia de circunstancias excepcionales que permitan calificar dicho perjuicio económico como grave e irreparable. A este respecto, la Comisión pone de relieve que la demandante se limita a alegaciones generales, y que no demuestra que la pérdida del contrato de que se trata pondría en peligro su existencia, por una parte, ni que su posición en el mercado se modificaría de forma irremediable, por otra.

59 Por el contrario, según la Comisión, es evidente que la demandante puede subsistir hasta la resolución del Tribunal de Primera Instancia en el asunto principal. A este respecto, la Comisión se remite, entre otros elementos, a dos informes de las firmas EuroDB y Dun & Bradstreet, fechados respectivamente el 22 de marzo de 2004 y el 26 de julio de 2004, adjuntos a las observaciones de la Comisión de 15 de octubre de 2004, que indican que la situación económica de la demandante es buena. La demandante, en su escrito de 2 de noviembre de 2004, alega que dichos informes son obsoletos y erróneos.

60 Por lo que respecta a los perjuicios no económicos alegados por la demandante, es decir, un menoscabo particularmente grave de su reputación causado por la pérdida del contrato de que se trata, la Comisión señala que la participación en una licitación

lleva consigo, evidentemente, respecto a los licitadores, el riesgo de que no se les adjudique el contrato. Esto no implica por consiguiente ningún perjuicio de la reputación, como el Tribunal de Primera Instancia ya ha declarado en su jurisprudencia.

- 61 Por último, la Comisión estima que el hecho de que pueda celebrarse el contrato con el licitador elegido y que se le asigne gran parte del presupuesto, antes de que el Tribunal de Primera Instancia se haya pronunciado en el asunto principal, no es un elemento que demuestre que se cumple el requisito de urgencia, según jurisprudencia asentada. En el supuesto de la anulación, la Comisión podría reponer a la demandante en sus derechos.

— Sobre la ponderación de los intereses

- 62 Aun cuando la demandante no ha examinado explícitamente la ponderación de los intereses en su demanda, la Comisión subraya que dicha ponderación le favorece, dado que el perjuicio que la demandante puede sufrir si no se conceden las medidas provisionales no es más importante que el perjuicio que la Comisión y los demás licitadores afectados podrían sufrir si se concedieran dichas medidas. Los demás licitadores tienen una confianza legítima en que la Comisión prosiga la celebración de los contratos. Las medidas provisionales impedirían la celebración de dichos contratos, de modo que las actividades informáticas de la Comisión resultarían entorpecidas. Además, la Comisión estima que, al expirar la validez de las ofertas el 19 de noviembre de 2004, la suspensión supondría el fin de dichas ofertas, de forma que las medidas no podrían considerarse provisionales. La demandante refuta las dos últimas alegaciones, ya que la Comisión tiene otros medios para sustituir los contratos de que se trata, en especial solicitando la prolongación de la validez de las ofertas o utilizando otros contratos. A este respecto, la Comisión considera que dicha prórroga, aunque posible, no es segura y que los demás medios para obtener los servicios de que se trata son menos satisfactorios que la celebración del contrato ESP-DIMA.

Apreciación del juez de medidas provisionales

— Observaciones previas

- 63 Procede recordar que, según una jurisprudencia asentada, los requisitos previstos por el artículo 104, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento exigen que los elementos esenciales de hecho y de Derecho en los que se basa la demanda deriven de modo coherente y comprensible del propio texto de la demanda de medidas provisionales (autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 25 de junio de 2003, Schmitt/AER, T-175/03 R, RecFP pp. I-A-175 y II-883, apartado 18 ; de 15 de enero de 2001, Stauner y otros/Parlamento y Comisión, T-236/00 R, Rec. p. II-15, apartado 34, y de 7 de mayo de 2002, Aden y otros/Consejo y Comisión, T-306/01 R, Rec. p. II-2387, apartado 52).
- 64 Aunque, como subraya acertadamente la Comisión, la demanda contiene pocos elementos que permitan al juez de medidas provisionales examinar si, a primera vista, se justifica la concesión de las medidas solicitadas, procede observar que las observaciones de la Comisión así como la segunda serie de observaciones de las partes han aclarado el objeto de la demanda de modo tal que permiten al juez de medidas provisionales su examen. En el presente caso, debe examinarse ante todo el requisito de urgencia.

— Sobre el requisito de urgencia

- 65 Procede recordar que de una jurisprudencia reiterada se desprende que el carácter urgente de una demanda de medidas provisionales debe apreciarse en relación con la necesidad que haya de resolver provisionalmente a fin de evitar que la parte que solicita la medida provisional sufra un perjuicio grave e irreparable. Corresponde a esta última aportar la prueba de que no puede esperar a que se resuelva el procedimiento principal sin sufrir un perjuicio de dicha naturaleza (véanse los autos

del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 20 de julio de 2000, Esedra/Comisión, T-169/00 R, Rec. p. II-2951, apartado 43, y de 27 de julio de 2004, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisión, T-148/04 R, Rec. p. II-3027, apartado 41, y la jurisprudencia citada).

- 66 Debe observarse ante todo que, como la Comisión subraya acertadamente, la demandante no ha demostrado el vínculo entre el supuesto daño y los actos cuya ejecución solicita que se suspenda.
- 67 En esencia, la demandante se queja de la forma de ejecución del contrato relativo al lote ESP 5, que, según ella, se infrautilizó respecto al lote ESP 4. La demandante impugna dicha ejecución, supuestamente ilegal, así como la decisión de la Comisión de convocar la licitación del contrato ESP-DIMA a efecto de prorrogar el lote ESP 4. Sin embargo, la demandante no ha impugnado la ejecución irregular por parte de la Comisión de su contrato relativo al lote ESP 5, ni ha solicitado la suspensión de la ejecución del procedimiento de celebración del contrato ESP-DIMA. Procede recordar, a este respecto, que la licitación ESP-DIMA fue publicada el 27 de diciembre de 2003, y que las reclamaciones de la demandante contra el principio mismo de dicha licitación se denegaron mediante escrito de la Comisión de 30 de enero de 2004.
- 68 Dicha posición de la demandante tiene incidencia directa en el fundamento de sus alegaciones referidas al requisito de urgencia. En efecto, la demandante sólo alega indirectamente que resultaría un daño grave e irreparable de la adjudicación del contrato ESP-DIMA a otro licitador, o de la propia existencia de ese contrato. Por el contrario, la demandante pone de relieve con claridad que considera que el daño derivaría de «la inexecución o la reducción eventuales de las prestaciones objeto del lote ESP 5», lo que sería para ella «muy lesivo». La demandante trata de probar la existencia de un vínculo causal entre la ejecución irregular del lote ESP 5 y la celebración del contrato ESP-DIMA, al señalar en su demanda que «es más que evidente que la ejecución irregular [del lote ESP 4] significará el final [del lote ESP 5] ya que [el lote ESP 4] será prolongado por medio de [el contrato ESP-DIMA]», que, si la suspensión solicitada no se concede, «la Comisión firmará los contratos [de que

se trata], abriendo así el camino a la asignación al [contrato ESP-DIMA] de una gran parte del presupuesto remanente» y que, «a partir de ese momento, [el lote ESP 5] ya no podrá ser ejecutado».

- 69 Sin embargo, la demandante no ha impugnado la ejecución deficiente de los lotes ESP 4 y ESP 5, que constituye en lo esencial la base de sus inquietudes, ni las condiciones previsibles de ejecución del contrato ESP-DIMA. Por consiguiente, es evidente que la demandante no puede demostrar que la concesión de las medidas provisionales causaría una mayor utilización de los contratos del lote ESP 5, dado que la Comisión ha indicado con claridad que en ninguna circunstancia utilizaría los contratos del lote ESP 5 para recurrir a prestaciones de servicios comprendidos en el ámbito inicial del lote ESP 4 o del contrato ESP-DIMA. En consecuencia, la demandante no ha demostrado que exista un vínculo causal entre los actos cuya ejecución solicita que se suspenda, por una parte (la decisión de adjudicación del contrato ESP-DIMA a otro licitador y el escrito de motivación), y el perjuicio que supuestamente puede sufrir, es decir, una disminución del volumen de negocios realizado gracias al lote ESP 5, por otra parte. Parece, por tanto, que las medidas provisionales solicitadas carecerían de incidencia en la ejecución del lote ESP 5.
- 70 Se desprende de ello que las medidas provisionales solicitadas no son pertinentes ni necesarias a efecto de evitar la realización del perjuicio alegado.
- 71 En cualquier caso, incluso suponiendo que el supuesto daño derivara de los actos impugnados, es preciso observar que dicho daño no podría ser considerado como grave ni irreparable según la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia.
- 72 En relación con el perjuicio de índole económica invocado por la demandante, debe señalarse que, como ha alegado la Comisión, según jurisprudencia consolidada, tal perjuicio no puede, en principio, ser considerado como irreparable, ni siquiera como difícilmente reparable, ya que puede ser objeto de una compensación económica

posterior (véase el auto Esedra/Comisión, antes citado, apartado 44, y la jurisprudencia citada). La demandante no ha demostrado, ni siquiera alegado, que le sería imposible obtener tal compensación mediante un eventual recurso de indemnización en virtud del artículo 288 CE (véase, al respecto, el auto Esedra/Comisión, antes citado, apartado 47 y el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 1 de octubre de 1997, Comafrika y Dole Fresh Fruit Europe/Comisión, T-230/97 R, Rec. p. II-1589, apartado 38).

73 A la luz de lo anterior, las medidas provisionales solicitadas sólo se justificarían, en las circunstancias del caso de autos, si resultara que, a falta de tales medidas, la demandante se encontraría en una situación que pudiera poner en peligro su propia existencia o modificar irremediamente su situación en el mercado (véase, al respecto, el auto Esedra/Comisión, antes citado, apartado 45).

74 Ahora bien, la demandante no ha probado que, a falta de las medidas provisionales solicitadas, corre el riesgo de encontrarse en dicha situación.

75 A este respecto, es preciso constatar que la demandante no ha aportado datos referidos a su situación económica que pudieran llevar al juez de medidas provisionales a la conclusión de que su existencia peligrará hasta que el Tribunal de Primera Instancia resuelva sobre el asunto principal.

76 En particular, procede observar que las alegaciones de la demandante sobre la reducción de sus ingresos no se apoyan en pruebas, y que, en cualquier caso, la demandante no demuestra que dicha disminución de ingresos pueda poner en peligro su existencia antes de la resolución del Tribunal de Primera Instancia en el asunto principal.

- 77 Por el contrario, procede considerar que los datos obrantes en autos indican que la demandante continuará el ejercicio de una actividad suficiente para subsistir hasta la resolución del Tribunal de Primera Instancia en el asunto principal.
- 78 Como la misma demandante pone de relieve en su demanda, toma parte con regularidad y éxito en las licitaciones de la Comisión, y ha desarrollado algunos proyectos para las instituciones europeas y no sólo para la Comisión.
- 79 Ello se confirma, además, por los informes de las firmas EuroDB y Dun & Bradstreet, fechados respectivamente el 22 de marzo de 2004 y el 26 de julio de 2004, adjuntos a las observaciones de la Comisión, de 15 de octubre de 2004, los cuales indican que la demandante tiene un elevado número de clientes, entre ellos instituciones europeas, instituciones públicas nacionales y compañías internacionales. Además, de esos informes se desprende que la situación económica de la demandante se califica como «buena», con puntuaciones positivas de las ventas, la rentabilidad y el activo total. A propósito de dichos informes, procede subrayar que la alegación de la demandante, en su escrito de 2 de noviembre de 2004, según la cual dichos informes son «obsoletos» y «erróneos», es de naturaleza muy general y que la demandante no ha aportado la menor prueba para demostrar la veracidad de dicha alegación.
- 80 Por último, procede observar que la demandante continuará su participación en la agrupación ESP 5, en calidad de primer contratante del lote ESP 5, y también participará en la agrupación ED, como segundo contratante en el contrato ESP-DIMA, precisamente porque la demandante, en el marco de su participación en la licitación ESP-DIMA, demostró a la Comisión que poseía la capacidad económica y técnica necesaria para dicho proyecto.
- 81 Por lo que respecta a la posibilidad de que, a falta de las medidas provisionales solicitadas, se modifique de forma irremediable la posición de la demandante en el mercado, aunque la demandante alega al respecto que se verá obligada a poner fin a

la mitad de sus actividades, a despedir a la mitad de su personal y que toda la infraestructura prevista para la ejecución del lote ESP 5 tendrá que desaparecer, con consecuencias «muy lesivas», la demandante no ha probado esas alegaciones, y además no ha demostrado, ni siquiera ha intentado demostrar, que existan obstáculos de naturaleza estructural o jurídica que le impidan volver a ganar una parte apreciable de las cuotas de mercado perdidas (véase, al respecto, el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 16 de enero de 2004, *Arizona Chemical y otros/Comisión*, T-369/03 R, Rec. p. II-205, apartado 84). En particular, la demandante no ha demostrado que le sería imposible conseguir otros contratos, entre ellos el contrato controvertido, a raíz de una nueva licitación, o que no podría contratar empleados o restablecer una infraestructura técnica capaz de dar soporte a grandes proyectos como los realizados en el marco del lote ESP 5, si ello resultara necesario para recuperar las cuotas de mercado perdidas. A este respecto, procede subrayar, en primer lugar, que el lote ESP 5 seguirá existiendo, y, en segundo lugar, que el hecho de que la demandante participe, y pueda continuar participando, en otros proyectos de las instituciones europeas y de otros clientes, garantiza que su capacidad técnica no desaparecerá.

82 En cuanto al perjuicio de índole no económica alegado por la demandante, por lo que respecta a la argumentación de que es urgente la adopción de medidas provisionales a causa del daño irreparable que se causaría a su reputación y su credibilidad, debe señalarse que la decisión de no adjudicación no surtiría necesariamente el efecto de causar tal perjuicio. Según jurisprudencia consolidada, la participación en una licitación pública, por definición altamente competitiva, implica necesariamente riesgos para todos los participantes y la eliminación de un licitador, en virtud de las normas de la licitación, no tiene, en sí misma, nada de perjudicial (auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 5 de agosto de 1983, *CMC/Comisión*, 118/83 R, Rec. p. 2583, apartado 51, y auto *Esedra/Comisión*, antes citado, apartado 48).

83 De igual modo, tampoco pueden acogerse las alegaciones de la demandante, tendentes a demostrar que la urgencia deriva del hecho de que, antes de que se pronuncie la resolución que ponga término al recurso en el asunto principal, se celebrará el contrato con la agrupación ESP-DIMA, y se fijará el presupuesto correspondiente al contrato ESP-DIMA, en una cuantía que puede vincular de forma permanente a la Comisión con dicha agrupación. Tal situación no constituye una circunstancia que demuestre la urgencia, ya que, en el supuesto de que el

Tribunal de Primera Instancia reconociera la procedencia del recurso principal, correspondería a la Comisión adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección adecuada de los intereses de la demandante. En tal supuesto, dicha institución podría organizar otra licitación en la que podría participar la demandante, y ello sin especiales dificultades. Esta medida podría combinarse con el pago de una indemnización. Ahora bien, la demandante no ha expuesto ninguna circunstancia que impida la salvaguardia de sus intereses de dicha forma (véase, al respecto, el auto Esedra/Comisión, antes citado, apartado 51, y el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 2 de mayo de 1994, Candiote/Consejo, T-108/94 R, Rec. p. II-249, apartado 27).

84 En dichas circunstancias, procede concluir que los elementos de prueba aportados por la demandante no permiten acreditar satisfactoriamente que de no concederse las medidas provisionales solicitadas la demandante sufriría un perjuicio grave e irreparable.

85 De ello se desprende que la demandante no ha logrado demostrar que se cumple el requisito de urgencia. En consecuencia, la demanda de medidas provisionales debe ser desestimada, sin que sea necesario pronunciarse sobre su admisibilidad, ni examinar si se cumplen los demás requisitos para la concesión de las medidas provisionales (auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 9 de agosto de 1999, Sociedade Agrícola dos Arinhos y otros/Comisión, asuntos acumulados T-38/99 R a T-42/99 R, T-45/99 R y T-48/99 R, Rec. p. II-2567, apartado 48).

Sobre la solicitud de diligencias de prueba tendentes a la presentación de documentos por parte de la Comisión

Alegaciones de las partes

86 En sus observaciones de 23 de septiembre de 2004, la demandante solicita que el Presidente del Tribunal de Primera Instancia ordene a la Comisión la presentación

de los documentos de que se trata, debido a que éstos podrían mostrar que la ejecución del ESP 4 era irregular, y que, por consiguiente, sería útil y oportuno su conocimiento por el Tribunal de Primera Instancia, e incluso determinante respecto a la sentencia del Tribunal de Primera Instancia.

- 87 La Comisión considera que la solicitud de diligencias de prueba debe denegarse, porque la demandante no ha demostrado en modo alguno la utilidad de la presentación de los documentos de que se trata, en contra de las exigencias de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. La Comisión subraya, además, que dichos documentos contienen informaciones confidenciales y no pueden divulgarse, ya que su presentación es contraria a la protección de los intereses comerciales legítimos de los licitadores.

Apreciación del juez de medidas provisionales

- 88 Ante todo, es necesario constatar que la solicitud de la demandante relativa a la presentación de los documentos de que se trata sólo puede ser interpretada como una solicitud de diligencias de prueba o de diligencias de ordenación del procedimiento.

- 89 A este respecto, debe recordarse que, según el artículo 105, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento de Procedimiento, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia determinará si procede ordenar el recibimiento a prueba. El artículo 65 del Reglamento de Procedimiento precisa que las diligencias de prueba comprenden, en particular, la presentación de documentos. El artículo 64 del Reglamento de Procedimiento permite al Tribunal de Primera Instancia acordar diligencias de ordenación del procedimiento, que comprenden, en particular, la presentación de documentos o de cualquier escrito relacionado con el asunto.

90 Dado que procede desestimar la demanda de medidas provisionales debido a la inexistencia de urgencia, sin que sea necesario examinar si se cumplen los demás requisitos para la concesión de las medidas provisionales, en particular el requisito de existencia de un *fumus boni juris*, el juez de medidas provisionales considera que los documentos de que se trata carecen de interés para el examen de la presente demanda de medidas provisionales, y que, por consiguiente, no procede adoptar las medidas solicitadas por la demandante respecto a tales documentos.

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

resuelve:

- 1) **Desestimar la demanda de medidas provisionales.**

- 2) **Reservar la decisión sobre las costas.**

Dictados en Luxemburgo, a 10 de noviembre de 2004.

El Secretario

El Presidente

H. Jung

B. Vesterdorf