

AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
de 22 de diciembre de 2004 *

En el asunto T-303/04 R II,

European Dynamics SA, con domicilio social en Atenas, representada por el Sr. 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 el Sr. 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) 811], por la que se clasifica en segundo lugar la oferta presentada por la agrupación

* Lengua de procedimiento: inglés.

de la que es miembro la demandante a raíz de una licitación para la prestación de servicios informáticos, y, por otra parte, de la decisión de la Comisión de 14 de julio de 2004 [DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 811], por la que se desestiman 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,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAS
COMUNIDADES EUROPEAS

dicta el siguiente

Auto

Hechos que originaron el litigio, procedimiento y pretensiones de las partes

- 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, aplicando el 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, «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 nº 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, «lote ESP 4»), y el lote nº 5, cuyo objeto era la prestación de servicios externos relacionados con las aplicaciones Internet e Intranet (en lo sucesivo, «lote ESP 5»).

- 3 El 5 de noviembre de 2001 la Comisión 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 5, una agrupación integrada por European Dynamics, IRIS SA, Datacep SA, Primesphere SA y Reggiani SpA (en lo sucesivo, «agrupación ESP 5»).

- 4 El 16 de octubre de 2001 la Comisión 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, una agrupación integrada por Trasys SA y Cronos Luxembourg SA —que pasó a denominarse Sword Technologies SA (en lo sucesivo, «agrupación ESP 4»).

- 5 El 27 de diciembre de 2003, la Comisión convocó una licitación con la referencia ADMIN/DI 2/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, «licitación ESP-DIMA»).

- 6 A raíz de esta licitación, entre los servicios de la Comisión y la demandante se produjo un intercambio de correspondencia y discusiones sobre la preocupación de esta última por la ejecución de los lotes ESP 5 y ESP 4, al considerar ésta, fundamentalmente, que el lote ESP 5 había sido infrautilizado en beneficio del lote ESP 4, y sobre las peticiones de anulación de la licitación ESP-DIMA presentadas por la demandante. La demandante opinaba que esta licitación no tenía razón de ser, ya que, en lugar de convocar la licitación ESP-DIMA para sustituir el lote ESP 4, cuyo límite presupuestario máximo se había alcanzado, la Comisión hubiera debido recurrir al lote ESP 5.

- 7 Para una exposición más detallada de los hechos que originaron el litigio entre la Comisión y la demandante sobre la razón de ser de la licitación ESP-DIMA y sobre la ejecución de los lotes ESP 4 y ESP 5, véase el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 10 de noviembre de 2004, *European Dynamics/Comisión* (T-303/04 R, Rec. P. II-3889; en lo sucesivo, «auto de 10 de noviembre»), por el que se desestimó la primera demanda de medidas provisionales presentada en el presente asunto.
- 8 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, «agrupación ED») presentaron una oferta conjunta, en respuesta a la licitación ESP-DIMA.
- 9 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 socios adicionales; en lo sucesivo, «agrupación ESP-DIMA»). La agrupación ED fue seleccionada como segundo contratante en la cascada, seguida por otros licitadores en el tercer y el cuarto lugar de la cascada.
- 10 Mediante escrito de 4 de junio de 2004 (en lo sucesivo, «decisión de adjudicación»), se notificaron esos resultados a todos los licitadores, incluida la agrupación ED.
- 11 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 que le comunicó informaciones más amplias sobre los resultados de la evaluación técnica respecto a cada uno de los criterios pertinentes.

- 12 Mediante escrito de 14 de julio de 2004 (en lo sucesivo, «escrito de motivación»), la Comisión respondió a las cuestiones planteadas por European Dynamics en los escritos antes mencionados, y se negó a transmitirle 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 Dirección General (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 se ajustaba al Reglamento (CE, Euratom) nº 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).
- 13 El 15 de julio de 2004, la Comisión envió 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.
- 14 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, que tenía por objeto, por una parte, 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, 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.
- 15 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.

- 16 Mediante escrito separado, presentado el mismo día en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia, la demandante formuló una 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 hubiera pronunciado sobre el asunto principal (en lo sucesivo, «primera demanda»).
- 17 La Comisión recibió el contrato de la agrupación ED firmado el 30 de julio de 2004. El 4 de agosto se enviaron a la Comisión varias escrituras de poder que faltaban. En esa fecha, la Comisión tenía en su poder todos los originales de los contratos relativos al contrato ESP-DIMA firmados por todos los contratantes.
- 18 Sin embargo, 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.
- 19 A raíz de la primera demanda, la Comisión presentó sus observaciones el 26 de agosto de 2004. Se ofreció a la demandante y a la Comisión la posibilidad de presentar una segunda serie de escritos y éstas presentaron sus observaciones el 23 de septiembre y el 15 de octubre de 2004, respectivamente.
- 20 En sus observaciones de 23 de septiembre de 2004, la demandante solicitó que se ordenara a la Comisión presentar algunos documentos, a saber, las peticiones de precios y las estadísticas relativas a la ejecución del lote ESP 4 (en lo sucesivo, «documentos controvertidos»).

- 21 El 2 de noviembre de 2004, la demandante envió un escrito a la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia en el cual formulaba 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. Concretamente, la demandante declaraba que los dos informes adjuntos a las observaciones de la Comisión de 15 de octubre de 2004, uno procedente del gabinete de estudios EuroDB, de fecha 22 de marzo de 2004, y otro procedente del gabinete de estudios Dun & Bradstreet, de fecha 26 de julio de 2004, relativos a su situación financiera, eran «erróneos y obsoletos». Este escrito se incorporó a los autos y se notificó a la Comisión conforme al artículo 105, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia.
- 22 Mediante escrito de 9 de noviembre de 2004, el Secretario del Tribunal de Primera Instancia informó a la demandante que el Tribunal de Primera Instancia había decidido no dar curso a su petición de sustanciar el asunto mediante procedimiento acelerado.
- 23 Mediante auto de 10 de noviembre, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia desestimó la primera demanda, por considerar que las pruebas presentadas por la demandante no acreditaban de manera satisfactoria que, de no concederse las medidas provisionales solicitadas, sufriría un perjuicio grave e irreparable y que, en consecuencia, no había logrado demostrar que se cumplía el requisito de urgencia, por lo que la demanda de medidas provisionales debía ser desestimada, sin que fuera necesario pronunciarse sobre su admisibilidad, ni examinar si se cumplían los demás requisitos para la concesión de las medidas provisionales.
- 24 Mediante el mismo auto, el Presidente del Tribunal de Primera Instancia desestimó también la solicitud de la demandante relativa a los documentos controvertidos, por considerar que carecían de interés para el examen de la demanda de medidas provisionales y que, por lo tanto, no procedía adoptar las medidas relativas a los documentos controvertidos solicitadas por la demandante.

25 El 18 de noviembre de 2004, la Comisión firmó el contrato con la agrupación ESP-DIMA.

26 En esas circunstancias, mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 22 de noviembre de 2004, la demandante formuló, al amparo del artículo 242 CE y de los artículos 104, 108 y 109 de Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, la presente demanda de medidas provisionales, en la que solicita la suspensión de la decisión de adjudicación y del escrito de motivación. La demandante reitera su petición de que el Tribunal de Primera Instancia ordene a la Comisión presentar los documentos controvertidos.

27 El 1 de diciembre de 2004, la Comisión presentó sus observaciones sobre la presente demanda. Solicita al Presidente del Tribunal de Primera Instancia que desestime la demanda por inadmisibile y, con carácter subsidiario, por infundada. En cuanto a la petición de presentación de los documentos controvertidos, la Comisión considera que la solicitud debe denegarse, porque la demandante no ha proporcionado ninguna información que demuestre la pertinencia de dichos documentos en el presente procedimiento.

Fundamentos de Derecho

Sobre la demanda de medidas provisionales

28 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.

- 29 El artículo 104, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento dispone que las demandas de medidas provisionales deben especificar 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]. El juez de medidas provisionales debe proceder asimismo, en su caso, a la ponderación de 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).
- 30 Las medidas solicitadas deben, además, ser 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].
- 31 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).
- 32 A tenor del artículo 109 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, «la desestimación de una demanda de medidas provisionales no impedirá a la parte que la hubiera formulado presentar otra demanda fundada en hechos nuevos».
- 33 Habida cuenta de los datos que obran en autos, el juez de medidas provisionales considera que dispone de todos los elementos necesarios para pronunciarse sobre la presente demanda de medidas provisionales, sin que sea necesario oír previamente las explicaciones orales de las partes.

Alegaciones de las partes

- 34 La demandante solicita al Presidente del Tribunal de Primera Instancia que estime su demanda, puesto que hay hechos nuevos que apoyan los argumentos expuestos en su primera demanda.
- 35 La demandante alega que el auto de 10 de noviembre se basó en datos erróneos, debido especialmente a las inexactitudes contenidas en los informes de los gabinetes de estudios EuroDB y Dun & Bradstreet, de fecha 22 de marzo y 26 de julio de 2004, respectivamente (en lo sucesivo, «informes antiguos»), presentados por la Comisión en el marco del procedimiento relativo a la primera demanda, siendo así que la Comisión tenía en su poder versiones corregidas de dichos informes y no informó de ello al Tribunal de Primera Instancia.
- 36 En lo que se refiere al comportamiento de la Comisión, la demandante declara, de forma más general, que ésta mantiene una «guerra no declarada» que se ha concretado en su inscripción en la «lista negra» de licitadores de las licitaciones convocadas por la demandada. La demandante afirma, a este respecto, que las cifras relativas a las cantidades abonadas por la Comisión por los lotes n^{os} 2, 4 y 7 de los contratos ESP muestran que todos los lotes controlados por las agrupaciones en las que están implicadas Trasys SA o Sword Technologies SA (ambos miembros de la agrupación ESP 4) presentan niveles anormalmente elevados de consumo. Según la demandante, estos niveles anormalmente elevados de consumo pueden apreciarse en las peticiones de precios lanzadas por la Comisión en el marco de la licitación ESP, cuya divulgación solicita.
- 37 Finalmente, la demandante afirma que la ejecución del contrato ESP-DIMA implica en realidad el fin del lote ESP 5, ya que el contrato ESP-DIMA sucede al lote ESP 4 que, según ella, ha sido utilizado incorrectamente por la Comisión en detrimento del lote ESP 5.

- 38 A la vista de estos hechos y de su situación económica actual, la demandante afirma que, de no ordenarse las medidas provisionales solicitadas, sufrirá un perjuicio irreparable.
- 39 La demandante considera, en particular, que el auto de 10 de noviembre se basó, fundamentalmente, en informaciones erróneas relativas a su situación económica, a saber, que tiene un elevado número de clientes, entre ellos instituciones europeas, instituciones públicas nacionales y compañías internacionales, y que su situación económica se califica como «buena», con puntuaciones positivas en las ventas, la rentabilidad y el activo total (apartado 79 del auto de 10 de noviembre).
- 40 La demandante alega que las nuevas versiones de los informes, un informe Dun & Bradstreet de fecha 2 de noviembre de 2004 y un informe EuroDB, adjuntos a esta demanda (en lo sucesivo, «nuevos informes»), muestran que, según las cifras cerradas en diciembre de 2003, su volumen de ventas anual pasó de 16 millones de euros en 2001 a 14 millones de euros en 2002 y a 10 millones de euros en 2003. Los nuevos informes muestran, además, que numerosas empresas mencionadas en los informes antiguos no se encuentran ya entre los proveedores ni entre los clientes de la demandante. Esta subraya, a este respecto, que el número de sus clientes ha pasado de 200 a 15, que no está involucrada en «proyectos a gran escala», salvo los que se refieren a la Comisión, como el ESEM, el lote ESP 5 y los contratos-marco de la DG «Presupuesto», y que no posee ningún inmueble.
- 41 La demandante afirma, además, que la forma en que la Comisión ha ejecutado el lote ESP 5 y los otros contratos firmados con ella la obligará a despedir al 30 % de su personal antes de final de año.
- 42 En lo que se refiere al descenso en sus ingresos y al despido de sus empleados provocados por la ejecución incorrecta del lote ESP 5, la demandante mantiene que

las consecuencias de esta reducción de los ingresos no podrán superarse fácilmente a menos que su situación económica mejore. En cualquier caso, el perjuicio sufrido, que no es sólo económico, es irreparable. Esto se debe a la enormidad del perjuicio en cuestión, a los considerables gastos en que ha incurrido la demandante para prestar los servicios del lote ESP 5, así como al hecho de que este lote representa la parte más importante de sus proyectos y de su presupuesto, que se ha reducido.

- 43 La Comisión rechaza firmemente las alegaciones de la demandante relativas a su actitud parcial y las alusiones según las cuales invocó deliberadamente datos erróneos como pruebas en el marco de la primera demanda. Según la Comisión, estas alegaciones, que son extremadamente graves y podrían interpretarse como difamatorias, carecen completamente de fundamento y son inexactas. En particular, la Comisión niega enérgicamente haber tenido en su poder los nuevos informes cuando presentó los antiguos ante el Tribunal de Primera Instancia. En realidad, no recibió los nuevos informes hasta que le fue notificada la presente demanda el 24 de noviembre de 2004. Es absurdo que la demandante afirme que los informes antiguos contenían datos falsos o eran obsoletos, en la medida en que se basaban en conversaciones con los representantes de la demandante y que se habían presentado como pruebas de la capacidad económica de ésta en el marco de las licitaciones del contrato ESP-DIMA.
- 44 Según la Comisión, la presente demanda es manifiestamente inadmisibile.
- 45 En primer lugar, la demanda carece de objeto, ya que la demandante no busca la suspensión de la ejecución del contrato firmado con la agrupación ESP-DIMA.
- 46 En segundo lugar, la presente demanda debe interpretarse de hecho como un recurso contra el auto de 10 de noviembre, y no como una nueva demanda de medidas provisionales.

- 47 En tercer lugar, la demanda no satisface las exigencias del artículo 104 del Reglamento de Procedimiento, en la medida en que no cumple los requisitos para la concesión de medidas provisionales, a saber, la urgencia, el *fumus boni juris* y una ponderación de intereses a favor de la demandante.
- 48 En cuarto lugar, aunque la demanda se basa en los artículos 108 y 109 del Reglamento de Procedimiento, no existe ningún hecho nuevo ni ningún cambio de circunstancias, en el sentido de esas disposiciones, que pueda fundamentar su admisibilidad. La Comisión observa que los nuevos informes no constituyen «hechos nuevos» o un «cambio de circunstancias» en el sentido de los artículos 108 y 109 del Reglamento de Procedimiento. Si éste fuera el caso, y en la medida en que estos informes se realizaron en «tiempo real», a saber, a petición del cliente, las partes podrían reabrir los procedimientos simplemente solicitando la elaboración de nuevos informes de ese tipo.
- 49 La Comisión subraya que, en todo caso, los informes no pueden constituir hechos nuevos en la medida en que no son posteriores al auto de 10 de noviembre (el informe de Dun & Bradstreet tiene fecha de 2 de noviembre de 2004 y el informe de EuroDB no tiene fecha), en que se basan en datos económicos cerrados al final del año 2003 y en que, en todo caso, no contienen hechos nuevos que puedan modificar la apreciación relativa a la urgencia, efectuada por el Presidente del Tribunal de Primera Instancia en su auto de 10 de noviembre. La Comisión señala que, por el contrario, los nuevos informes también muestran que la situación económica de la demandante no puede poner en peligro su existencia. La circunstancia de que los nuevos informes reflejen una disminución de su clientela no cambia el hecho de que la demandante continúa teniendo numerosos clientes, como ella misma indica en su sitio Internet. Finalmente, la tesis de la demandante relativa al despido de sus empleados queda directamente desvirtuada por el hecho de que en su sitio Internet manifiesta que intenta activamente contratar un gran número de personas, concretamente para «trabajar en los últimos proyectos de la Comisión Europea».

- 50 La Comisión opina, con carácter subsidiario, que, aunque el Tribunal de Primera Instancia estimase que la demanda es admisible, los hechos anteriormente expuestos muestran claramente que sigue sin existir ninguna urgencia, tal como el Presidente del Tribunal de Primera Instancia declaró, con razón, en su auto de 10 de noviembre.
- 51 Para terminar, la Comisión mantiene que la ponderación de intereses se inclina claramente en su favor, puesto que la suspensión de la ejecución afectaría a los intereses de los otros licitadores con los que ha celebrado contratos.

Apreciación del juez de medidas provisionales

- 52 Procede señalar desde un principio que, en la presente demanda, que constituye una nueva demanda de medidas provisionales en el marco del mismo procedimiento principal que la primera demanda, la demandante invoca los artículos 108 y 109 del Reglamento de Procedimiento y pretende obtener unas medidas provisionales idénticas a las que solicitó en su primera demanda, a saber, que se dicte la suspensión de la ejecución de la decisión de adjudicación y de la carta de motivación.
- 53 Sin embargo, la primera demanda fue desestimada mediante el auto de 10 de noviembre.
- 54 En la medida en que la demandante invoca el artículo 108 del Reglamento de Procedimiento en el caso de autos sin exponer las razones, procede señalar que, según esta disposición, a instancia de parte, el auto puede ser modificado o revocado en cualquier momento si varían las circunstancias. Sin embargo, esta norma se aplica en los casos en que un auto ha ordenado medidas provisionales. No puede aplicarse en los casos en que se ha desestimado una demanda de medidas provisionales, ya que estos casos se rigen por el artículo 109 del Reglamento de Procedimiento [véase, en este sentido, el auto del Tribunal de Justicia de 14 de febrero de 2002, Comisión/Artegodan, C-440/01 P(R), Rec. p. I-1489, apartados 62 a 64].

- 55 Según el artículo 109 del Reglamento de Procedimiento, la «desestimación de una demanda de medidas provisionales no impedirá a la parte que la hubiera formulado presentar otra demanda fundada en hechos nuevos».
- 56 Puesto que la primera demanda fue desestimada y la presente demanda se fundamenta en la supuesta existencia de hechos nuevos, sólo puede declararse inadmisibles si se cumplen los requisitos previstos en el artículo 109 del Reglamento de Procedimiento (véase, en este sentido, el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 8 de octubre de 2001, *Stauner y otros/Parlamento y la Comisión*, T-236/00 R II, Rec. p. II-2943, apartado 46).
- 57 Corresponde a la demandante demostrar que se cumplen los requisitos para que pueda presentarse una demanda suplementaria, establecidos en el artículo 109 del Reglamento de Procedimiento.
- 58 Sin embargo, la demandante no ha demostrado que en el caso de autos se cumplan estos requisitos.
- 59 Con carácter preliminar, procede señalar que la demandante no trata de demostrar claramente de qué manera los hechos invocados en la presente demanda pueden considerarse «hechos nuevos» en el sentido del artículo 109 del Reglamento de Procedimiento.
- 60 Procede entender por «hechos nuevos» en el sentido del artículo 109 del Reglamento de Procedimiento, hechos que aparecen después de dictarse el auto por el que se desestima la primera demanda de medidas provisionales o que el demandante no pudo invocar en su primera demanda o durante el procedimiento que culminó con el primer auto y que son pertinentes para apreciar el asunto en

cuestión (véase, en este sentido, el auto Stauner y otros/Parlamento y Comisión, antes citado, apartado 49; véase, por analogía, en cuanto al concepto de «cambios en las circunstancias» en el sentido del artículo 108 del Reglamento de Procedimiento, el auto Comisión/Artegoda, antes citado, apartados 63 y 64; los autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 4 de abril de 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión, T-198/01 R, Rec. p. II-2153, apartado 123, y de 21 de enero de 2004, FNSEA y otros/Comisión, T-245/03 R, Rec. p. II-271, apartado 129).

- 61 Ninguno de los elementos invocados por la demandante en la presente demanda puede considerarse como un hecho nuevo en el sentido del artículo 109 del Reglamento de Procedimiento.
- 62 La demandante se basa esencialmente en los nuevos informes y reitera, además, determinados argumentos ya presentados en la primera demanda respecto de la importancia del lote ESP 5 para el conjunto de sus actividades y de su presupuesto y de los efectos que la ejecución supuestamente incorrecta del lote ESP 5 puede tener sobre sus actividades, sus empleados y su presupuesto.
- 63 Los argumentos invocados en el apartado 3 de la presente demanda sobre el descenso de los ingresos de la demandante de 16 millones de euros en 2001 a 10 millones de euros en 2003 aparecían ya en la primera demanda y el auto de 10 de noviembre estimó expresamente que no aportaban pruebas de la alegación según la cual pudiera ponerse en peligro la existencia de la demandante (apartados 51 y 75 a 76). Abstracción hecha de la circunstancia de que, al igual que en la primera demanda, la demandante ni siquiera trata de mostrar de qué manera tal disminución en sus ingresos puede poner en peligro su existencia, las informaciones económicas de 2003 que ya fueron presentadas en la primera demanda no pueden manifiestamente constituir hechos nuevos en el sentido del artículo 109 del Reglamento de Procedimiento.

- 64 Estas consideraciones son igualmente válidas respecto de los argumentos expuestos en los apartados 3, 5 y 6 de la presente demanda relativos a la ejecución del lote ESP 5 y sus posibles consecuencias sobre las actividades, los empleados y el presupuesto de la demandante, en particular por lo que se refiere a la posibilidad de despido de un gran número de empleados. Estos argumentos no revelan la existencia de hechos nuevos. En efecto, ya se formularon en la primera demanda y fueron expresamente desestimados en el auto de 10 de noviembre (apartados 49 a 52 y 81).
- 65 Los datos presentados en el apartado 4 de la presente demanda no son pertinentes para el análisis del requisito de urgencia y no pueden por tanto suscitar dudas sobre las conclusiones deducidas en el auto de 10 de noviembre. En todo caso, estos datos se refieren a los niveles históricos de consumo de distintos lotes en los contratos ESP. La demandante no pretende, y el expediente no revela, que estos datos sean hechos nuevos posteriores al auto de 10 de noviembre o que la demandante no pudo invocar durante el procedimiento que culminó con este auto. Por lo tanto, no pueden constituir hechos nuevos en el sentido del artículo 109 del Reglamento de Procedimiento.
- 66 En cuanto a los informes adjuntos a la presente demanda, la demandante mantiene que muestran que su situación económica era peor que la indicada en los antiguos informes, en particular que sus ingresos se habían reducido hasta 2003, que la lista de sus clientes y proveedores presentada en los antiguos informes era errónea y que no poseía ningún inmueble.
- 67 Como señala, con razón, la Comisión en sus observaciones, los nuevos informes no pueden considerarse como «hechos nuevos» en el sentido del artículo 109 del Reglamento de Procedimiento, ni siquiera como un cambio en las circunstancias.

- 68 En primer lugar, procede señalar que los informes no son nuevos, puesto que la demandante pudo referirse a ellos durante el procedimiento que culminó con el auto de 10 de noviembre. El informe Dun & Bradstreet de 2 de noviembre de 2004 es anterior al auto de 10 de noviembre, mientras que el informe EuroDB no tiene fecha. Por lo demás, ambos documentos se basan en datos anteriores al 10 de noviembre, en particular, en entrevistas con miembros de la dirección de la demandante, que tuvieron lugar el 1 de noviembre de 2004 (informe Dun & Bradstreet, p. 2) y en informaciones económicas que presentaban la situación de la empresa al final del año civil 2003 (informe Dun & Bradstreet, p. 4, e informe EuroDB, p. 3). La demandante estaba por tanto en situación de invocar los nuevos informes cuando se dirigió por escrito al Tribunal de Primera Instancia el 2 de noviembre de 2004. Procede recordar que el Tribunal de Primera Instancia tuvo en consideración la carta de la demandante de 2 de noviembre de 2004 a petición de ésta.
- 69 En segundo lugar, los nuevos informes no contienen datos que la demandante no hubiera podido invocar en el procedimiento que culminó con el auto de 10 de noviembre. Los informes económicos como los controvertidos simplemente examinan la situación económica de la empresa sobre la base de información obtenida por sus autores. Pueden constituir una prueba adicional de la situación económica de la demandante, pero no modifican los hechos reales inherentes a esta situación. Como destaca con razón la Comisión en sus observaciones, si la simple existencia de esos informes (a diferencia de la situación económica real que examinan), que se realizan «en tiempo real» a petición de un cliente y que se basan en gran medida en los datos proporcionados por este cliente, se consideran como un «hecho nuevo» en el sentido del artículo 109 del Reglamento de Procedimiento, cualquier parte tendría la posibilidad de alegar indefinidamente hechos nuevos simplemente encargando un nuevo informe sin que su situación económica hubiera cambiado realmente.
- 70 La demandante era perfectamente capaz de presentar datos relativos al estado real de su propia situación económica en su primera demanda o en su réplica a las observaciones de la Comisión sobre esta primera demanda. No necesitaba informes económicos externos para demostrar que tenía un determinado número de clientes o que no poseía inmuebles. Además, en la medida en que los informes en cuestión

podían obtenerse en tiempo real a petición de un cliente, no puede considerarse que la demandante no estuviera en condiciones de aportar informes actualizados para apoyar sus alegaciones sobre la urgencia formuladas en la primera demanda.

- 71 Como señala el auto de 10 de noviembre, en su primera demanda la demandante no aportó elementos que apoyasen su argumento de que, sin las medidas provisionales solicitadas, se encontraría en una situación económica que podría poner en peligro su existencia. La mera existencia de nuevos informes no modifica la situación económica de la demandante en la fecha de presentación de la primera demanda o en la fecha de la firma del auto de 10 de noviembre. A este respecto, es difícil imaginar que la situación económica de la demandante haya cambiado tanto en el breve período de las dos semanas transcurridas entre la fecha del auto de 10 de noviembre y la fecha en la que se presentó esta demanda de medidas provisionales o incluso en el período que siguió a la primera demanda. Por otra parte, la demandante no afirma que éste sea el caso.
- 72 A la luz de las consideraciones que preceden, procede concluir que los informes no pueden considerarse hechos nuevos en el sentido del artículo 109 del Reglamento de Procedimiento.
- 73 Además, procede observar que, en todo caso, un examen del contenido de los nuevos informes que, debe recordarse, analizan la situación económica de la demandante en una época anterior al 10 de noviembre de 2004, muestra que la evolución global de dicha situación económica no es muy diferente de la descrita en los informes antiguos. En consecuencia, éstos no pueden desvirtuar las conclusiones deducidas en el auto de 10 de noviembre según las cuales la demandante no había demostrado que, a falta de las medidas provisionales solicitadas, se encontraría en una situación que pudiera poner en peligro su propia existencia o modificar irremediablemente su situación en el mercado (apartado 73 del auto de 10 de noviembre).

74 Como señala con razón la Comisión en sus observaciones, el informe Dun & Bradstreet de 26 de julio de 2004 y el nuevo informe de la misma firma de 2 de noviembre de 2004 califican la situación económica general de la demandante en términos idénticos de «bastante buena» (fair) con una valoración económica de «2 A 3». El antiguo informe EuroDB calificaba la situación económica de la demandante de «buena» (good), mientras que el nuevo informe de esa firma no contiene ninguna descripción de ese tipo. El nuevo informe Dun & Bradstreet de 2 de noviembre de 2004 añade que la demandante «puede calificarse como autofinanciada en grado suficiente». El contenido de este informe tampoco modifica la consideración contenida en el auto de 10 de noviembre según la cual la demandante tiene un gran número de clientes y participa en diferentes proyectos. Si bien hacen referencia a un número menor de clientes, los nuevos informes señalan que la demandante tiene una cartera de veintisiete clientes (nuevo informe Dun & Bradstreet, p. 3) en la que figuran clientes importantes como la Comisión, la Oficina Estadística de las Comunidades Europeas (Eurostat), la Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas y el Centro Europeo para el Desarrollo de la Formación Profesional (Cedefop) (informe EuroDB, p. 2). La propia demandante reconoce que continúa participando en proyectos importantes para la Comisión. Como destaca la Comisión en sus observaciones, estos hechos son corroborados por el propio sitio Internet de la demandante.

75 Finalmente, procede también señalar que, en todo caso, ni la existencia ni el contenido de los nuevos informes pueden afectar las conclusiones del auto de 10 de noviembre.

76 La existencia de nuevos informes no puede suscitar dudas sobre la consideración que aparece en el auto de 10 de noviembre según la cual la demandante no ha demostrado satisfactoriamente que el perjuicio alegado se derive de los actos controvertidos o que dicho perjuicio pueda considerarse como grave e irreparable en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia (véanse, en este sentido, 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 que se cita). Dicho auto no estaba basado en el contenido de los informes antiguos, sino en primer lugar en el hecho de que la

demandante no había demostrado la existencia de un nexo de causalidad entre el perjuicio alegado y los actos cuya suspensión solicitaba (apartados 66 a 70 del auto de 10 de noviembre) y a continuación en el hecho de que la demandante no había aportado datos sobre su situación económica que pudieran llevar al juez de medidas provisionales a la conclusión de que su existencia peligraría hasta que el Tribunal de Primera Instancia resolviera sobre el asunto principal (apartados 75 y 76) ni había aportado pruebas que demostrasen que su posición en el mercado se modificaría de manera irremediable (apartado 81).

77 A la luz de lo que precede, no puede considerarse que la presente demanda revele la existencia de hechos nuevos en el sentido del artículo 109 del Reglamento de Procedimiento o, en todo caso, de hechos que puedan desvirtuar las consideraciones contenidas en el auto de 10 de noviembre.

78 De lo anterior resulta que, a falta de hechos nuevos, la presente demanda debe declararse inadmisibile.

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

Alegaciones de las partes

79 La demandante reitera la solicitud presentada en sus observaciones de 23 de septiembre de 2004, con ocasión de su primera demanda, de que el Presidente del Tribunal de Primera Instancia ordene a la Comisión que presente los documentos controvertidos, porque éstos pueden mostrar que la ejecución del lote ESP 4 y del lote ESP 5 ha sido irregular y parcial a favor de la agrupación ESP 4. Afirma que, por tanto, son esenciales para la salvaguarda de su derecho de defensa, y que supondrán una ayuda para el Tribunal de Primera Instancia. Obtenerlos es incluso decisivo para la sentencia del Tribunal de Primera Instancia.

80 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 controvertidos, en contra de las exigencias de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Apreciación del juez de medidas provisionales

81 Como ya indicó el auto de 10 de noviembre, la solicitud de la demandante relativa a la presentación de los documentos controvertidos sólo puede ser interpretada como una solicitud de diligencias de prueba o de diligencias de ordenación del procedimiento.

82 Según el artículo 105, apartado 2, 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 será admisible como diligencia de prueba, entre otras, la presentación de documentos. El artículo 64 del Reglamento de Procedimiento permite al Tribunal de Primera Instancia adoptar diligencias de ordenación del procedimiento entre las que se incluye, entre otras, la presentación de documentos o de cualquier escrito relacionado con el asunto.

83 Dado que es preciso desestimar la demanda de medidas provisionales porque no cumple los requisitos del artículo 109 del Reglamento de Procedimiento, el juez de medidas provisionales considera que los documentos controvertidos 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.**

Dictado en Luxemburgo, el 22 de diciembre de 2004.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

B. Vesterdorf