

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Cuarta)

de 20 de septiembre de 2011 (*)

«Contratos públicos de servicios – Procedimiento de licitación – Prestación del servicio de asistencia para el mantenimiento, apoyo y desarrollo de un sistema informático – Exclusión de la oferta de un licitador – Adjudicación del contrato a otro licitador – Recurso de anulación – Admisibilidad – Competencia – Obligación de motivación – Derecho a un recurso efectivo – Transparencia – Proporcionalidad – Igualdad de trato y no discriminación – Criterios de selección y de adjudicación – Recurso de indemnización – Admisibilidad – Lucro cesante»

En el asunto T-461/08,

Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, con domicilio social en Atenas, representada por los Sres. N. Korogiannakis y P. Katsimani, abogados,

parte demandante,

contra

Banco Europeo de Inversiones (BEI), representado por los Sres. C. Gómez de la Cruz y T. Pietilä, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. J. Stuyck, abogado,

parte demandada,

que tiene por objeto, por una parte, una pretensión de anulación de la decisión del BEI de 31 de enero de 2008 de excluir la oferta presentada por la demandante en una licitación de servicios destinados a prestar asistencia para el mantenimiento, apoyo y desarrollo de un sistema informático y de adjudicar el contrato a otro licitador, presentada sobre la base de los artículos 225 CE y 230 CE y, por otra parte, una pretensión de indemnización, presentada sobre la base de los artículos 225 CE, 235 CE y 288 CE,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Cuarta),

integrado por la Sra. I. Pelikánová (Ponente), Presidenta, y la Sra. K. Jürimäe y el Sr. M. van der Woude, Jueces;

Secretario: Sr. N. Rosner, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 17 de noviembre de 2010;

dicta la siguiente

Sentencia

Antecedentes del litigio

- 1 La demandante, Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, es una sociedad griega que opera en el ámbito de las tecnologías de la información y de la comunicación.

- 2 Mediante un anuncio de licitación de 13 de septiembre de 2007, publicado en el Suplemento del *Diario Oficial de la Unión Europea* (JO S 176) con la referencia 2007/S 176-215155, el Banco Europeo de Inversiones (BEI) licitó la prestación de servicios de «asistencia para el mantenimiento, apoyo y desarrollo del sistema "Loans Front Office" (Serapis)». Según la descripción que figura en el anuncio de licitación y en el pliego de condiciones correspondiente a dicha licitación, el «Système Efficace et Rapide d'Accès aux Prêts et aux Informations de Support» (Serapis) es la parte hipertexto de la aplicación informática (Front Office) del BEI en el ámbito de los préstamos. Está diseñado como un portal de gestión integral de la información en el ámbito de los «préstamos» para los servicios competentes del BEI, que incluyen las direcciones «Financiación en Europa», «Financiación fuera de Europa», «Gestión del riesgo» y «Proyectos», y el servicio jurídico. Sirve de apoyo al proceso de préstamos empresariales desde la concepción de una operación, pasando por su evaluación (validación) hasta la presentación de la «Note Conjointe» (firma) que da inicio al proceso previsto en la parte de la aplicación informática del BEI denominada «Force Prêts» que permite a los responsables de dicho sistema administrarlo y gestionarlo (Back Office).
- 3 El anuncio de licitación preveía la celebración de un acuerdo marco con una duración de cuatro años con el licitador seleccionado y la adjudicación a éste de **contratos** basados en el acuerdo marco correspondientes a pedidos concretos para proyectos específicos. El anuncio de licitación y el pliego de condiciones precisaban que el contrato se adjudicaría al licitador que presentase la oferta económicamente más ventajosa, valorada en función de los criterios de adjudicación enunciados en el pliego de condiciones. Éste indicaba la ponderación relativa de los criterios de adjudicación, esto es, el 75 % de la puntuación para los criterios técnicos, de la cual el 15 % para el criterio titulado «Proceso de gestión de la calidad», el 45 % para el criterio titulado «Nivel de conformidad de las competencias y de la cualificación del personal propuesto» y el 15 % para el criterio titulado «Capacidad para suministrar un equipo procedente de sus propios recursos», y el 25 % de la puntuación para el criterio económico.
- 4 Mediante escrito de fecha 31 de octubre de 2007, el BEI comunicó a todas las personas que habían pedido aclaraciones en relación con la licitación una lista de «Preguntas y respuestas» correspondientes a la licitación en cuestión.
- 5 El 9 de noviembre de 2007, fecha límite fijada para la recepción de las ofertas (apartado IV.3.4 del anuncio de licitación), la demandante presentó una oferta.
- 6 En total, el BEI recibió siete ofertas, que fueron examinadas por la mesa de contratación. En las dos primeras fases del procedimiento, concretamente la fase de exclusión (apartado 6.1 del pliego de condiciones) y la fase de selección (apartado 6.2 del pliego de condiciones), todos los licitadores fueron seleccionados. En la última fase, concretamente la fase de evaluación comparativa de las ofertas y de adjudicación del contrato (apartado 7 del pliego de condiciones), para la que estaba previsto, en un primer momento, examinar las ofertas de los licitadores seleccionados de conformidad con criterios exclusivamente técnicos y excluir las que no alcanzasen los umbrales mínimos definidos por el pliego de condiciones y, en un segundo momento, examinar las ofertas que no hubiesen sido excluidas en su evaluación técnica con arreglo al criterio económico, sólo fueron examinadas cinco ofertas conforme a dicho criterio, entre ellas la de la demandante, al no haber alcanzado en la evaluación técnica las otras dos ofertas los umbrales mínimos definidos en el pliego de condiciones. A raíz de la evaluación comparativa de las ofertas, la mesa de contratación otorgó la mejor nota total a la oferta de Sybase BVBA (en lo sucesivo, «licitador seleccionado»), quedando la oferta de la demandante en segundo lugar. A la vista de la evaluación realizada por la mesa de contratación, el BEI decidió, el 31 de enero de 2008, no seleccionar la oferta presentada por la demandante y adjudicar el contrato al licitador seleccionado (en lo sucesivo, «decisión impugnada») tras negociar con éste determinados elementos de su oferta en una reunión que se celebró el 29 de enero de 2008.

- 7 El 18 de febrero de 2008, el BEI envió escritos a todos los licitadores, a excepción de la demandante, para informarles de que el contrato había sido adjudicado al licitador seleccionado.
- 8 El BEI y el licitador seleccionado firmaron, el 12 y el 17 de junio de 2008, respectivamente, el acuerdo marco, que entró en vigor el 16 de junio de 2008.
- 9 Mediante escrito de 31 de julio de 2008, tras tomar conocimiento del anuncio de adjudicación del contrato publicado en el Suplemento del Diario Oficial (DO S 144) con la referencia 2008/S 144-192307, la demandante presentó una queja ante el BEI por el incumplimiento del pliego de condiciones y del Derecho aplicable a los procedimientos de licitación pública, al no haber sido informada, en tiempo oportuno, de la decisión impugnada. Instó al BEI a que suspendiera el procedimiento de adjudicación y la firma del acuerdo marco o, en su caso, a que anulara este último. Además, solicitó información acerca del procedimiento de licitación y, en particular, los nombres del licitador seleccionado, de los socios de la eventual agrupación de empresas que éste hubiera constituido para responder a la licitación y de sus subcontratistas, las notas otorgadas, en cada uno de los criterios de adjudicación, a su oferta y a la del licitador seleccionado, los elementos comparativos entre su oferta y la del licitador seleccionado, en particular, en el plano económico, y una copia detallada de los informes de la mesa de contratación correspondientes a su oferta y a la del licitador seleccionado.
- 10 En un escrito de 1 de agosto de 2008, el BEI facilitó a la demandante indicaciones acerca de la ponderación relativa de los criterios de adjudicación. También indicó que el contrato había sido adjudicado al licitador seleccionado y, para cada uno de los criterios de adjudicación, dejó constancia del desglose de la puntuación concedida a la oferta de la demandante y de la concedida a la oferta del licitador seleccionado. Preciso que la oferta de la demandante había recibido 22,03 puntos (sobre 35 posibles), mientras que la oferta del licitador seleccionado había recibido 29,36 (sobre 35 posibles).
- 11 El mismo día, al considerar que sólo había recibido una pequeña parte de la información solicitada, la demandante dirigió un nuevo escrito al BEI, pidiéndole que respondiera a todas las preguntas planteadas en su escrito de 31 de julio, que le facilitara la motivación de la decisión impugnada y que le indicara si se había firmado ya el acuerdo marco con el licitador seleccionado. En caso contrario, la demandante solicitaba al BEI que suspendiera la firma de dicho contrato a la espera del examen pormenorizado de su recurso.
- 12 El 6 de agosto de 2008, el BEI acusó recibo del escrito de la demandante. Mediante escrito de 14 de agosto de 2008, admitió haber cometido un «error administrativo» al no haber informado a la demandante, mediante escrito oficial, de los resultados de la evaluación comparativa de las ofertas, por lo cual pedía disculpas. Añadió que el procedimiento de licitación, en su conjunto, era válido y que el error administrativo que había cometido no constituía un vicio sustancial que justificara la suspensión o la anulación del acuerdo marco celebrado con el licitador seleccionado.
- 13 El 1 de septiembre de 2008, la demandante dirigió un nuevo escrito al BEI, en el que dejaba constancia de algunas irregularidades que, a su juicio, viciaban el procedimiento de licitación. Según ella, el BEI confundió los criterios de selección de los licitadores y los criterios de adjudicación del contrato. Además, consideraba que el BEI había empleado criterios de adjudicación discriminatorios o imprecisos, había incumplido sus obligaciones de informar a los licitadores, en tiempo oportuno, de la decisión de adjudicación del contrato y de concederles un período de *statu quo* para garantizar su derecho a recurrir, no había seguido un procedimiento suficientemente transparente, había infringido el principio de igualdad de trato, no había motivado la Decisión impugnada y había empleado una fórmula en la evaluación comparativa de las ofertas que había supuesto neutralizar el principio de la «oferta económicamente más ventajosa», privilegiando las ofertas que establecían el precio más elevado.

- 14 El 10 de septiembre de 2008, el BEI acusó recibo del escrito de la demandante de 1 de septiembre de 2008 y le informó de que lo había remitido para su estudio a la oficina de reclamaciones y que se le daría respuesta, a más tardar, el 27 de octubre de 2008.
- 15 El 27 de octubre de 2008, el BEI envió un escrito a la demandante informándola de que ya no podía tramitar su queja al haber iniciado aquélla, el 6 de octubre de 2008, un procedimiento ante el Tribunal.

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 16 Mediante demanda registrada en la Secretaría del Tribunal el 6 de octubre de 2008, la demandante interpuso el presente recurso.
- 17 El 30 de enero de 2009, el BEI presentó el escrito de contestación.
- 18 La réplica y la dúplica se presentaron, respectivamente, el 15 de abril y el 15 de junio de 2009.
- 19 A propuesta de la Juez Ponente, el Tribunal (Sala Segunda) instó al BEI, en el marco de las diligencias de ordenación del procedimiento previstas en el artículo 64 de su Reglamento de Procedimiento, a que respondiera cuál era la autoridad que, en su seno, había adoptado la decisión impugnada y a que le facilitara ésta o cualquier otro documento procedente.
- 20 El BEI cumplió dicho requerimiento en el plazo fijado. Mediante escrito presentado el 15 de diciembre de 2009 indicó que, de conformidad con la normativa interna y con la práctica vigente en el momento de los hechos, el director del Departamento de tecnologías de la información, integrado desde entonces en la Dirección General de Estrategia, había adoptado la decisión impugnada, antes de ser confirmada por el presidente del BEI, con carácter previo a la firma del acuerdo marco con el licitador seleccionado. Además, presentó una «nota al expediente», de 31 de enero de 2008, que tenía por referencia SCC/IT/FLA/2008-015/kr (en lo sucesivo, «nota de 31 de enero de 2008») que incluía la decisión de dicho director de adjudicar el contrato al licitador seleccionado y la hoja de evaluación consolidada de la mesa de contratación, que figura adjunta a dicha nota.
- 21 Mediante escrito presentado el 8 de enero de 2010, la demandante presentó sus observaciones a la nota de 31 de enero de 2008. A la vista de la información incluida en dicha nota, formuló un nuevo motivo.
- 22 Mediante escrito presentado el 26 de enero de 2010, el BEI presentó sus observaciones al nuevo motivo formulado por la demandante en su escrito presentado el 8 de enero de 2010.
- 23 Dado que la composición de las Salas del Tribunal fue modificada, la Juez Ponente fue destinada a la Sala Cuarta, a la que, por consiguiente, se ha atribuido el presente asunto.
- 24 Visto el informe de la Juez Ponente, el Tribunal (Sala Cuarta) decidió iniciar la fase oral.
- 25 En la vista de 17 de noviembre de 2010 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas formuladas por el Tribunal.
- 26 La demandante solicita al Tribunal que:
- Anule la decisión impugnada.

- Condene al BEI a indemnizarla por el daño que sufrió en el procedimiento de licitación debido a la ilegalidad de la decisión impugnada, cuyo importe se valora en 1.940.000 euros.
- Condene en costas al BEI, aun cuando desestime el recurso.

27 El BEI solicita al Tribunal que:

- Declare infundada la pretensión de anulación.
- Declare la inadmisibilidad de la petición de indemnización o, con carácter subsidiario, la desestime por infundada.
- Condene en costas a la demandante.

Fundamentos de Derecho

1. Sobre la admisibilidad del recurso

- 28 Con carácter preliminar, es importante subrayar que, por lo que se refiere, en concreto, a la aplicabilidad en el tiempo de las normas que fijan los requisitos de admisibilidad de un recurso, de una jurisprudencia reiterada se deduce que, por una parte, de conformidad con el adagio *tempus regit actum*, la cuestión de la admisibilidad de un recurso debe resolverse con arreglo a las normas vigentes en el momento en el que se presentó (sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de mayo de 1973, Campogrande/Comisión, 60/72, apartado 4; véase también, en este sentido y por analogía, el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 22 de febrero de 2008, Kozłowski, C-66/08, no publicado en la Recopilación, apartado 7) y que, por otra parte, los requisitos para la admisibilidad del recurso se aprecian en el momento de la interposición del recurso, a saber, de la presentación de la demanda (sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de abril de 2002, España/Consejo, C-61/96, C-132/97, C-45/98, C-27/99, C-81/00 y C-22/01, Rec. p. I-3439, apartado 23; sentencias del Tribunal General de 21 de marzo de 2002, Shaw y Falla/Comisión, T-131/99, Rec. p. II-2023, apartado 29, y de 9 de julio de 2008, Alitalia/Comisión, T-301/01, Rec. p. II-1753, apartado 37).
- 29 Al haber sido interpuesto el presente recurso el 6 de octubre de 2008, las cuestiones relativas a su admisibilidad deben ser apreciadas de conformidad con las disposiciones vigentes en esta fecha, a saber, las del Tratado CE, y no con las nuevas disposiciones, correspondientes a las mismas, del Tratado FUE, que entraron en vigor el 1 de diciembre de 2009.

Sobre la competencia del Tribunal

Alegaciones de las partes

- 30 La demandante alega que la pretensión de anulación de la decisión impugnada, presentada sobre la base del artículo 230 CE, es admisible. Considera que el Protocolo sobre los Estatutos del BEI anexo al Tratado CE (en lo sucesivo, «Estatutos») no establece ningún mecanismo completo de control de la legalidad de los actos del BEI, lo cual no significa, no obstante, que un control de este tipo sea imposible. Afirma que, en la sentencia de 23 de abril de 1986, Los Verdes/Parlamento Europeo (294/83, Rec. p. 1339, apartados 23 a 25), el Tribunal de Justicia declaró que, al ser la Comunidad Europea una comunidad de Derecho, los actos de todos sus órganos deben ser susceptibles de control jurisdiccional cuando produzcan efectos jurídicos frente a terceros. A la vista del Tratado CE y de los Estatutos, la demandante sostiene que el BEI es un órgano, incluso una institución, de la Comunidad y sus actos, cuando producen efectos jurídicos frente a terceros, deben estar sometidos a un control de legalidad por parte del Tribunal de Justicia. El hecho de que el artículo 230 CE no

mencione expresamente los actos del BEI no constituye un obstáculo al respecto. Afirma que el Tribunal de Justicia formuló un doble criterio para afirmar que el artículo 230 CE se aplica a los actos de las autoridades y de las agencias comunitarias, que se basa en saber si el artículo 230 CE cita a la autoridad en cuestión y si sus actos están sometidos a un control jurisdiccional suficiente.

- 31 El BEI considera también que la pretensión de anulación de la demandante es admisible. Insta al Tribunal a que declare con claridad su competencia para conocer de la pretensión de que se anule una de sus decisiones por la que se excluye la oferta presentada por una persona y se adjudica el contrato público controvertido a otra persona y para conocer de la petición de indemnización del perjuicio supuestamente sufrido a raíz de esta decisión, pues en Luxemburgo, el Tribunal administratif afirmó erróneamente su propia competencia en la materia, mediante una resolución de 26 de septiembre de 2007 (nº 22447 del repertorio), confirmada, en apelación, por una sentencia de la Cour administrative de 21 de febrero de 2008 (nº 23620C del repertorio). En efecto, cree que en su sentencia de 2 de diciembre de 1992, SGEEM y Etroy/BEI (C-370/89, Rec. p. I-6211), el Tribunal de Justicia afirmó su competencia para conocer de un recurso de indemnización interpuesto por una sociedad basado en la presunta ilegalidad de la decisión del BEI de no adjudicarle un contrato público de obras. Además, afirma que en su sentencia de 8 de octubre de 2008, Sogelma/AER (T-411/06, Rec. p. II-2771, apartados 42 y 43), el Tribunal General declaró, en aplicación de la jurisprudencia Los Verdes/Parlamento Europeo (véase el apartado 30 anterior), que las decisiones adoptadas por un órgano comunitario, en ese caso, la Agencia Europea de Reconstrucción (AER), en un procedimiento de licitación pública, cuando producen efectos jurídicos frente a terceros, constituyen actos impugnables ante el Tribunal. Así pues, a juicio del BEI, en su condición de órgano administrativo comunitario, debería dársele el mismo trato cuando adopta decisiones que producen efectos jurídicos frente a terceros en el marco de sus procedimientos de licitación o en la tramitación de las peticiones de acceso a sus documentos. En cambio, el BEI sostiene que está excluido de la competencia del Tribunal cuando realiza sus actividades de préstamo, a saber, cuando interviene en los mercados financieros, del mismo modo que cualquier otro organismo bancario (auto del Tribunal de 26 de noviembre de 1993, Tête y otros/BEI, T-460/93, Rec. p. II-1257, apartado 20).

Apreciación del Tribunal

- 32 En el caso de autos, las partes en el presente litigio están de acuerdo en considerar que el Tribunal es competente para conocer de la presente pretensión de anulación. No obstante, dado que la competencia del Tribunal es una cuestión de orden público, este Tribunal puede examinarla de oficio (véase la sentencia del Tribunal General de 15 de marzo de 2005, GEF/Comisión, T-29/02, Rec. p. II-835, apartados 72 a 74, y jurisprudencia citada; véase también, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 1979, Simmenthal/Comisión, 92/78, apartados 21 y 22). Así pues, el Tribunal no está vinculado por la posición de las partes en cuanto a su competencia para conocer del presente recurso y le corresponde examinar si, oídas las partes, no debe formular de oficio una excepción de inadmisión basada en su incompetencia para conocer, en todo o en parte, de dicho recurso. Esto se justifica tanto más, en las circunstancias del caso, cuanto un juez nacional ha afirmado su propia competencia para conocer de la legalidad de una decisión del BEI que excluye una oferta presentada por una persona y adjudica a otra persona el contrato público controvertido, licitado por el BEI por cuenta propia.
- 33 Con arreglo a los artículos 5 CE, 10 CE, 297 CE, al artículo 307 CE, párrafo primero, y al Tratado UE y, en concreto, al artículo 5 UE, el Tribunal de Justicia ejercerá sus competencias en las condiciones y con los objetivos previstos por las disposiciones de los Tratados CE y UE. Las competencias del Tribunal General son las enumeradas en los artículos 225 CE y 140 A EA, en los términos precisados por el artículo 51 del Estatuto del Tribunal de Justicia.
- 34 La cuestión de la competencia del Tribunal General para conocer de un recurso que abarca, simultáneamente, una pretensión de anulación de un acto del BEI que lesiona a un tercero y una pretensión de indemnización del perjuicio resultante, para dicho

tercero, del comportamiento ilegal del BEI debe ser resuelta con arreglo a los Estatutos, en su versión aplicable en el momento de los hechos, en particular, a su artículo 29, párrafo primero, y al artículo 225 CE, apartado 1, al artículo 235 CE, al artículo 237 CE y al artículo 288 CE, párrafo segundo, y, en su caso, al artículo 230 CE.

35 El artículo 29, párrafo primero, de los Estatutos establece que «los litigios entre el [BEI], por una parte, y, por otra, sus prestamistas, sus prestatarios o terceros serán resueltos por los órganos jurisdiccionales nacionales competentes, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Tribunal de Justicia». Por otra parte, el Tribunal de Justicia ha reconocido que tanto el Tratado CE como este artículo no impedían la competencia del Tribunal de Justicia para conocer los litigios relativos al BEI, añadiendo que esta última disposición dejaba a salvo expresamente las competencias que le atribuía el Tratado CE (véase, en este sentido, la sentencia SGEEM y Etroy/BEI, apartado 31 *supra*, apartados 17 y 18).

36 El presente litigio enfrenta al BEI con una sociedad griega no sometida a su control y que, por tanto, debe ser considerada como tercero con arreglo al artículo 29, párrafo primero, de los Estatutos. De conformidad con el tenor de esta última disposición, la cuestión de si un litigio como el del caso de autos es de la competencia del Tribunal de Justicia o de los órganos jurisdiccionales nacionales y, en su caso, si es de la competencia del Tribunal de Justicia o del Tribunal General obliga a remitirse a las disposiciones del Tratado CE.

37 Por lo que respecta, por una parte, a la pretensión de que se anule la decisión impugnada, en primer lugar, y por tratarse de una disposición especial, saber si el Tribunal General es competente para conocerla depende de la interpretación del artículo 237 CE, puesto en relación con el artículo 225 CE, apartado 1.

38 El artículo 237 CE dispone lo siguiente:

«El Tribunal de Justicia será competente, dentro de los límites que a continuación se señalan, para conocer de los litigios relativos:

- a) al cumplimiento de las obligaciones de los Estados miembros que se derivan de los [Estatutos]. El Consejo de Administración del [BEI] tendrá, a este respecto, las competencias que el artículo 226 [CE, relativo al incumplimiento, por un Estado miembro, de alguna de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado CE] atribuye a la Comisión;
- b) a los acuerdos del Consejo de Gobernadores del [BEI]. Cualquier Estado miembro, la Comisión y el Consejo de Administración del [BEI] podrán interponer recurso en esta materia, en las condiciones previstas en el artículo 230 [CE];
- c) a los acuerdos del Consejo de Administración del [BEI]. Sólo podrán interponer recurso contra tales acuerdos los Estados miembros o la Comisión, en las condiciones establecidas en el artículo 230 [CE] y únicamente por vicio de forma en el procedimiento previsto en los apartados 2, 5, 6 y 7 del artículo 21 de los [Estatutos];

[...]»

39 Del artículo 225 CE, apartado 1, resulta asimismo que únicamente el Tribunal de Justicia es competente para conocer de los recursos a los que se refiere el artículo 237 CE.

40 Para comprobar si la decisión impugnada se incluye en el ámbito de aplicación del artículo 237 CE, procede recordar la competencia de los distintos órganos del BEI.

- 41 En virtud del artículo 8 de los Estatutos, el BEI será administrado y dirigido por un Consejo de Gobernadores, un Consejo de Administración y un Comité de Dirección.
- 42 De conformidad con el artículo 9 de los Estatutos, el Consejo de Gobernadores establecerá las directrices generales de la política crediticia del BEI y, en particular, decidirá sobre el aumento del capital suscrito, aprobará el informe anual elaborado por el Consejo de Administración así como el balance anual y la cuenta de pérdidas y ganancias y aprobará el Reglamento Interior del BEI, de modo que es el único competente para organizar el funcionamiento interno de los servicios en interés de una administración eficaz (sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de julio de 2003, Comisión/BEI, C-15/00, Rec. p. I-7281, apartados 67 y siguientes). En virtud del artículo 11 de los Estatutos, el Consejo de Administración será competente para decidir sobre la concesión de créditos y garantías y sobre la conclusión de empréstitos, fijará los tipos de interés de los préstamos, así como las comisiones, velará por la sana administración del BEI y garantizará la conformidad de la gestión del Banco con el Tratado CE y los Estatutos y con las directrices generales establecidas por el Consejo de Gobernadores. Según el artículo 11, apartado 2, párrafo séptimo, de los Estatutos, el presidente del BEI o, en su ausencia, uno de los vicepresidentes del Comité de Dirección presidirá las sesiones del Consejo de Administración, sin tomar parte en la votación. Con arreglo al artículo 13 de los Estatutos, el Comité de Dirección es el órgano ejecutivo colegiado permanente del BEI. Bajo la autoridad del presidente y el control del Consejo de Administración, se encargará de la gestión de los asuntos de administración ordinaria del BEI y preparará las decisiones del Consejo de Administración, cuya ejecución posteriormente supervisa. El presidente del BEI presidirá las reuniones del Comité de Dirección. Los miembros del Comité de Dirección sólo serán responsables ante el BEI. Serán nombrados por el Consejo de Gobernadores, a propuesta del Consejo de Administración para un período de seis años renovable.
- 43 De la respuesta del BEI a la pregunta formulada por el Tribunal y de la nota de 31 de enero de 2008 se deduce que la decisión impugnada fue tomada por el director del Departamento de tecnologías de la información, integrado desde entonces en la Dirección General de Estrategia del BEI. Según el BEI, fue confirmada posteriormente por su presidente, con carácter previo a la firma del acuerdo marco con el licitador seleccionado, el 12 y el 17 de junio de 2008 (véase el apartado 20 anterior). Aunque en los autos no figura prueba alguna de la confirmación por el presidente del BEI de la decisión impugnada, la misma se debe presumir como un hecho acreditado, a los efectos del presente procedimiento, puesto que la parte demandante no la ha impugnado. Por tanto, si la decisión impugnada se adoptó «bajo la autoridad» del presidente del BEI, de ello se puede inferir que estaba comprendida en la «gestión de los asuntos de administración ordinaria» del BEI, en el sentido del artículo 13, apartado 3, de los Estatutos y, por tanto, en el ámbito de competencia del Comité de Dirección (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/BEI, citada en el apartado 42 *supra*, apartado 66), que se encarga precisamente de la gestión de los asuntos de administración ordinaria del BEI, bajo la autoridad de su presidente. En efecto, ningún indicio permite dudar, en el presente asunto, de que la adjudicación de un contrato público licitado por su cuenta esté comprendido en la «gestión de los asuntos de administración ordinaria» del BEI.
- 44 Por consiguiente, procede considerar que la decisión impugnada no estaba comprendida ni en el ámbito de competencia del Consejo de Gobernadores ni en el del Consejo de Administración, por lo que, por consiguiente, no puede atribuirse a ninguno de estos órganos del BEI y, por tanto, no se rige por las disposiciones especiales del artículo 237 CE.
- 45 Por tanto, queda por examinar si el Tribunal puede conocer de un recurso de anulación dirigido contra un acto definitivo del BEI, que surte efectos jurídicos frente a un tercero, basándose en los artículos 225 CE y 230 CE.
- 46 En primer lugar, procede recordar que la Comunidad es una comunidad de Derecho, en la medida en que ni sus Estados miembros ni sus instituciones pueden sustraerse al control de la conformidad de sus actos con la carta constitucional que constituye el

Tratado CE, y que este último ha establecido un sistema completo de vías de recurso y de procedimientos destinado a confiar al Tribunal de Justicia el control de la legalidad de los actos de las instituciones (véase la sentencia Comisión/BEI, citada en el apartado 42 *supra*, apartado 75 y la jurisprudencia citada). Esto es también conforme con el objetivo perseguido por el artículo 47 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, proclamada el 7 de diciembre de 2000 en Niza (DO C 364, p. 1; en lo sucesivo, «Carta»), que, pese a no tener fuerza jurídica vinculante con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, el 1 de diciembre de 2009, es una prueba de la importancia, en el ordenamiento jurídico comunitario, de los derechos que enuncia (sentencia del Tribunal de 15 de enero de 2003, Philip Morris International y otros/Comisión, T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 y T-272/01, Rec. p. II-1, apartado 122). En virtud de este último artículo, toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho comunitario hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva y a acceder a un tribunal imparcial. Pese a no ser una institución de la Comunidad, el BEI constituye ciertamente un organismo comunitario creado por el Tratado CE y dotado por éste de personalidad jurídica y por esta razón está sujeto al control del Tribunal de Justicia, concretamente en los términos previstos en el artículo 237 CE, letra b) (véase la sentencia Comisión/BEI, citada en el apartado 42 *supra*, apartado 75, y jurisprudencia citada).

47 En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta que el artículo 237 CE incluye una disposición especial que se refiere únicamente a determinados litigios del BEI y que, por tanto, sólo tiene un alcance limitado y complementario en relación con otros artículos del Tratado CE, tales como el artículo 236 CE (sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de junio de 1976, Mills/BEI, 110/75, apartados 16 y 17, y SGEEM y Etroy/BEI, citada en el apartado 31 *supra*, apartado 17). Además, debe ponerse de manifiesto que el artículo 237 CE y el artículo 29, párrafo primero, de los Estatutos deben ser entendidos a la luz del artículo 267 CE, que establece que el BEI «tendrá por misión contribuir al desarrollo equilibrado y estable del mercado común en interés de la Comunidad, recurriendo a los mercados de capitales y a sus propios recursos» y que «facilitará, mediante la concesión de préstamos y garantías y sin perseguir fines lucrativos, la financiación, en todos los sectores de la economía, de los proyectos», y de las disposiciones de los Estatutos citados en el apartado 37 anterior, de las cuales se desprende que la tarea principal del Comité de Dirección es preparar y ejecutar las decisiones sobre préstamos y garantías o sobre conclusión de empréstitos que son adoptadas por el Consejo de Administración de conformidad con las directrices generales del Consejo de Gobernadores (véanse, en este sentido y por analogía, las conclusiones del Abogado General Jacobs, presentadas en el asunto que dio lugar a la sentencia Comisión/BEI, citada en el apartado 42 *supra*, Rec. p. I-7290, puntos 75 a 78). Aunque los Estatutos no excluyen por completo la posibilidad de que el Comité de Dirección adopte, en la gestión de los asuntos de administración ordinaria del BEI, decisiones que produzcan efectos jurídicos frente a terceros, dejan deducir con claridad, no obstante, que unas decisiones de este tipo se adoptan o se deben adoptar normalmente, bien por el Consejo de Gobernadores, bien por el Consejo de Administración.

48 La falta de referencia al Comité de Dirección en el texto del artículo 237 CE es reflejo de este reparto de competencias dentro del BEI. Dado que, por lo general, se supone que el Comité de Dirección prepara y no adopta las decisiones destinadas a surtir efectos jurídicos frente a terceros, en el sentido del artículo 29, párrafo primero, de los Estatutos, los redactores del Tratado CE no consideraron que fuera necesario un control jurisdiccional de sus actos. Aquí se puede establecer un paralelismo con el artículo 230 CE, que establece que los actos definitivos que producen efectos jurídicos frente a terceros adoptados por las instituciones y por el BCE son impugnables, pese a que las medidas que se limiten a preparar su adopción no lo sean. En este sentido, en el apartado 18 del auto Tête y otros/BEI, citado en el apartado 31 *supra*, el Tribunal señaló que «el BEI conservó su misión original, que es conceder préstamos y garantías (véanse los artículos 129 y 130 [CEE] y los artículos 198 D y 198 E [CE])» y que, «por consiguiente, frente a los terceros que no reciben préstamos ni garantías del BEI, esta [i]nstitución no adopta decisiones que produzcan efectos jurídicos». No obstante, este razonamiento no puede valer en un caso en el que, como en el de autos, resulta que el Comité de Dirección adoptó una decisión que surtió efectos jurídicos definitivos

frente a un tercero. En una comunidad de Derecho como la Comunidad, el interesado debe poder impugnar una decisión de este tipo.

- 49 En esta medida, procede considerar que la disposición general que constituye el artículo 230 CE se completa con la disposición especial incluida en el artículo 237 CE, que sólo tiene un alcance limitado y que no incluye los actos que surten efectos jurídicos definitivos frente a terceros que el Comité de Dirección está llamado a adoptar en la gestión de los asuntos de administración ordinaria del BEI, de conformidad con el artículo 13, apartado 3, de los Estatutos, como la decisión impugnada o como una decisión que deniegue el acceso a documentos administrativos del BEI.
- 50 En tercer lugar, sería inaceptable que el BEI, manipulando la organización de su procedimiento de decisión interno, pudiera escapar al control jurisdiccional previsto por el Tratado CE para los actos de las instituciones o de cualquier organismo comunitario que, como el BEI, hubiese sido creado por el Tratado CE y dotado por éste de personalidad jurídica (véanse, en este sentido y por analogía, las conclusiones del Abogado General Jacobs, presentadas en el asunto que dio lugar a la sentencia Comisión/BEI, citada en el apartado 47 *supra*, punto 71). Los actos adoptados formalmente en el BEI por órganos distintos a los previstos en el artículo 237 CE, letras b) y c), concretamente por órganos distintos al Consejo de Gobernadores o el Consejo de Administración, deben poder ser objeto de un control jurisdiccional si son definitivos y surten efectos jurídicos frente a terceros. Pues bien, en virtud de los artículos 225 CE, 230 CE y 237 CE, el Tribunal de Justicia y, en el presente asunto, el Tribunal General han asumido, en particular, competencia para controlar la legalidad de cualquier decisión administrativa del BEI, en concreto de cualquier acto unilateral adoptado por el BEI que surta efectos jurídicos definitivos frente a terceros.
- 51 En cuarto lugar, procede controlar que no se atente contra la autonomía funcional e institucional del BEI ni contra la reputación de que disfruta como organismo que actúa con toda independencia en los mercados financieros, en los términos organizados por el Tratado CE (sentencias del Tribunal de Justicia de 3 de marzo de 1988, Comisión/BEI, 85/86, Rec. p. 1281, apartados 27 a 30, y de 10 de julio de 2003, Comisión/BEI, citada en el apartado 42 *supra*, apartados 101 y siguientes). Pues bien, la adopción de la decisión impugnada se vincula al ejercicio por el BEI de actividades que forman parte de la administración comunitaria y que se incluyen, más concretamente, en la intervención de esta administración como poder adjudicador, y no al ejercicio por el BEI de sus actividades o de sus operaciones en el ámbito financiero o en los mercados financieros. Por consiguiente, el control de la legalidad que el Tribunal General puede ser llamado a ejercer sobre la base del artículo 225 CE, apartado 1, y del artículo 230 CE, aunque *a priori* sea más amplio que el que el Tribunal de Justicia ejerce sobre los acuerdos del Consejo de Administración del BEI sobre la base del artículo 237 CE, letra c), no puede considerarse, no obstante, que pueda afectar a la autonomía funcional e institucional de que dispone el BEI para conceder y financiar préstamos y garantías, en particular, recurriendo a los mercados de capitales, o que pueda afectar a la reputación del BEI o a su credibilidad como organismo independiente en los mercados financieros. Por lo demás, es importante poner de manifiesto que el propio BEI sostiene que el Tribunal es competente para conocer de la presente pretensión de anulación sobre la base del artículo 225 CE, apartado primero, y del artículo 230 CE. Así pues, no considera que el control de legalidad que el Tribunal ejerce en un marco de este tipo pueda lesionar la autonomía funcional e institucional de la que goza, en virtud del Tratado CE y de sus Estatutos.
- 52 Por tanto, la necesidad de un control íntegro de la legalidad de los actos comunitarios exige interpretar el artículo 225 CE, apartado primero, y el artículo 230 CE en el sentido de que no excluyen la competencia del Tribunal para conocer de un recurso de anulación de un acto, incluido en la gestión de los asuntos de administración ordinaria del BEI por parte del Comité de Dirección, que surte efectos jurídicos definitivos frente a un tercero.
- 53 Por otra parte, por lo que respecta a la presente pretensión de indemnización, ha de observarse que el principio de la competencia del juez de la Unión y, en el caso de

autos, del Tribunal General para conocer un recurso por responsabilidad extracontractual, interpuesto frente al BEI, no se halla expresamente resuelto por los textos. Así pues, a falta de disposiciones específicas, la cuestión de si el Tribunal de Justicia y, en el presente asunto, el Tribunal General son competentes para conocer de la presente pretensión de indemnización formulada frente al BEI depende de la interpretación del artículo 225 CE, apartado 1, del artículo 235 CE y del artículo 288 CE, párrafo segundo.

- 54 En primer lugar, procede señalar que el Tribunal de Justicia ya se reconoció competente para pronunciarse sobre un recurso de indemnización interpuesto frente al BEI, sobre la base del artículo 178 CEE y del artículo 215 CEE, párrafo segundo (actualmente artículo 235 CE y artículo 288 CE, párrafo segundo). Justificó su competencia en que el acto presuntamente ilegal procedía de la ejecución de un contrato de financiación celebrado por el BEI como mandatario de la Comunidad y por cuenta de ésta, en el ejercicio de las competencias que determinadas disposiciones le atribuyen en materia de concesión y gestión de capitales de riesgo financiados con cargo al presupuesto comunitario, en que el propio BEI era un organismo que se inscribe, en virtud del Tratado CE, en el ámbito comunitario, y en que las acciones y las omisiones del BEI al ejecutar un contrato de financiación de ese tipo eran imputables a la Comunidad (véanse, en este sentido, las sentencias de 2 de diciembre de 1992, SGEEM y Etroy/BEI, citada en el apartado 31 *supra*, apartados 4 y 12 a 15, y de 25 de mayo de 1993, SGEEM y Etroy/BEI, C-370/89, Rec. p. I-2583, apartado 24). En este contexto, el Tribunal de Justicia observó que «el término “institución”, empleado en el párrafo segundo del artículo 215 del Tratado [CEE], no deb[ía] interpretarse en el sentido de que únicamente se refiere a las [i]nstituciones de la Comunidad enumeradas en el apartado 1 del artículo 4 del Tratado [CEE], sino que engloba, asimismo, a la luz del sistema de responsabilidad extracontractual establecido por el Tratado [CEE], a los organismos comunitarios tales como el [BEI]» (sentencia de 2 de diciembre de 1992, SGEEM y Etroy/BEI, citada en el apartado 31 *supra*, apartado 16).
- 55 En segundo lugar, es importante tener en cuenta que, aunque en el sistema de recursos jurídicos creado por el Tratado CE, el recurso de indemnización constituye un recurso jurídico independiente del recurso de anulación, no es menos cierto que, en el presente asunto, existe una relación directa entre la pretensión de indemnización y la pretensión de anulación de la decisión impugnada pues, en la demanda, se precisa que «la [...] petición de daños y perjuicios, formulada en aplicación de los artículos 235 y 288 CE, se basa en la ilegalidad de la decisión impugnada», de modo que la pretensión de indemnización parece accesoria a la pretensión de anulación. Más aún, de la demanda se desprende que la pretensión de indemnización persigue el pago de una cuantía cuyo importe se corresponde exactamente con el «importe estimado del resultado bruto que la demandante habría percibido [...] de haber resultado adjudataria del contrato», es decir, los derechos de los que la demandante se considera privada por la decisión impugnada. Así pues, la pretensión de indemnización persigue, en realidad, que se eliminen los efectos jurídicos que la decisión impugnada produjo en la demandante, de modo que, de ser estimada, se anulen dichos efectos jurídicos.
- 56 De conformidad con una jurisprudencia reiterada (sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 1986, Krohn Import-Export/Comisión, 175/84, Rec. p. 753, apartados 32 y 33; sentencias del Tribunal General de 15 de marzo de 1995, Cobrecaf y otros/Comisión, T-514/93, Rec. p. II-621, apartado 59, y de 17 de octubre de 2002, Astipescas/Comisión, T-180/00, Rec. p. II-3985, apartado 139), procede tener en cuenta la «relación directa» o la «complementariedad» existente, en el caso de autos, entre el recurso de anulación y el recurso de indemnización y la naturaleza accesoria del segundo respecto al primero en la fase de la apreciación de la admisibilidad de estos recursos, para evitar que la suerte del recurso de indemnización se disocie artificialmente de la del recurso de anulación, del que no es, sin embargo, sino accesorio o complemento.
- 57 En tercer lugar, es importante subrayar que, puesto que los daños que supuestamente causó el BEI a la demandante tuvieron su origen en el ejercicio por

aquél de actividades que forman parte de los cometidos de la administración comunitaria y que están comprendidas, más concretamente, en la intervención de esta administración como poder adjudicador, sin que, por consiguiente, dichos daños resulten del ejercicio, por el BEI, de sus actividades o de sus operaciones en el ámbito financiero o en los mercados financieros, no se puede considerar que el control que el Tribunal está llamado a ejercer sobre la base del artículo 225 CE, apartado 1, y del artículo 288 CE, párrafo segundo, pueda cuestionar la independencia funcional e institucional del BEI ni pueda lesionar su reputación como organismo independiente en los mercados financieros. Por lo demás, el propio BEI sostiene que el Tribunal es competente para pronunciarse acerca de la presente pretensión de indemnización que se le ha formulado, sobre la base del artículo 225 CE, apartado 1, del artículo 235 CE y del artículo 288 CE, sin que en modo alguno alegue que un control de este tipo pueda suponer que se lesione su independencia funcional e institucional.

- 58 Por tanto, el Tribunal es competente para pronunciarse también acerca de la pretensión de indemnización formulada frente al BEI, sobre la base del artículo 225 CE, apartado 1, del artículo 235 CE y del artículo 288 CE, párrafo segundo, puesto que tal pretensión presenta naturaleza accesoria con respecto a una pretensión de anulación de un acto del BEI que surte efectos jurídicos definitivos frente a terceros, que es también admisible.

- 59 De ello se deduce que el Tribunal es competente para conocer íntegramente del presente recurso.

Sobre la legitimación de la demandante para pedir la anulación de la decisión impugnada

Alegaciones de las partes

- 60 Interrogado al respecto en la vista, el BEI confirmó que la decisión impugnada había sido ejecutada, puesto que se había celebrado el contrato marco con el licitador seleccionado y se había ejecutado parcialmente. En consecuencia, consideró que ya no podía extraer ninguna consecuencia de una eventual anulación de la decisión impugnada, como la reapertura del procedimiento de licitación. No obstante, también precisó que no tenía intención de impugnar la admisibilidad del presente recurso por falta de legitimación de la demandante para pedir la anulación de la decisión impugnada. Asimismo, indicó que, aunque teóricamente cabría reponer al licitador excluido que había interpuesto el recurso en la situación en la que se encontraba mediante el pago de una indemnización, en el caso de autos no se cumplían los requisitos para el pago de tal indemnización, al no haber sufrido la demandante ningún daño real como consecuencia de la decisión impugnada.

- 61 En la vista, la demandante sostuvo que había logrado varias anulaciones, parciales o totales, de decisiones de adjudicación, sin que las instituciones que habían adoptado dichas decisiones respondieran de modo satisfactorio a tales anulaciones. Además, indicó estar doblemente legitimada para pedir que se anulara la decisión impugnada. Por una parte, porque, al participar en procedimientos de adjudicación de **contratos públicos**, alegó tener interés en que se constatasen las ilegalidades que vician la decisión impugnada, a fin de impedir que semejantes ilegalidades se reproduzcan. Por otra parte, afirmó tener interés en que se constaten dichas ilegalidades a efectos de ser indemnizada.

Apreciación del Tribunal

- 62 Según reiterada jurisprudencia, sólo cabe declarar la admisibilidad de un recurso de anulación promovido por una persona física o jurídica en la medida en que dicha persona tenga interés en obtener la anulación del acto impugnado, lo que supone que la anulación de ese acto pueda tener, de por sí, consecuencias jurídicas y que el recurso pueda procurar, por su resultado, un beneficio a la parte que lo interpuso (sentencia del Tribunal de 10 de diciembre de 2009, Antwerpse Bouwwerken/Comisión, T-195/08, Rec. p. II-4439, apartado 33). Puesto que los

requisitos de admisibilidad de un recurso, en particular la inexistencia de interés en ejercitar la acción, son causas de inadmisión por motivos de orden público, corresponde al Tribunal verificar de oficio si las partes demandantes tienen interés en obtener la anulación de la decisión impugnada (véase el auto del Tribunal de 10 de marzo de 2005, Gruppo ormeggiatori del porto di Venezia/Comisión, T-228/00, Rec. p. II-787, apartado 22, y la jurisprudencia citada). Esta jurisprudencia es aplicable, por analogía, a las pretensiones de anulación formuladas en recursos que incluyen, con carácter accesorio, una pretensión de indemnización.

- 63 En el caso de autos, procede comprobar de oficio si una eventual anulación de la decisión impugnada puede otorgar una ventaja a la demandante pese a que no se pueda reabrir el procedimiento de licitación y pese a que, en las presentes circunstancias, consta para las partes que la firma del contrato y su ejecución parcial han hecho perder a la demandante cualquier posibilidad de poder celebrar el contrato controvertido con el BEI.
- 64 De la jurisprudencia se desprende que, incluso en una situación en la que la decisión de adjudicación haya sido ya plenamente ejecutada en beneficio de otros competidores, un licitador conserva un interés en que se anule dicha decisión, ya sea para obtener del poder adjudicador una revisión adecuada para su situación, ya sea para lograr que se obligue al poder adjudicador a introducir, para lo sucesivo, las modificaciones apropiadas en los procedimientos de licitación, en el supuesto de que se declaren contrarios a determinadas exigencias jurídicas (véanse, en este sentido, la sentencia Simmenthal/Comisión, citada en el apartado 32 *supra*, apartado 32, y la sentencia del Tribunal de 14 de octubre de 1999, CAS Succhi di Frutta/Comisión, T-191/96 y T-106/97, Rec. p. II-3181, apartado 63).
- 65 En efecto, el hecho de que se haya firmado, incluso ejecutado, el contrato que tiene por objeto la ejecución de un contrato público antes de que se pronuncie la resolución que ponga término al recurso en el asunto principal, interpuesto por un licitador excluido contra la decisión de adjudicación de dicho contrato, y de que el poder adjudicador esté contractualmente vinculado con el adjudicatario no supone un obstáculo a la obligación que corresponde al poder adjudicador, en virtud del artículo 233 CE, si se reconociera la procedencia del recurso principal, de adoptar las medidas necesarias para garantizar la protección adecuada de los intereses del licitador excluido (véase, en este sentido, el auto del Presidente del Tribunal de 10 de noviembre de 2004, European Dynamics/Comisión, T-303/04 R, Rec. p. II-3889, apartado 83).
- 66 Cuando, a raíz del recurso de un licitador excluido de un contrato público, se anule la decisión de adjudicación, sin que el poder adjudicador pueda ya reabrir el procedimiento de licitación relativo al contrato público de que se trata, se pueden salvaguardar los intereses de dicho licitador, por ejemplo, mediante una indemnización pecuniaria correspondiente a la pérdida de la posibilidad de resultar adjudicatario del contrato o, si se puede acreditar con certeza que el licitador debía haber resultado adjudicatario del contrato, al lucro cesante (véanse, en este sentido, los autos del Presidente del Tribunal de 2 de mayo de 1994, Candiotte/Consejo, T-108/94 R, Rec. p. II-249, apartado 27; de 20 de julio de 2000, Esedra/Comisión, T-169/00 R, Rec. p. II-2951, apartado 51, y European Dynamics/Comisión, citado en el apartado 65 *supra*, apartado 83). En efecto, de la jurisprudencia más reciente resulta que se puede conceder un valor económico a la pérdida de la posibilidad de resultar adjudicatario de un contrato público, sufrida por un licitador excluido de dicho contrato por una decisión ilegal (véanse, en este sentido, los autos del Presidente del Tribunal de 25 de abril de 2008, Vakakis/Comisión, T-41/08 R, no publicado en la Recopilación, apartados 66 y 67, y jurisprudencia citada, y de 20 de enero de 2010, Agriconsulting Europe/Comisión, T-443/09 R, no publicado en la Recopilación, apartados 32 a 34, y jurisprudencia citada).
- 67 En el caso de autos, la demandante está legitimada para pedir que se anule la decisión impugnada a efectos de obtener del BEI, en virtud de la obligación que deriva del artículo 233 CE, párrafo primero, una revisión adecuada de su situación, que puede revestir, en su caso, la forma de una indemnización pecuniaria por su pérdida de la

posibilidad de resultar adjudicataria del contrato. Aunque la demandante ha formulado una pretensión de indemnización que pudiera estar en el origen del pago de una suma pecuniaria, en forma de indemnización, es importante poner de manifiesto que esta pretensión no contempla la pérdida de la posibilidad de conseguir el contrato, sino el lucro cesante correspondiente al beneficio que habría percibido de haber ejecutado el contrato (véase el apartado 210 *infra*). De ello se deduce que se puede desestimar esta pretensión de indemnización sin que ello prejuzgue la posibilidad de que la demandante obtenga, en su caso, una compensación pecuniaria por la pérdida de la posibilidad de resultar adjudicataria del contrato con arreglo a una revisión adecuada de su situación anterior, de conformidad con el artículo 266 TFUE, párrafo segundo.

- 68 De cuanto antecede resulta que la pretensión de anulación puede generar, por su resultado, un beneficio para la demandante, de modo que ésta está legitimada para pedir que se anule la decisión impugnada.

Sobre la falta de impugnación de la fórmula empleada en la evaluación comparativa de las ofertas en el procedimiento de licitación

Alegaciones de las partes

- 69 El BEI sostiene que la demandante no puede impugnar la fórmula empleada en la evaluación comparativa de las ofertas al no haberlo hecho en tiempo oportuno, a saber, antes de la fecha límite para la presentación de las ofertas.
- 70 La demandante solicita que se desestime la excepción de inadmisibilidad formulada a este respecto por el BEI.

Apreciación del Tribunal

- 71 La presente excepción de inadmisibilidad se refiere, en la práctica, a los motivos tercero y cuarto de la pretensión de anulación, con los que la demandante impugna la legalidad del criterio de adjudicación titulado «Capacidad para suministrar un equipo procedente de sus propios recursos» y el quinto motivo de la pretensión de anulación, con el que la demandante impugna la legalidad de las ponderaciones relativas de los criterios de adjudicación, a saber, el 75 % de la puntuación para los criterios técnicos y el 25 % de la puntuación para el criterio económico.
- 72 Es cierto que, al impugnar la legalidad de la fórmula empleada en la evaluación comparativa de las ofertas, la demandante refuta incidentalmente la legalidad del pliego de condiciones. De este modo, la pregunta que surge, en el caso de autos, es si un documento de invitación a una licitación, como un pliego de condiciones, es un acto que puede ser objeto de un recurso directo con arreglo al artículo 230 CE, párrafo cuarto, y, por consiguiente, si la demandante, basándose en dicha disposición y en el plazo de dos meses fijado en el párrafo quinto de esta disposición, debería haber impugnado el pliego de condiciones.
- 73 No puede considerarse al pliego de condiciones como un acto que afecte a cada licitador de forma individual. En efecto, al igual que la totalidad de los documentos de licitación elaborados por el poder adjudicador, el pliego de condiciones se aplica a situaciones objetivamente determinadas y produce efectos jurídicos respecto a categorías de personas contempladas de manera general y abstracta. Por tanto, tiene carácter general y su comunicación individual a los licitadores por el poder adjudicador impide individualizar, en el sentido del artículo 230 CE, cuarto párrafo, a cada uno de dichos licitadores en relación con cualesquiera otras personas (sentencia del Tribunal de 21 de mayo de 2008, Belfass/Consejo, T-495/04, Rec. p. II-781, apartados 36 a 42).
- 74 En el caso de autos, la decisión impugnada era, pues, el primer acto impugnabile por la demandante y, por tanto, el primer acto que la autorizaba a refutar incidentalmente la legalidad de la fórmula empleada en la evaluación comparativa de las ofertas que el BEI había elegido en el pliego de condiciones.

- 75 Así pues, el BEI alega erróneamente el carácter supuestamente extemporáneo de la impugnación de la demandante en el presente recurso e, incidentalmente, la legalidad de la fórmula empleada en la evaluación comparativa de las ofertas que el BEI había elegido en el pliego de condiciones.
- 76 En consecuencia, procede declarar que los motivos tercero, cuarto y quinto de la pretensión de anulación son admisibles y desestimar la excepción de inadmisibilidad planteada a este respecto por el BEI.

Sobre la falta de claridad de la pretensión de indemnización

Alegaciones de las partes

- 77 El BEI alega que, de conformidad con los requisitos del artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento, la pretensión de indemnización es inadmisibile, puesto que, en el caso de autos, no se mencionan en la demanda los tres requisitos previstos por el artículo 288 CE, apartado 2, para generar la responsabilidad extracontractual de la Comunidad ni la demandante afirma que se cumplan. A su juicio, a la demanda le falta precisión en cuanto a las ilegalidades que vician el procedimiento de licitación, en cuanto a la existencia de una relación de causalidad entre dichas ilegalidades y el perjuicio alegado por la demandante y en cuanto a la naturaleza y al importe exacto de los daños y perjuicios reclamados. Por tanto, a la vista de la jurisprudencia aplicable (sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de diciembre de 1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt/Consejo, 5/71, y sentencia del Tribunal General de 23 de septiembre de 1994, An Taisce y WWF UK/Comisión, T-461/93, Rec. p. II-733, apartados 42 y 43), debería declararse la inadmisión de una pretensión de este tipo.
- 78 La demandante considera, en esencia, que no se ha infringido el artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento y que en la demanda se mencionaban los elementos que permiten identificar los tres requisitos para el nacimiento de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad, previstos en el artículo 288 CE, apartado 2.

Apreciación del Tribunal

- 79 Debe recordarse que, en virtud del artículo 21 del Estatuto del Tribunal de Justicia y del artículo 44, apartado 1, letra c), del Reglamento de Procedimiento, las demandas deben contener la indicación del objeto del litigio y una exposición sumaria de los motivos invocados. Esta indicación debe ser suficientemente clara y precisa para permitir que la parte demandada prepare su defensa y que el Tribunal se pronuncie sobre el recurso, en su caso, sin apoyarse sobre otros datos. A fin de garantizar la seguridad jurídica y una buena administración de la justicia, es necesario, para que pueda acordarse la admisión de un recurso, que los elementos esenciales de hecho y de Derecho en los que se basa dicho recurso resulten, al menos de forma sumaria, pero de modo coherente y comprensible, del propio texto de la demanda (véase la sentencia del Tribunal de 3 de febrero de 2005, Chiquita Brands y otros/Comisión, T-19/01, Rec. p. II-315, apartado 64, y jurisprudencia citada).
- 80 Para atenerse a estos requisitos, toda demanda que tenga por objeto la reparación de los daños causados por una institución o cualquier otro organismo comunitario deberá contener los elementos que permitan identificar el comportamiento que el demandante reprocha a dicha institución, órgano u organismo, las razones por las que estima que existe una relación de causalidad entre dicho comportamiento y el perjuicio que alega haber sufrido, así como el carácter y el alcance de dicho perjuicio (véanse las sentencias del Tribunal de 18 de septiembre de 1996, Asia Motor France y otros/Comisión, T-387/94, Rec. p. II-961, apartado 107; de 10 de julio de 1997, Guérin automobiles/Comisión, T-38/96, Rec. p. II-1223, apartado 42, y Chiquita Brands y otros/Comisión, citada en el apartado 79 *supra*, apartado 65, y jurisprudencia citada).

- 81 De la demanda se desprende que «la [...] petición de daños y perjuicios, formulada en aplicación de los artículos 235 y 288 CE, se basa en la ilegalidad de la Decisión impugnada, [...] que es objeto del presente recurso». De ello se deduce que esta petición se basa claramente en las ilegalidades invocadas en la pretensión de anulación. Además, de la demanda se desprende que «la demandante reclama el pago de daños y perjuicios por parte del BEI por un importe equivalente al 50 % de la cuantía de 3,88 millones de euros, es decir, 1,94 millones de euros, importe en el que se calcula el resultado bruto que habría percibido la demandante en el procedimiento de adjudicación del contrato público de haber resultado adjudicataria del contrato». De ello se deduce que la demanda incluye elementos que permiten identificar el carácter y la extensión del perjuicio invocado. Por otra parte, la demandante explica en la demanda cómo se calculó dicha cuantía. Por tanto, aunque la demandante no dedique una parte concreta de la demanda al tema de la relación de causalidad entre la ilegalidad y los daños que invoca, la demanda incluye los elementos que permiten identificar las razones por las que la demandante considera que existe una relación de causalidad entre este comportamiento y el perjuicio que alega haber sufrido, a saber, en el caso de autos, que la relación de causalidad resulta, a su juicio, de que la decisión impugnada le impidió resultar adjudicataria del contrato y celebrar con el BEI un acuerdo marco para la ejecución de dicho contrato.
- 82 En estas circunstancias, procede declarar la admisibilidad de la pretensión de indemnización y desestimar la excepción de inadmisibilidad planteada, a este respecto, por el BEI.

2. Sobre el fondo

Sobre el Derecho aplicable

Alegaciones de las partes

- 83 La demandante considera que, en su condición de poder adjudicador, el BEI está obligado a actuar de conformidad con las disposiciones de la «Guía para la adjudicación de **contratos** – Guía para la celebración de **contratos** de servicios, de suministros y de obras por el [BEI] por cuenta propia», en su versión vigente en el momento de los hechos (en lo sucesivo, «Guía») y a respetar los principios generales y el Derecho aplicables a los procedimientos de licitación. Además, sostiene que, aunque la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los **contratos públicos** de obras, de suministro y de servicios (DO L 134, p. 114) no se aplicase como tal a los procedimientos de licitación del BEI, de la introducción de la Guía se desprende que dicha Directiva constituye una referencia apropiada para valorar las disposiciones de la Guía, que se inspiran en ella. Por otra parte, considera que el Tribunal ya aceptó controlar la legalidad de una decisión de la Comisión relativa a la adjudicación de un contrato público con arreglo a las disposiciones de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los **contratos públicos** de servicios (DO L 209, p. 1), en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, que modifica asimismo las Directivas 93/36/CEE y 93/37/CEE sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los **contratos públicos** de suministros y de los **contratos públicos** de obras, respectivamente (DO L 328, p. 1) (sentencia del Tribunal de 12 de marzo de 2008, *Evropaïki Dynamiki/Comisión*, T-345/03, Rec. p. II-341, apartado 206).
- 84 El BEI objeta que la Directiva 2004/18 no le resulta de aplicación y añade que la jurisprudencia aplicable a los procedimientos de licitación únicamente le afecta cuando interpreta las disposiciones que sí le son de aplicación. A su juicio, de la jurisprudencia (sentencias del Tribunal *Sogelma/AER*, apartado 31 *supra*, apartado 115, y de 10 de septiembre de 2008, *Evropaïki Dynamiki/Comisión*, T-59/05, no publicada en la Recopilación, apartados 46 y 47) resulta que la Directiva 2004/18, al igual que la Directiva 92/50, a la que deroga y sustituye, no son aplicables a los **contratos públicos** celebrados, por cuenta propia, por una institución, un órgano o un organismo

comunitario, salvo cuando las disposiciones aplicables a éstos remitan a ellas expresamente.

Apreciación del Tribunal

- 85 Las alegaciones de las partes plantean la cuestión de cuál es la normativa que regula la adjudicación de los **contratos públicos** de obras, de suministros o de servicios que el BEI celebra por cuenta propia, a título oneroso y con cargo a sus propios recursos.
- 86 El BEI goza de autonomía financiera al funcionar, de conformidad con el artículo 267 CE, «recurriendo a los mercados de capitales y a sus propios recursos» (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de julio de 2003, Comisión/BEI, citada en el apartado 42 *supra*, apartados 101 y 128) y no al presupuesto comunitario, pese a estar llamado a gestionar fondos procedentes de dicho presupuesto, como mandatario de la Comunidad y por cuenta de ésta, y a que, por tanto, una parte de sus actividades se realiza a partir de fondos comunitarios. No obstante, en el presente asunto el recurso se refiere a un procedimiento de licitación financiado con los propios recursos del BEI.
- 87 Un procedimiento de este tipo no está sometido ni a las disposiciones del título IV de la Segunda Parte del 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), en su versión modificada (en lo sucesivo, «Reglamento financiero»), ni, por consiguiente, a las disposiciones del título III de la Segunda Parte del Reglamento (CE, Euratom) nº 2342/2002 de la Comisión, de 23 de diciembre de 2002, sobre normas de desarrollo del Reglamento nº 1605/2002 (DO L 357, p. 1), en su versión modificada (en lo sucesivo, «Normas de desarrollo»). En efecto, estas disposiciones sólo son aplicables al «presupuesto general de las Comunidades Europeas» y, tal como resulta del artículo 88, apartado 1, del Reglamento financiero, los **contratos públicos** sometidos al mismo se corresponden únicamente con los **contratos** financiados, en todo o en parte, por dicho presupuesto general (sentencia del Tribunal de 8 de mayo de 2007, Citymo/Comisión, T-271/04, Rec. p. II-1375, apartado 121).
- 88 No es menos cierto que los procedimientos de adjudicación de los **contratos públicos** del BEI deben ser conformes con las normas fundamentales del Tratado CE y con los principios generales del Derecho relativos, en particular, a la libre circulación de mercancías (artículo 28 CE), al derecho de establecimiento (artículo 43 CE), a la libre prestación de servicios (artículo 49), a la no discriminación y a la igualdad de trato, a la transparencia y a la proporcionalidad. En efecto, de reiterada jurisprudencia resulta que, por lo que respecta a los procedimientos de adjudicación de los **contratos públicos** comunitarios, el poder adjudicador está sometido a las normas fundamentales del Tratado CE, a los principios generales del Derecho y a los objetivos de la Carta.
- 89 Además, incluso aunque las directivas relativas a la adjudicación de los **contratos públicos** de obras, de suministros y de servicios regulen únicamente los **contratos** licitados por las entidades o por los poderes adjudicadores de los Estados miembros y no sean directamente aplicables a los **contratos públicos** licitados por la administración comunitaria, las normas o principios que se proclaman o que se desprenden de estas directivas pueden ser invocados frente a dicha administración cuando los mismos sólo se consideren como la expresión concreta de las normas fundamentales del Tratado CE y de los principios generales del Derecho que se imponen directamente a la administración comunitaria (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de septiembre de 2003, Rinke, C-25/02, Rec. p. I-8349, apartados 25 a 28). En efecto, en una comunidad de Derecho, la aplicación uniforme del Derecho comunitario es una exigencia fundamental (sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de diciembre de 2005, ABNA y otros, C-453/03, C-11/04, C-12/04 y C-194/04, Rec. p. I-10423, apartado 104) y todo sujeto de Derecho está sometido al principio del respeto de la legalidad. De este modo, las instituciones están obligadas a respetar las normas del Tratado CE y los principios generales del Derecho que les son aplicables, del mismo modo que cualquier otro sujeto de Derecho (véanse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1998, Baustahlgewebe/Comisión, C-185/95 P, Rec. p. I-8417, apartados 18 a 21, y la

sentencia Antwerpse Bouwwerken/Comisión, citada en el apartado 62 *supra*, apartado 55). Por otra parte, las normas o principios que se proclaman o que se desprenden de estas directivas pueden ser invocados frente a la administración comunitaria cuando, en el ejercicio de su independencia funcional e institucional, y dentro de los límites de las competencias que le otorga el Tratado CE, ésta haya adoptado un acto que remita expresamente, para regular los **contratos públicos** que celebra por cuenta propia, a determinadas normas o a ciertos principios enunciados en las Directivas y en virtud del cual dichas normas y dichos principios resultan de aplicación, de conformidad con el principio *patere legem quam ipse fecisti* (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 1985, Salerno y otros/Comisión y Consejo, 87/77, 130/77, 22/83, 9/84 y 10/84, apartados 52, 56 y 57, y de 29 de abril de 2004, Comisión/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec. p. I-3801, apartados 113 a 115). Cuando el acto controvertido exige una interpretación, deberá interpretarse, siempre que sea posible, con arreglo a la aplicación uniforme del Derecho comunitario y de la manera que mejor se adecue a las disposiciones del Tratado CE y a los principios generales del Derecho (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1991, Rauh, C-314/89, Rec. p. I-1647, apartado 17, y jurisprudencia citada, y de 29 de junio de 1995, España/Comisión, C-135/93, Rec. p. I-1651, apartado 37).

- 90 De la Guía se deduce que, a los efectos de «respetar los principios fundamentales de la UE relativos a la adjudicación de los **contratos públicos** y, en particular, los principios de igualdad de trato, de no discriminación y de transparencia», el BEI decidió establecer unos procedimientos de licitación que debían permitir «organizar la convocatoria de licitadores cualificados y realizar una selección basada en consideraciones de coste y de calidad». Para ello, el BEI consideró que «aunque no se aplicase propiamente la Directiva 2004/18 al BEI, constituía una referencia adecuada para el establecimiento de los procedimientos del BEI». El apartado 2.1 de la Guía dispone, en particular, que «el BEI aplicará los procedimientos descritos en la Directiva 2004/18 cuando adjudique **contratos** que no estén excluidos del ámbito de aplicación de la Directiva 2004/18, de conformidad con sus disposiciones, y cuyo valor total estimado, excluido el impuesto sobre el valor añadido (IVA), sea igual o superior a los umbrales siguientes: a) 206.000 EUR para los **contratos** de servicios [...]». Por otra parte, en la Guía se realizan numerosas referencias a las disposiciones de la Directiva 2004/18.
- 91 Los apartados 2.4 y 2.5 de la Guía describen con detalle las distintas fases del procedimiento de licitación mencionado en el apartado 2.2.1 de la misma.
- 92 La Guía establece, a este respecto, normas de alcance general que surten efectos jurídicos frente a terceros, en particular frente a quienes decidan concurrir a un contrato público financiado, en todo o en parte, con los propios recursos del BEI, al igual que vincula jurídicamente al BEI cuando éste decide licitar un contrato público por cuenta propia (véase, en este sentido, por analogía, la sentencia Citymo/Comisión, citada en el apartado 87 *supra*, apartado 122).
- 93 De las consideraciones anteriores resulta que, cuando el BEI interviene recurriendo a los mercados de capitales y a sus propios recursos, en particular, cuando celebra **contratos públicos** por su cuenta, está sometido tanto a los principios enunciados en el apartado 88 *supra* como a las disposiciones de la Guía, en particular, las mencionadas en el apartado 91 *supra*, interpretadas a la luz de los principios que dichas disposiciones pretenden aplicar y, en su caso, de las disposiciones de la Directiva 2004/18 a las que dichas disposiciones remiten.

Sobre la pretensión de anulación

- 94 En apoyo de su pretensión de anulación, la demandante invoca cinco motivos en la demanda. El primer motivo se basa, en esencia, en una infracción del apartado 2.5.2 de la Guía, de los principios de transparencia y de igualdad de trato y del derecho a un recurso efectivo. El segundo motivo se refiere, fundamentalmente, a una vulneración de los principios de transparencia y de buena administración, de la obligación de motivar las decisiones lesivas y del derecho a un recurso efectivo. El tercer motivo se basa, en esencia, en una vulneración del principio de proporcionalidad y de la

obligación de elegir criterios de adjudicación que permitan una evaluación comparativa objetiva de las ofertas. El cuarto motivo se refiere a una vulneración del principio de igualdad de trato y de la obligación de emplear, en la evaluación comparativa de las ofertas, criterios de adjudicación que no se confundan con los criterios de selección de los contratistas. El quinto motivo se basa en una infracción del Derecho aplicable a los procedimientos de licitación, al haber llevado, supuestamente, las ponderaciones relativas de los criterios de adjudicación a que se neutralizase o se minimizase el «efecto precio» en la decisión impugnada.

95 Mediante su escrito presentado el 8 de enero de 2010 (véase el apartado 21 *supra*), la demandante formuló un sexto motivo de anulación de la decisión impugnada, basado en una infracción del artículo 99 del Reglamento financiero y del artículo 148, apartados 1 y 2, de las Normas de desarrollo, que prohíben cualquier negociación entre el poder adjudicador y los candidatos o los licitadores que lleve a la modificación de los requisitos del contrato o de los términos de la oferta, y en una vulneración de los principios de igualdad de trato, de transparencia y de no discriminación, en los términos consagrados en el artículo 89 del Reglamento financiero, puesto en relación con su decimoctavo considerando.

96 En primer lugar, procede examinar conjuntamente los motivos primero y segundo del recurso, pues coinciden parcialmente. A continuación, procede responder conjuntamente a los motivos tercero y cuarto, que parecen ser complementarios. Por último, y por razones de oportunidad, es importante proseguir con el examen del sexto motivo antes de analizar el quinto motivo.

Sobre los motivos primero y segundo

– Alegaciones de las partes

97 Mediante los motivos primero y segundo, la demandante alega que el BEI infringió el apartado 2.5.2 de la Guía, los principios de transparencia, de igualdad de trato y de buena administración, su derecho a un recurso efectivo y la obligación de motivar las decisiones lesivas. En primer lugar, considera que el BEI debería haberle notificado, tan pronto como hubiese sido posible, y por escrito, la decisión impugnada y debería haber transmitido, por propia iniciativa, la misma información a todos los licitadores, sin excepción, concediéndoles el tiempo necesario para ejercitar sus derechos legítimos. A continuación, sostiene que el BEI debería haberle comunicado, en los quince días siguientes a haberlo solicitado, el nombre del licitador seleccionado y la motivación de la exclusión de su propia oferta y debería haber motivado, por lo que a ella respecta, la decisión impugnada, facilitándole los elementos de comparación entre las características y las ventajas de su propia oferta y las de la oferta del licitador seleccionado, incluidos en el informe de evaluación. Por último, estima que el BEI debería, al menos, haberle comunicado la motivación de la decisión impugnada con anterioridad a la interposición del presente recurso, a efectos de garantizar su derecho a un recurso efectivo.

98 El BEI solicita que se desestime el primer motivo. A su juicio, la publicación del anuncio de adjudicación del contrato en el Diario Oficial era un medio oficialmente admitido en el ordenamiento jurídico comunitario de comunicar la decisión impugnada a la demandante. Afirma que el no haber notificado individualmente a la demandante la decisión impugnada es un error administrativo cometido por sus servicios. No obstante, éstos contestaron sin demora, el 1 de agosto de 2008, a la petición de explicaciones de la demandante de 31 de julio de 2008. En cualquier caso, considera que, de conformidad con la jurisprudencia, la alegación basada en la falta de información no puede prosperar puesto que la demandante dispuso el día de la interposición del presente recurso, a saber, el 6 de octubre de 2008, de la motivación de la decisión impugnada. Del mismo modo, estima que no se puede declarar ninguna vulneración del principio de igualdad de trato, al no haber influido la ilegalidad alegada en la decisión impugnada, habida cuenta de que, a la vista de los criterios de adjudicación, la mesa de contratación consideró claramente que la oferta del licitador seleccionado era mucho mejor que la de la demandante.

99 Por otra parte, el BEI solicita que se desestime el segundo motivo. Sostiene haber motivado la decisión impugnada de modo jurídicamente suficiente, y haber seguido un procedimiento conforme con las disposiciones de la Guía y con la jurisprudencia aplicable a los procedimientos de licitación. Afirma que, con arreglo a la jurisprudencia y al apartado 2.5.2 de la Guía, la demandante recibió, mediante escrito de 1 de agosto de 2008, una explicación motivada de las características y de las ventajas relativas de la oferta seleccionada y el nombre del adjudicatario, de modo que se motivó suficientemente la decisión impugnada para permitir a la demandante alegar sus derechos y al Tribunal ejercer su control, habida cuenta de las circunstancias concretas del caso de autos. Añade que de dicho escrito se deduce con claridad que en todos los criterios de adjudicación la oferta del licitador seleccionado obtuvo una nota dos veces superior a la de la demandante, con excepción del criterio económico. Aduce que, aunque la demandante hubiese obtenido una nota mejor que la del licitador seleccionado en el criterio económico, ello no habría sido determinante, puesto que la ponderación relativa de este último criterio era del 25 % de la puntuación de la nota total.

– Apreciación del Tribunal

100 Cuando la administración comunitaria dispone de una amplia facultad de apreciación, el respeto de las garantías que otorga el ordenamiento jurídico comunitario en los procedimientos administrativos reviste una importancia no menos fundamental. Entre estas garantías figura, en particular, la obligación de dicha administración de motivar sus decisiones de modo suficiente. Sólo de este modo el juez puede comprobar si concurren los elementos de hecho y de Derecho de los que depende el ejercicio de la facultad de apreciación (sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de noviembre de 1991, Technische Universität München, C-269/90, Rec. p. I-5469, apartado 14, y sentencia del Tribunal General de 5 de marzo de 2002, Le Canne/Comisión, T-241/00, Rec. p. II-1251, apartado 53). Pues bien, de jurisprudencia reiterada se deduce que esta administración dispone de una amplia facultad de apreciación respecto de los elementos que hay que tener en cuenta para decidir adjudicar un contrato tras una licitación (sentencias del Tribunal General de 27 de septiembre de 2002, Tideland Signal/Comisión, T-211/02, Rec. p. II-3781, apartado 33, y de 6 de julio de 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisión, T-148/04, Rec. p. II-2627, apartado 47; véase también, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de noviembre de 1978, Agence européenne d'intérims/Comisión, 56/77, apartado 20).

101 Procede examinar, en primer lugar, las alegaciones de la demandante basadas en una infracción de las disposiciones del apartado 2.5.2 de la Guía, al no haberla informado el BEI, en el plazo más breve, de la adopción de la Decisión impugnada.

102 Del apartado 2.5.2 de la Guía, relativo a los «contactos entre el BEI y los candidatos y licitadores», resulta que «el BEI informará, en el plazo más breve, a todas las partes interesadas de la decisión adoptada en el procedimiento de adjudicación de **contratos**».

103 El BEI reconoció, ante el Tribunal y en su escrito a la demandante de 14 de agosto de 2008, que «la demandante no había recibido ningún escrito oficial en tiempo oportuno informándole del resultado del procedimiento de licitación» y explicó que «a raíz de una investigación iniciada [tras] la reclamación de la demandante, había descubierto que este incumplimiento era imputable a un error administrativo». Además, el BEI admitió que se había informado a todos los licitadores, «con la desafortunada excepción de la demandante», de la adopción de la decisión impugnada mediante escrito de 18 de febrero de 2008. No se cuestiona que la demandante sólo haya tenido conocimiento de la existencia de la decisión impugnada con la publicación del anuncio de adjudicación en el Suplemento del Diario Oficial el 26 de julio de 2008, esto es, más de un mes después de la firma del acuerdo marco, el 12 y el 17 de junio de 2008, y de su entrada en vigor el 16 de junio de 2008.

104 Así pues, en el caso de autos, el BEI infringió las disposiciones del apartado 2.5.2 de la Guía, al no haber informado a la demandante, en el plazo más breve, de la adopción de la decisión impugnada.

- 105 En segundo lugar, procede examinar las alegaciones de la demandante basadas en un incumplimiento de las disposiciones del apartado 2.5.2 de la Guía y de la obligación de motivar las decisiones lesivas, al no haberle facilitado el BEI las características ni las ventajas relativas de la oferta seleccionada ni el nombre del adjudicatario, en los 15 días siguientes a la recepción de su petición por escrito o, a más tardar, con anterioridad a la interposición de su recurso.
- 106 El apartado 2.5.2 de la Guía dispone, en particular, que «a instancia de la parte interesada, el BEI comunicará, en los 15 días siguientes a la recepción de la solicitud por escrito: [...] a todos los licitadores que hayan presentado una oferta admisible, las características y las ventajas relativas de la oferta seleccionada y el nombre del adjudicatario o de las partes del acuerdo marco [...]».
- 107 Este modo de proceder es conforme a la finalidad de la obligación de motivación que figura en el artículo 253 CE, según la cual la motivación de una decisión lesiva debe ser de naturaleza tal que permita al órgano jurisdiccional ejercer su control de la legalidad y al interesado conocer la justificación de la medida adoptada, para poder defender sus derechos y comprobar si la decisión está o no fundada (véanse, por analogía, las sentencias del Tribunal de 24 de enero de 1992, La Cinq/Comisión, T-44/90, Rec. p. II-1, apartado 42 y la jurisprudencia citada; de 8 de mayo de 1996, Adia Interim/Comisión, T-19/95, Rec. p. II-321, apartado 32, y de 12 de julio de 2007, Evropaiki Dynamiki/Comisión, T-250/05, no publicada en la Recopilación, apartados 68 y 69). En el contexto de los procedimientos de licitación, debe señalarse que el hecho de que los licitadores interesados reciban una decisión motivada en respuesta únicamente a una solicitud expresa por su parte no limita en absoluto la posibilidad de que disponen de defender sus derechos ante el Tribunal. En efecto, el plazo de recurso previsto en el artículo 230 CE, párrafo quinto, sólo empieza a correr a partir del momento de la notificación de la decisión motivada, siempre y cuando el licitador haya presentado su solicitud de obtener una decisión motivada dentro de un plazo razonable tras haber tenido conocimiento de la exclusión de su oferta (véase la sentencia Adia Interim/Comisión, antes citada, apartado 33 y jurisprudencia citada).
- 108 Habida cuenta de la amplia facultad de apreciación de que dispone en los procedimientos de licitación, el poder adjudicador está obligado a facilitar una motivación suficiente a los licitadores excluidos que lo soliciten, lo que supone que vele especialmente por que se refleje, en la motivación que comunica, todos los elementos en los que ha basado su decisión (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de septiembre de 2008, Evropaiki Dynamiki/Comisión, citada en el apartado 84 *supra*, apartado 134).
- 109 El respeto de la obligación de motivación debe apreciarse en función de la información de que dispone la demandante en el momento de interponer su recurso (sentencias del Tribunal de 25 de febrero de 2003, Strabag Benelux/Consejo, T-183/00, Rec. p. II-135, apartado 58, y Renco/Consejo, T-4/01, Rec. p. II-171, apartado 96). En cambio, según reiterada jurisprudencia, la motivación no puede ser explicada por primera vez y *a posteriori* ante el juez, salvo si se dan circunstancias excepcionales (véase la sentencia del Tribunal de 20 de mayo de 2009, VIP Car Solutions/Parlamento, T-89/07, Rec. p. II-1403, apartado 76, y jurisprudencia citada).
- 110 No se cuestiona que, mediante escrito de 31 de julio de 2008, la demandante solicitó conocer las características y las ventajas relativas de la oferta seleccionada y el nombre del adjudicatario. El BEI sostiene que respondió a esta solicitud mediante su escrito de 1 de agosto de 2008. Aunque, tras este último escrito, la demandante solicitó nuevamente aclaraciones mediante escrito de 1 de agosto de 2008, el BEI le respondió, en su escrito de 14 de agosto de 2008, que ya le había facilitado la respuesta más completa posible y la instó a que se remitiera a la decisión de adjudicación publicada en el Diario Oficial. Ni de los autos ni de las alegaciones de las partes se deduce que el BEI hubiese podido comunicar a la demandante la motivación de la decisión impugnada por medios distintos a los antes mencionados con anterioridad a la interposición del presente recurso.

- 111 De ello se deduce que la motivación de la decisión impugnada aportada por el BEI a la demandante con anterioridad a la interposición de su recurso y en respuesta a su solicitud de fecha 31 de julio de 2008 se debe hallar en el texto del escrito del BEI de 1 de agosto de 2008, en su contexto y en toda la normativa que regula la materia de que se trata, al haber sido enviada esta decisión en el plazo de los quince días siguientes a la recepción de la solicitud de la demandante.
- 112 Del escrito de 1 de agosto de 2008 se deduce que el BEI comunicó a la demandante el nombre del licitador seleccionado, las ponderaciones relativas de los criterios de adjudicación y el desglose de la puntuación concedida, respectivamente, a la oferta de la demandante y a la del licitador seleccionado a raíz de la evaluación comparativa de las ofertas. En dicho escrito se indicaba que la oferta de la demandante había recibido 22,03 puntos (sobre 35 puntos posibles), desglosados del siguiente modo: 8,75 puntos (sobre 8,75 puntos posibles) para el criterio económico, 2,85 puntos (sobre 5,25 puntos posibles) para el criterio técnico denominado «Proceso de gestión de la calidad», 7,43 puntos (sobre 15,75 puntos posibles) para el criterio técnico titulado «Nivel de conformidad de las competencias y de la cualificación del personal propuesto» y 3 puntos (sobre 5,25 puntos posibles) para el criterio técnico titulado «Capacidad para suministrar un equipo procedente de sus propios recursos», mientras que la oferta del licitador seleccionado había recibido 29,36 puntos (sobre 35 puntos posibles), desglosados del siguiente modo: 5,29 puntos (sobre 8,75 puntos posibles) para el criterio económico, 4,12 puntos (sobre 5,25 puntos posibles) para el criterio técnico denominado «Proceso de gestión de la calidad», 15,3 puntos (sobre 15,75 puntos posibles) para el criterio técnico titulado «Nivel de conformidad de las competencias y de la cualificación del personal propuesto» y 4,12 puntos (sobre 5,25 puntos posibles) para el criterio técnico titulado «Capacidad para suministrar un equipo procedente de sus propios recursos».
- 113 La información facilitada por el BEI, en forma de nota cuantitativa, permitió a la demandante comparar directamente, para todos los criterios de adjudicación, la puntuación conseguida por su oferta con la conseguida por la oferta del licitador seleccionado, sin que el BEI se limitase a comunicar a la demandante la nota total obtenida por cada una de las ofertas de que se trata. En concreto, esta información permitió a la demandante identificar inmediatamente las razones concretas por las que su oferta no había resultado elegida, a saber, que a raíz de la evaluación comparativa de las ofertas, la nota total obtenida por su oferta era inferior a la obtenida por la oferta del licitador seleccionado, puesto que, aunque había obtenido la mejor nota en el criterio económico, esto no había bastado, habida cuenta de las ponderaciones relativas de los criterios de adjudicación utilizados por el BEI, para compensar las notas obtenidas por su oferta en cada uno de los tres criterios técnicos de adjudicación, que eran inferiores a las obtenidas por la oferta del licitador seleccionado.
- 114 Pues bien, tratándose de un procedimiento de licitación en el que la demandante era la más barata, al haber presentado la oferta menos elevada de todas las ofertas que debían ser comparadas y haber visto desestimada su oferta, por tanto, únicamente porque se había considerado que el valor técnico de dicha oferta era relativamente inferior al de la oferta del licitador seleccionado, procede declarar que esta motivación, aunque constituyese un principio de explicación, no podía ser considerada, sin embargo, como suficiente a la vista del requisito conforme al cual la motivación debe mostrar, de modo claro e inequívoco, el razonamiento del autor del acto (véase, en este sentido, la sentencia VIP Car Solutions/Parlamento, citada en el apartado 109 *supra*, apartados 75 y 76). En efecto, el escrito de 1 de agosto de 2008 no incluye ninguna información acerca de las razones que, a juicio del BEI, justificaron las notas otorgadas en los criterios técnicos, a la oferta de la demandante y a la del licitador seleccionado, respectivamente. Además, dichas notas incluidas en este escrito no fueron completadas con comentarios generales que precisaran las razones que llevaron al BEI a otorgar mayor puntuación a la oferta del licitador seleccionado que a la de la demandante en cada uno de los criterios técnicos, que habrían permitido considerar suficiente la motivación de la decisión impugnada (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de 10 de septiembre de 2008, *Evropaiki Dynamiki/Comisión*, citada en el apartado 84 *supra*, apartado 129, y de 9 de

septiembre de 2009, Brink's Security Luxembourg/Comisión, T-437/05, Rec. p. II-3233, apartado 169).

- 115 Es cierto que el BEI explicó durante el procedimiento las razones que le llevaron a adoptar la decisión impugnada y, en particular, en relación con el criterio técnico titulado «Nivel de conformidad de las competencias y de la cualificación del personal propuesto» y con el criterio técnico titulado «Capacidad para suministrar un equipo procedente de sus propios recursos», que «el problema principal era la experiencia (o más bien la falta de experiencia) de los consultores de la demandante en el sector bancario/financiero» y que, por lo que respecta al criterio técnico titulado «Proceso de gestión de la calidad», la oferta del licitador seleccionado «era más concreta» que la de la demandante, que «parecía cubrir todos los aspectos exigidos, pero [...] que estaba descrita en términos bastante generales y complejos». No obstante, esto no puede compensar la insuficiente motivación inicial de la decisión impugnada. En efecto, el BEI no dejó constancia de ninguna circunstancia excepcional que hubiese justificado el no haber facilitado una motivación suficiente a la demandante en los quince días siguientes a la recepción de su solicitud y, en cualquier caso, con anterioridad a que interpusiera su recurso.
- 116 De todo lo anterior resulta que la Decisión impugnada está viciada por una motivación insuficiente y que, por tanto, incumple las disposiciones del apartado 2.5.2 de la Guía y, de forma más genérica, la obligación de motivación que figura en el artículo 253 CE.
- 117 Es preciso examinar, en tercer lugar, las alegaciones de la demandante basadas en una vulneración del derecho a un recurso efectivo y en una vulneración de los principios de igualdad de trato, de transparencia y de buena administración.
- 118 En primer lugar, por lo que respecta a la presunta vulneración del principio del derecho a un recurso efectivo, es importante recordar que el acceso a la vía jurisdiccional es uno de los elementos constitutivos de una comunidad de Derecho y está garantizado en el ordenamiento jurídico basado en el Tratado CE, puesto que éste establece un sistema completo de vías de recursos y de procedimientos destinado a confiar al Tribunal de Justicia el control de la legalidad de los actos de la administración comunitaria (sentencia Los Verdes/Parlamento, citada en el apartado 30 *supra*, apartado 23). Además, el Tribunal de Justicia basa en las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros y en los artículos 6 y 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, el derecho a un recurso efectivo ante un órgano jurisdiccional competente (sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de mayo de 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, apartado 18, y de 9 de febrero de 2006, Sfakianakis, C-23/04 a C-25/04, Rec. p. I-1265, apartado 28, y sentencia Philip Morris International/Comisión, citada en el apartado 46 *supra*, apartado 121). Por último, el derecho a un recurso efectivo para toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho comunitario hayan sido vulnerados ha sido proclamado asimismo por el artículo 47 de la Carta.
- 119 Por otra parte, en los procedimientos de licitación es preciso proteger a los licitadores frente a la arbitrariedad del poder adjudicador garantizándoles que las decisiones ilegales adoptadas por éste puedan ser objeto de recursos eficaces y tan rápidos como sea posible (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de diciembre de 2009, Comisión/Irlanda, C-455/08, no publicada en la Recopilación, apartado 26).
- 120 Por tanto, una protección jurídica completa de los licitadores frente a la arbitrariedad del poder adjudicador supone, en primer lugar, la obligación de informar a todos los licitadores de la decisión de adjudicación del contrato público antes de que se celebre el contrato, para que estos dispongan de una posibilidad real de presentar un recurso que tenga por objeto la anulación de esta decisión, cuando se cumplan los requisitos del mismo.
- 121 Esta protección jurídica completa exige asimismo que se prevea la posibilidad de que el licitador excluido examine en tiempo oportuno la validez de la decisión de

adjudicación, lo que supone que debe transcurrir un plazo razonable entre el momento en que se comunica la decisión de adjudicación a los licitadores excluidos y la firma del contrato, para que estos puedan, en particular, interponer una demanda de medidas cautelares, con arreglo a las disposiciones de los artículos 242 CE y 243 CE, puestas en relación con el artículo 225 CE, apartado 1, a efectos de que el juez que conozca de las medidas cautelares acuerde la suspensión de la ejecución de la decisión impugnada hasta que el juez que conozca del fondo se pronuncie sobre sus recursos principales de anulación de dicha decisión (véanse, en este sentido y por analogía, las sentencias del Tribunal de Justicia de 24 de junio de 2004, Comisión/Austria, C-212/02, no publicada en la Recopilación, apartados 21 y 23, y jurisprudencia citada, y Comisión/Irlanda, citada en el apartado 119 *supra*, apartados 27 y 28, y jurisprudencia citada). En efecto, el derecho a una protección jurisdiccional completa y efectiva implica que pueda garantizarse la tutela cautelar de los justiciables, en caso de que sea necesaria para garantizar la plena eficacia de la resolución que se adopte en el litigio principal, al objeto de evitar una laguna en la protección jurídica que garantizan los órganos jurisdiccionales competentes (véanse los autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 3 de mayo de 1996, Alemania/Comisión, C-399/95 R, Rec. p. I-2441, apartado 46, y jurisprudencia citada, y de 23 de febrero de 2001, Austria/Consejo, C-445/00 R, Rec. p. I-1461, apartado 111, y jurisprudencia citada).

- 122 Por último, para respetar el requisito de una protección jurisdiccional efectiva es preciso que el poder adjudicador respete la obligación de motivación que le corresponde (véase el apartado 108 *supra*) suministrando una motivación suficiente a todos los licitadores excluidos que lo soliciten, para que estos puedan usar este derecho en las mejores condiciones posibles y para que se les reconozca la facultad de decidir, con pleno conocimiento de causa, si es útil para ellos recurrir ante el juez competente. En efecto, la motivación de la decisión impugnada es un requisito sustancial de forma que persigue garantizar, en particular, el derecho de la persona a la que el acto lesiona a un recurso efectivo (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 28 de octubre de 1975, Rutili, 36/75, apartados 37 a 39, y de 15 de octubre de 1987, Heylens y otros, 222/86, Rec. p. 4097, apartados 15 y 16).
- 123 En el caso de autos, el procedimiento de licitación no cumplió con estos requisitos. En efecto, por un lado, la decisión impugnada no fue notificada a la demandante, que tuvo conocimiento de la misma una vez que, en principio, había agotado sus efectos con la firma y la entrada en vigor del acuerdo marco. Aunque el BEI sostuvo en la vista que la demandante todavía podía interponer una demanda de suspensión de la ejecución de la decisión impugnada una vez firmado el acuerdo marco, no pudo responder a las alegaciones de la demandante, presentadas también en la vista, de que una demanda de este tipo ya no podía surtir ningún efecto útil una vez que el acuerdo marco había sido firmado y que se había empezado a ejecutar. Además, es importante tener en cuenta que el propio BEI reconoció que la ejecución de la decisión impugnada, materializada en la firma y posterior ejecución del contrato marco, impedía que pudiera extraer todas las consecuencias que conllevaría una eventual anulación de la decisión impugnada, en particular, la reapertura del procedimiento de licitación (véase el apartado 60 *supra*). Así pues, en el caso de autos, era necesario que la demandante pudiera interponer una demanda de suspensión de este tipo, antes incluso de la firma y de la entrada en vigor del acuerdo marco, para dar eficacia a su recurso en el litigio principal, referido al control de la imparcialidad del procedimiento de licitación y a la protección de sus posibilidades de poder resultar adjudicataria del contrato con el BEI, una vez concluido dicho procedimiento. Por otro lado, como se ha declarado ya (véase el apartado 116 *supra*), el BEI no facilitó a la demandante una motivación suficiente de la decisión impugnada antes de que interpusiera su recurso en el litigio principal cuyo objeto es, en particular, la anulación de esta decisión.
- 124 De ello se deduce que el BEI vulneró, en el caso de autos, el derecho de la demandante a un recurso efectivo.
- 125 Asimismo, por lo que respecta a la presunta vulneración de los principios de igualdad de trato y de transparencia, de reiterada jurisprudencia resulta que, en lo relativo a los procedimientos de licitación, el poder adjudicador está obligado a respetar el principio de igualdad de trato de los licitadores, que no es más que una expresión específica del

principio de igualdad de trato (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de octubre de 2005, *Parking Brixen*, C-458/03, Rec. p. I-8585, apartados 46 y 48, y jurisprudencia citada). Según jurisprudencia consolidada, el poder adjudicador está obligado a respetar, en cada fase del procedimiento de licitación, el principio de igualdad de trato de los licitadores (sentencia Comisión/CAS *Succhi di Frutta*, citada en el apartado 89 *supra*, apartado 108, y sentencia del Tribunal General de 17 de diciembre de 1998, *Embassy Limousines & Services/Parlamento*, T-203/96, Rec. p. II-4239, apartado 85) y, en consecuencia, a respetar la igualdad de oportunidades de todos los licitadores (sentencia del Tribunal General de 12 de julio de 2007, *Evropaïki Dynamiki/Comisión*, citada en el apartado 107 *supra*, apartado 45). Según la jurisprudencia, los principios de igualdad de trato y de no discriminación por razón de nacionalidad implican además una obligación de transparencia que consiste en garantizar, en beneficio de todo licitador potencial, una publicidad adecuada que permita abrir a la competencia el contrato público y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación (sentencias del Tribunal de Justicia de 7 de diciembre de 2000, *Teleaustria y Telefonadress*, C-324/98, Rec. p. I-10745, apartado 62, y *Parking Brixen*, antes citada, apartado 49).

- 126 En el presente asunto, no se cuestiona que el BEI haya comunicado inmediatamente la decisión impugnada a los demás licitadores excluidos, y ello mucho antes de la firma del acuerdo marco, ofreciéndoles de este modo la posibilidad, de la que privó ilegalmente a la demandante (véase el apartado 123 *supra*), de interponer ante el juez competente en materia de medidas cautelares una demanda de suspensión de la ejecución de la decisión impugnada hasta la firma del acuerdo marco, de cara a proteger la efectividad de un recurso en el litigio principal que tuviera por objeto el control de la imparcialidad del procedimiento de licitación.
- 127 De ello se deduce que el BEI vulneró, en el caso de autos, los principios de igualdad de trato y de transparencia, lesionando el derecho de la demandante a un recurso efectivo contra la decisión impugnada, a pesar de que los demás licitadores excluidos sí gozaron de tal derecho.
- 128 Por último, por lo que respecta a la presunta vulneración del principio de buena administración, se desprende de la jurisprudencia que este principio puede constituir una norma jurídica que tenga por objetivo atribuir derechos a los particulares cuando sea la expresión de derechos concretos (sentencia del Tribunal de 13 de noviembre de 2008, *SPM/Consejo y Comisión*, T-128/05, no publicada en la Recopilación, apartado 127).
- 129 Puesto que de lo anteriormente expuesto se deduce que el BEI lesionó los derechos protegidos de la demandante al no comunicarle, lo antes posible, la decisión impugnada y al no comunicarle, en los quince días posteriores a la recepción de su solicitud y antes de que interpusiera su recurso, una motivación suficiente de esta última decisión, el BEI vulneró también el principio de buena administración, lesionando el derecho de la demandante a un recurso efectivo frente a la decisión impugnada.
- 130 Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, pueden considerarse sustanciales las formas concebidas para rodear las medidas de todas las garantías de precaución y de prudencia (sentencia del Tribunal de Justicia de 21 de marzo de 1955, *Países Bajos/Alta Autoridad*, 6/54, 220). En la adjudicación de un contrato público, el derecho de un licitador excluido a un recurso efectivo contra la decisión que adjudica el contrato público a otro licitador, al igual que la obligación correlativa que incumbe al poder adjudicador de comunicarle, a instancia de parte, la motivación de su decisión, deben ser considerados como requisitos sustanciales de forma con arreglo a la jurisprudencia antes citada, puesto que rodean la elaboración de la decisión de adjudicación de garantías que permiten el ejercicio de un control efectivo acerca de la imparcialidad del procedimiento de licitación que concluyó con dicha decisión.
- 131 De conformidad con la jurisprudencia relativa a los vicios sustanciales de forma, procede declarar que la vulneración por el BEI de los requisitos sustanciales de forma que rodean a la decisión impugnada debe conllevar la nulidad de la misma (véase, en

este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de marzo de 1995, Parlamento/Consejo, C-65/93, Rec. p. I-643, apartado 21).

- 132 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, deben estimarse los motivos primero y segundo del recurso.

Sobre los motivos tercero y cuarto

– Alegaciones de las partes

- 133 Mediante el tercer motivo, la demandante sostiene que, al emplear un criterio de adjudicación titulado «Capacidad para suministrar un equipo procedente de sus propios recursos», el BEI vulneró el principio de proporcionalidad e incumplió la obligación de elegir criterios de adjudicación que permitan una evaluación comparativa objetiva de las ofertas. Considera que dicho criterio de adjudicación impidió a los licitadores ejercer su derecho legítimo a recurrir a subcontratistas. Además, en su opinión, este criterio se formuló de manera demasiado imprecisa para que los licitadores pudieran conocer la capacidad óptima que debían ofrecer para obtener la nota máxima. Afirma que, en la lista de «Preguntas y respuestas», la pregunta relativa al nivel máximo de «capacidad para suministrar un equipo» y la respuesta del BEI a esta pregunta, según la cual, «no había determinado un número óptimo», demuestran que los licitadores no podían saber ni sabían lo que debían o podían hacer para presentar la mejor oferta en cuanto a este criterio y que la mesa de contratación había determinado dicho «número óptimo» en la fase de evaluación comparativa de las ofertas. En su opinión, tal proceder supuso falsear la competencia entre los licitadores en favor del licitador seleccionado, a saber, el contratista *in situ*, que posee las herramientas informáticas específicas utilizadas por el BEI, o de los licitadores que tenían capacidad suficiente para no recurrir a un equipo de expertos externos que podían ser llamados en caso de adjudicación del contrato. Al contrario de lo que sostiene el BEI, la demandante considera que las herramientas informáticas específicas que posee el licitador seleccionado no están especialmente generalizadas, ya que su cuota de mercado es de sólo el 3 % y se hallan más bien en retroceso. Por otra parte, la demandante alega que ella contaba con numerosos expertos que respondían a las necesidades del BEI, como éste mismo reconoció y como lo demuestra un cuadro incluido en la réplica. Insta asimismo al BEI a que revele los *curricula vitae* anónimos del personal presentado por el licitador seleccionado para que se puedan comparar sus cualificaciones con las de sus propios expertos.

- 134 El BEI solicita que se desestime el tercer motivo. Considera que los apartados 6.4 y 6.5 del pliego de condiciones estipulaban con claridad que se autorizaban la subcontratación y las agrupaciones de licitadores, lo que incluía el recurso a expertos independientes. En su opinión, esto se confirmaba también en la lista de «Preguntas y respuestas», en la que se precisaba que los recursos procedentes de subcontratistas se asimilaban a los propios recursos del licitador de que se trate a los efectos del procedimiento de licitación. El BEI añade que el único requisito exigido en el apartado 1.3 del pliego de condiciones fue que los licitadores acreditaran su voluntad de seleccionar un equipo que contase con las competencias adecuadas. Por otra parte, sostiene que el licitador seleccionado no era el único que podía responder al criterio técnico titulado «Capacidad para suministrar un equipo procedente de sus propios recursos» acudiendo a su «propio personal», puesto que no poseía todas las herramientas informáticas utilizadas en la aplicación informática controvertida. Afirma que el lenguaje de programación de esta aplicación, a saber, el lenguaje «Java», y las herramientas desarrolladas por el licitador seleccionado, entre ellas, el software «Sybase server suite» y el sistema de gestión de base de datos, son conocidos en el mercado y que hay muchas personas competentes en la materia. A su juicio, los *curricula vitae* facilitados por la demandante, en particular, un *curriculum vitae* que hace constar experiencia en relación con todo el software «Sybase server suite» y un gran conocimiento del lenguaje «Java» lo demuestran. Además, sostiene que la propia demandante se contradice en sus alegaciones o con la documentación que presentó.

- 135 Mediante el cuarto motivo, la demandante considera que, al emplear el criterio de adjudicación titulado «Capacidad para suministrar un equipo procedente de sus

propios recursos», el BEI infringió el principio de igualdad de trato y la obligación de utilizar, a los efectos de la evaluación comparativa de las ofertas en la fase de adjudicación del contrato, únicamente criterios no incluidos en la fase de selección de los contratistas. Según ella, la única finalidad de dicho criterio, como lo reconoció el BEI en el apartado 89 del escrito de contestación, era comprobar la «capacidad del personal de los licitadores» mediante el estudio de sus *curricula vitae*, y ya había sido empleado, conscientemente, en la fase de selección de los contratistas. Por consiguiente, sostiene que no se podía emplear en la fase de evaluación comparativa de las ofertas y de adjudicación del contrato, en virtud de la norma según la cual los procedimientos de selección de contratistas y de adjudicación del contrato deben estar claramente separados. Además, a su juicio el BEI vulneró el principio de igualdad de trato al haber favorecido, con la doble aplicación de este criterio, al licitador seleccionado, que estaba en mejores condiciones de «suministrar un equipo», puesto que era también el contratista *in situ* que poseía las herramientas informáticas específicas utilizadas por el BEI y que potencialmente tenía más expertos a su disposición.

- 136 El BEI solicita que se desestime el cuarto motivo. Recuerda la amplia facultad de apreciación de que disponía en la fase de la selección de los criterios de adjudicación del contrato. Señala que no se pueden confundir los criterios de selección de los contratistas, conforme a los cuales éstos debían contar con al menos quince asalariados que llevasen trabajando para ellos al menos dos años en sus departamentos informáticos y con tres referencias comprobables, con el criterio de adjudicación titulado «Capacidad para suministrar un equipo procedente de sus propios recursos», al corresponder a estos criterios una puntuación distinta en el pliego de condiciones. El criterio mencionado en el apartado 6.2.2 del pliego de condiciones, de conformidad con el apartado 2.5.1.1 de la Guía, como criterio de selección de los contratistas, estaba destinado, en su opinión, a comprobar que éstos cumplieran los requisitos mínimos exigidos en cuanto al personal y a la capacidad de sus servicios informáticos, mientras que el criterio mencionado en el apartado 7.1.1 del pliego de condiciones, de conformidad con el apartado 2.5.1.2 de la Guía, como criterio de adjudicación del contrato, estaba destinado a evaluar las competencias y la experiencia correspondiente de los trabajadores propuestos por los licitadores a la vista de sus *curricula vitae* y de los cuadros de competencias presentados y a evaluar la capacidad de los licitadores para responder a las necesidades concretas del contrato público. El BEI sostiene asimismo que la demandante actúa con mala fe cuando alega que el BEI ha reconocido que sus actos eran contrarios al Derecho aplicable a los procedimientos de licitación.

– Apreciación del Tribunal

- 137 Del mismo modo que tiene una amplia facultad de apreciación respecto de los elementos que hay que tener en cuenta para decidir adjudicar un contrato mediante una licitación, el BEI dispone de una amplia facultad de apreciación para determinar tanto el contenido como la aplicación de las normas aplicables a la celebración, por cuenta propia, de **contratos públicos** (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia del Tribunal de 14 de febrero de 2006, TEA-CEGOS y otros/Comisión, T-376/05 y T-383/05, Rec. p. II-205, apartados 50 y 51). La facultad concedida al BEI para elegir libremente los criterios de adjudicación conforme a los cuales pretende adjudicar los **contratos públicos** que celebra, por cuenta propia, le permite tomar en consideración la naturaleza, el objeto y las especificidades propias de cada contrato.
- 138 No obstante, es importante tener en cuenta las disposiciones de la Guía. En el apartado 2.5 de ésta, se enuncian las reglas aplicables al «desarrollo del procedimiento». En concreto, el apartado 2.5.1 trata de la «comprobación de la aptitud y de la elección de los participantes» y de la «adjudicación de los **contratos**». En particular, de este último apartado se desprende que «la adjudicación de **contratos** del BEI se hace sobre la base de los criterios de selección y de adjudicación proclamados en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, una vez comprobada la elegibilidad de los operadores económicos para participar en el procedimiento».

139 Con arreglo al apartado 2.5.1.1, relativo a los «criterios de selección», «el objeto de estos criterios es determinar si un operador se encuentra en la situación económica y financiera y presenta las capacidades técnicas y profesionales necesarias para ejecutar el contrato». Además, se establece que «el BEI fijará estos criterios de conformidad con los artículos 47 y 48 de la Directiva 2004/18, tomando en consideración, en su caso, las disposiciones de los artículos 49 y 50». También se precisa que «el BEI podrá fijar niveles mínimos de capacidad por debajo de los cuales se excluirá a los licitadores o a los candidatos del procedimiento» y que «estos umbrales se precisarán en el anuncio de licitación».

140 El apartado 2.5.1.2 de la Guía, relativo a los «criterios de adjudicación del contrato», establece, en particular, lo siguiente:

«El objeto de los criterios de adjudicación es permitir una selección entre los licitadores que no hayan sido excluidos al concluir el procedimiento de selección y que, por otra parte, cumplen con los criterios de selección enunciados en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones.

Los criterios en que se basará el [BEI] para la adjudicación de los **contratos** son:

a) [...] cuando la adjudicación se haga a la oferta económicamente más ventajosa (mejor relación calidad/precio) desde el punto de vista del [BEI], diversos criterios relacionados con el objeto del contrato en cuestión –por ejemplo, la calidad, el precio, el valor técnico, el carácter estético y funcional, las características medioambientales, el coste de utilización, la rentabilidad, el servicio postventa y la asistencia técnica, la fecha de entrega y el plazo de entrega o de ejecución;

[...]

En el supuesto previsto en la letra a) anterior, el BEI precisará en el anuncio de licitación, en el pliego de condiciones o, en el caso de diálogo competitivo, en el documento descriptivo, la ponderación relativa que atribuya a cada uno de los criterios elegidos para determinar la oferta económicamente más ventajosa [...].».

141 Las disposiciones de la Guía mencionadas en el apartado 140 anterior pretenden garantizar que la facultad concedida al BEI para elegir los criterios de adjudicación se ejerza en el respeto de los principios de igualdad de trato y de transparencia en la fase de evaluación de las ofertas para adjudicar el contrato (véanse, en este sentido y por analogía, las sentencias del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 1988, Beentjes, 31/87, Rec. p. 4635, apartados 21 y 22, y de 12 de diciembre de 2002, Universale-Bau y otros, C-470/99, Rec. p. I-11617, apartados 90 a 92). En efecto, la finalidad de estas disposiciones es que todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan interpretar los criterios de adjudicación de la misma forma y puedan tener, en consecuencia, las mismas oportunidades en la formulación de los términos de sus ofertas (véase, por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 2001, SIAC Construction, C-19/00, Rec. p. I-7725, apartado 42).

142 Además, estas disposiciones pretenden garantizar que se respete el principio de proporcionalidad, que exige que los actos de las instituciones no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de los objetivos perseguidos, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa, y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos (sentencia Antwerpse Bouwwerken/Comisión, citada en el apartado 62 *supra*, apartado 57). Si bien es cierto que los criterios que el poder adjudicador puede utilizar cuando la adjudicación se hace a la oferta económicamente más ventajosa no se enumeran con carácter exhaustivo en el apartado 2.5.1.2 de la Guía y que este apartado deja al poder adjudicador la facultad de elegir los criterios de adjudicación del contrato público que le parecen los más adecuados, tal elección sólo puede recaer, por tanto, sobre criterios dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa (véanse, en este sentido y por

analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de enero de 2008, Lianakis y otros, C-532/06, Rec. p. I-251, apartado 29 y jurisprudencia citada; las sentencias Renco/Consejo, citada en el apartado 109 *supra*, apartado 66, y Strabag Benelux/Consejo, citada en el apartado 109 *supra*, apartados 73 y 74). Por consiguiente, se excluyen como criterios de adjudicación aquellos criterios que no van dirigidos a identificar la oferta económicamente más ventajosa, sino que están vinculados, en esencia, a la apreciación de la aptitud de los licitadores para ejecutar el contrato en cuestión (véanse, en este sentido y por analogía, las sentencias del Tribunal de Justicia Beentjes, citada en el apartado 141 *supra*, apartados 15 a 19; de 19 de junio de 2003, GAT, C-315/01, Rec. p. I-6379, apartados 59 a 67, y Lianakis y otros, antes citada, apartados 30 a 32). La calidad de las ofertas ha de evaluarse en función de las propias ofertas y no a partir de la experiencia adquirida por los licitadores con la entidad adjudicadora a raíz de **contratos** precedentes, o en función de criterios, tales como la capacidad de los licitadores para ejecutar el contrato, que se incluyen en la fase de selección de los contratistas y que no pueden ser tenidos en cuenta a efectos de la evaluación comparativa de las ofertas (sentencia Beentjes, citada en el apartado 141 *supra*, apartado 15, y sentencia TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisión, citada en el apartado 100 *supra*, apartado 86).

- 143 Mediante los motivos tercero y cuarto, la demandante alega, en esencia, que el criterio de adjudicación titulado «Capacidad para suministrar un equipo procedente de sus propios recursos» era impreciso, discriminatorio y desproporcionado en relación con el objetivo perseguido, tendente a identificar la oferta económicamente más ventajosa, de modo que la elección de un criterio de adjudicación de este tipo no era conforme con las obligaciones que, para el BEI, se desprenden de los principios generales del Derecho aplicables a los procedimientos de licitación, como se aplican en el apartado 2.5.1.2 de la Guía.
- 144 A este respecto, es importante señalar que el criterio de adjudicación titulado «Capacidad para suministrar un equipo procedente de sus propios recursos» se enunciaba en el apartado 7.1.1 del pliego de condiciones, relativo a los «criterios técnicos», el cual precisaba, además, que «la capacidad del licitador para suministrar un equipo que cuente con las competencias exigidas se evaluará sobre la base de la información facilitada en el cuadro de perfiles del personal y en los *curricula vitae*. De la lista de «Preguntas y respuestas» se desprende que, con este criterio técnico, «el BEI deseaba asegurarse de que el adjudicatario del contrato no sólo tuviese un personal competente y experimentado lo suficientemente numeroso como para constituir un equipo principal, sino que también dispusiera de una reserva de recursos adecuados, en términos de competencia y de experiencia, para responder a necesidades adicionales». A este respecto, el BEI señaló que «el cuadro de perfiles del personal sería el que indicaría la profundidad y la amplitud de la competencia y de la experiencia a disposición del licitador a la que el BEI podría recurrir». Esto es conforme con el contenido del apartado 4.2 del pliego de condiciones, con arreglo al cual los licitadores debían describir el personal propuesto en el cuadro de perfiles del personal que figura adjunto al pliego de condiciones y según el cual se evaluarían sus propuestas a este respecto en función de la experiencia y del número de personas que dispongan de las competencias adecuadas. Además, el BEI indicó que «analizaría el cuadro de perfiles del personal [...] para apreciar si el licitador parecía disponer de un personal que dispusiera de las competencias adecuadas en número suficiente y con una experiencia suficiente para responder a sus necesidades» y que «esta apreciación se aplicaría a dos de los criterios técnicos [...]: el nivel de conformidad de las competencias y de la cualificación del personal propuesto y la capacidad para suministrar un equipo procedente de sus propios recursos». Por otra parte, el BEI también señaló que no había «definido un número óptimo» para los equipos que se habían de suministrar y, en particular, para el equipo procedente de los propios recursos que debía ser suministrado para responder a las necesidades adicionales del poder adjudicador. Por último, el BEI precisó que «el término “propios recursos” significaba el personal empleado en la actualidad por el licitador [...] o por sus subcontratistas declarados».
- 145 En primer lugar, procede declarar que la demandante no tiene razón al sostener que el criterio de adjudicación titulado «Capacidad para suministrar un equipo procedente de sus propios recursos» fuese discriminatorio porque impidiera recurrir a

subcontratistas para responder a todas las necesidades expresadas por el BEI. En efecto, del pliego de condiciones y de la lista «Preguntas y respuestas» se desprende que se permitía el recurso a subcontratistas siempre que los mismos estuvieran claramente identificados como tales en las ofertas y que los licitadores fueran debidamente advertidos de que los subcontratistas claramente identificados serían tenidos en cuenta al aplicar dicho criterio de adjudicación.

- 146 Asimismo, la demandante no tiene razón al afirmar que el criterio de adjudicación titulado «Capacidad para suministrar un equipo procedente de sus propios recursos» hubiese sido utilizado en la fase de selección de contratistas. En efecto, del pliego de condiciones resulta que, en virtud de los criterios de selección previstos en el apartado 6.2.2 del pliego de condiciones, los licitadores debían presentar sólo «tres referencias pertinentes y comprobables de trabajos realizados en los dos últimos años en el ámbito cubierto por la presente licitación» y «una declaración firmada que acreditara que los licitadores tenían al menos 15 asalariados en el ámbito informático (no personal de apoyo administrativo) que llevase trabajando para ellos al menos 2 años». Este último criterio de selección, referido al número mínimo de personas que contaban *a priori* con experiencia y competencias en el objeto previsto por el contrato, difería del criterio de adjudicación controvertido, relativo a la capacidad del licitador para recurrir a un personal experimentado y competente, en número suficiente, para responder a las necesidades adicionales del poder adjudicador.
- 147 Por último, en cuanto a la propia elección del criterio de adjudicación titulado «Capacidad para suministrar un equipo procedente de sus propios recursos», ha de señalarse que ni el apartado 2.5.1.2 de la Guía ni los principios generales del Derecho pueden ser interpretados en el sentido de que cada uno de los criterios de adjudicación adoptados por el BEI con el fin de identificar la oferta más ventajosa económicamente debiese ser necesariamente de naturaleza cuantitativa ni estar exclusivamente orientado al precio (véase, por analogía, la sentencia Renco/Consejo, citada en el apartado 109 *supra*, apartados 67 y 68). En efecto, diversos factores que no pueden ser de naturaleza meramente cuantitativa, como la calidad del personal empleado o, más genéricamente, el valor técnico de la oferta, pueden influir en la calidad de la ejecución de un contrato de prestación de servicios y, en consecuencia, en el valor económico de la oferta de un licitador en un contrato de este tipo (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia Beentjes, citada en el apartado 141 *supra*, apartado 18, y de 16 de septiembre de 1999, Fracasso y Leitschutz, C-27/98, Rec. p. I-5697, apartado 30).
- 148 No obstante, de la documentación de la licitación, mencionada en el apartado 144 *supra*, se desprende que el criterio de adjudicación titulado «Capacidad para suministrar un equipo procedente de sus propios recursos» se refiere, en particular, a la capacidad del personal empleado por el licitador y por sus subcontratistas identificados, como se describe en el cuadro de perfiles del personal, para responder, en términos de experiencia, de cualificación y de número, a las necesidades adicionales expresadas por el poder adjudicador. Se trata, pues, de un criterio que se refiere, al menos en parte, a la aptitud de los licitadores para ejecutar íntegramente el contrato, incluidas las prestaciones de servicios adicionales. Por ello, un criterio de este tipo no tiene la condición de «criterio de adjudicación» en el sentido del apartado 2.5.1.2 de la Guía, al referirse únicamente a la calidad de las prestaciones de servicios adicionales que pueda ofrecer cada licitador a la vista de sus propios recursos y, por tanto, a la ventaja económica relativa de todas las ofertas en relación con tales prestaciones (véanse, en este sentido y por analogía, la sentencia Lianakis y otros, citada en el apartado 142 *supra*, apartado 31; las sentencias del Tribunal de 1 de julio de 2008, AWWW/FEACVT, T-211/07, no publicada en la Recopilación, apartado 60, y de 10 de septiembre de 2008, Evropaiki Dynamiki/Comisión, T-465/04, no publicada en la Recopilación, apartado 65).
- 149 Además, pese a que el criterio de adjudicación titulado «Capacidad para suministrar un equipo procedente de sus propios recursos» debía permitir, en particular, apreciar si el licitador contaba con un personal que tuviera las competencias y la experiencia exigidas «en número suficiente» para responder a las demandas de servicios adicionales del BEI, el mismo estaba formulado de modo vago e impreciso, pues, como

se deduce, en particular, del apartado 4.2 del pliego de condiciones, no se había predefinido ningún «número óptimo» para dicho personal ni el BEI había dado al respecto indicaciones cuantitativas precisas a los licitadores. Es cierto que el apartado 1.2 del pliego de condiciones, relativo a la «descripción del objeto» previsto por el contrato, indicaba que diez personas externas al personal del BEI se dedicaban a la actividad de proyectos relativos a la aplicación informática controvertida y que una decena de proyectos estaba en curso en la actualidad. Además, se indicaba que, en concreto, el volumen de actividad en proyectos debería disminuir en los próximos años de modo que las cifras mencionadas en el pliego de condiciones debían ser consideradas como máximas por los potenciales licitadores. No obstante, a continuación se precisaba que no se excluía que los nuevos mandatos de préstamo o las nuevas operaciones específicas que el BEI había aprobado pudieran generar nuevos picos de actividad en materia de proyectos.

150 Pues bien, dado que el licitador seleccionado era también el prestador de servicios *in situ* encargado del desarrollo, del mantenimiento, del soporte y de las actividades de proyectos relativos a la aplicación informática controvertida, estaba también en mejores condiciones, por su experiencia, para evaluar cuáles podrían ser las necesidades reales del BEI en términos de capacidad para suministrar un equipo procedente de sus propios recursos a efectos de responder a las demandas de prestaciones de servicio adicionales que el BEI pudiera expresar en la ejecución del contrato. De ello se deduce que la imprecisión del criterio de adjudicación titulado «Capacidad para suministrar un equipo procedente de sus propios recursos» pudo llevar, en la práctica, a favorecer al licitador *in situ*, en detrimento de los demás licitadores y, en particular, de la demandante, vulnerando el principio de igualdad de trato, en virtud del cual los licitadores deben disponer de las mismas oportunidades en la formulación de los términos de sus ofertas.

151 En consecuencia, ha de declararse que los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato y el apartado 2.5.1.2 de la Guía, que aplica estos principios, se oponían a que, en el presente procedimiento de licitación, el BEI tuviera en cuenta la capacidad de los licitadores para suministrar todos los servicios esperados en el marco del contrato, no en concepto de «criterio de selección» de los contratistas, sino en concepto de «criterio de adjudicación» del contrato, y a que se basara para ello en un criterio impreciso que podía favorecer, en la práctica, al licitador seleccionado, que era también el contratista *in situ* que había prestado con anterioridad los servicios controvertidos.

152 A la vista de las consideraciones anteriores, procede estimar los motivos tercero y cuarto del recurso.

Sobre el sexto motivo

– Alegaciones de las partes

153 La demandante sostiene que el BEI infringió el artículo 99 del Reglamento financiero, el artículo 148, apartados 1 y 2, de las Normas de desarrollo y los principios de igualdad de trato, de transparencia y de no discriminación, en los términos consagrados en el artículo 89 del Reglamento financiero, puesto en relación con su decimoctavo considerando y por la jurisprudencia, la práctica de la Comisión o la doctrina, al haber adjudicado el contrato al licitador seleccionado una vez que éste, después de unos contactos ocultos con el BEI, hubiese modificado sustancialmente los términos de su oferta, tanto desde el punto de vista del precio como de la calidad. La demandante considera que de la nota de 31 de enero de 2008 se deduce que, una vez abiertas y evaluadas las ofertas, la mesa de contratación propuso la oferta del licitador seleccionado. No obstante, añade, tras constatar que esta oferta era la más elevada de todas, la mesa de contratación decidió celebrar una reunión con el licitador seleccionado para que le aclarase determinados puntos que quedaban en suspenso, en particular, los aspectos económicos de la oferta, antes de proseguir con el procedimiento de licitación. Según la demandante, en esta reunión el licitador seleccionado modificó sustancialmente los términos de su oferta para bajar el precio previsto para el servicio, reduciendo correlativamente la calidad del mismo. En

concreto, el licitador seleccionado prometió reducir el precio previsto en su oferta, modificando, en particular, el personal encargado del contrato para darle una composición más equilibrada y suministrando, por tanto, un número menor de consultores experimentados. La demandante considera que, a raíz de estas negociaciones ilegales, el BEI decidió adjudicar el contrato al licitador seleccionado. A su juicio, de ello se deriva que la oferta finalmente seleccionada por el BEI era sustancialmente distinta y, lo que es más importante de cara a la ponderación relativa de los criterios de adjudicación especificados en el pliego de condiciones, de menor calidad que la que había sido valorada por la mesa de contratación. Pues bien, la demandante concluye que esta menor calidad de la «oferta final» del licitador seleccionado con respecto a su «oferta inicial» no fue tomada en cuenta en la evaluación comparativa de las ofertas, tal como la llevó a cabo la mesa de contratación.

- 154 A este respecto, la demandante insta al Tribunal a que compare la experiencia del personal que figura en la oferta del licitador seleccionado con la del personal finalmente ofertado por el mismo y a que declare que, de no haber habido las negociaciones llevadas a cabo ilegalmente con el BEI ni los errores manifiestos de apreciación que vician la decisión impugnada, habría resultado adjudicataria del contrato. En cualquier caso, la demandante sostiene que, de haber respetado el procedimiento de licitación el principio de igualdad de trato y de haber sido transparente, ella habría podido también mejorar considerablemente su «oferta inicial» con arreglo a los criterios de adjudicación utilizados, lo que también le habría podido suponer conseguir el contrato.
- 155 El BEI refuta las alegaciones de la demandante y solicita que se desestime el sexto motivo. Observa que ni el Reglamento financiero ni las Normas de desarrollo pretenden regular el procedimiento de licitación. Por otra parte, sostiene que la demandante carece de interés para formular el presente motivo. A juicio del BEI, las negociaciones llevadas a cabo con el licitador seleccionado se celebraron únicamente una vez concluida la fase de evaluación comparativa de las ofertas, que colocaba a la oferta del licitador seleccionado en primera posición, mientras que la demandante sólo ocupaba la segunda posición, y, consecuentemente, en un momento en que el licitador seleccionado ya había conseguido el contrato. Por tanto, en su opinión, estos contactos no deben ser considerados como realizados durante el procedimiento de adjudicación del contrato, en el sentido del apartado 2.5.2 de la Guía, o incluso del artículo 99 del Reglamento financiero que la demandante invocó. En cualquier caso, considera que estos contactos no se referían a la modificación de la oferta del licitador seleccionado, clasificado en primer lugar a raíz de la evaluación comparativa de las ofertas, ni lleva a tal resultado. Sostiene que se referían únicamente a las modalidades de ejecución del contrato por el licitador seleccionado, de conformidad con los términos de su oferta, sin que, en ningún caso, pudieran modificar la clasificación aprobada a raíz de la evaluación comparativa de las ofertas. Asimismo, afirma que desde el punto de vista económico, la reducción de los importes diarios previstos para los «desarrolladores de software senior» y de los previstos para los «desarrolladores de software de nivel intermedio» y la sustitución de determinados «desarrolladores de software senior» del equipo principal propuesto por personal «más junior» no pudieron suponer que se modificara la clasificación de la oferta del licitador seleccionado en relación con la de las ofertas presentadas por los demás licitadores, entre ellos la demandante, de modo que no fueron perjudiciales para éstos. Desde el punto de vista técnico, la sustitución de determinados «desarrolladores de software senior» del equipo principal propuesto por el licitador seleccionado por personal «más junior» no trajo consigo una degradación relativa del valor técnico de su oferta, puesto que el personal sustituido figuraba en el cuadro de perfiles del personal, adjunto a dicha oferta, y el valor técnico de esta oferta había sido evaluado teniendo en cuenta no sólo las cualificaciones resultantes de los *curricula vitae* de los miembros del equipo principal propuesto, sino también las cualificaciones de las personas integradas en el cuadro de perfiles del personal en cuestión. En opinión del BEI, la referencia a la «composición de un equipo más equilibrado» no significó que se fuese a modificar el personal principal propuesto en la oferta del licitador seleccionado para integrar el equipo encargado de la ejecución del contrato, sino sólo que este personal iba a permitir formar un equipo «más equilibrado» que el que dicho licitador había establecido para ejecutar el contrato precedente, relativo a la aplicación informática controvertida. De este modo, el BEI

considera que la jurisprudencia aplicable en la materia no permite concluir que los contactos mantenidos entre él y el licitador con posterioridad a la fase de evaluación comparativa de las ofertas afectarían a la validez de la decisión impugnada y que la demandante está equivocada cuando invoca, en el presente asunto, una vulneración del principio de igualdad de trato o del principio de transparencia.

– Apreciación del Tribunal

- 156 La demandante no tiene razón cuando alega una infracción de los artículos 89 y 99 del Reglamento financiero y del artículo 148, apartados 1 y 2 de las Normas de desarrollo, puesto que el procedimiento de licitación y la decisión impugnada no se rigen ni por el Reglamento financiero ni, en consecuencia, por sus Normas de desarrollo (véase el apartado 87 *supra*). En consecuencia, procede desestimar por infundado el sexto motivo, siempre que se base en tal infracción.
- 157 No obstante, se debe examinar este sexto motivo en la medida en que plantea una alegación basada en una vulneración de los principios de igualdad de trato, de no discriminación y de transparencia, que son aplicables al procedimiento de licitación y a la decisión impugnada por las razones expuestas en el apartado 88 *supra*. Teniendo en cuenta tanto la importancia como el objetivo y el efecto útil de los referidos principios, debe garantizarse también su respeto en el supuesto de una adjudicación particular, como la del presente asunto, tomando en consideración, en su caso, las particularidades que caracterizan este procedimiento.
- 158 A este respecto, es importante subrayar que, al tratarse, en el caso de autos, de un contrato de servicios celebrado por cuenta propia, con un importe total estimado, sin incluir el impuesto sobre el valor añadido (IVA), de entre 3.500.000 euros y 7.000.000 de euros, el BEI decidió, de conformidad con las disposiciones de la Guía, que procedía adjudicar el contrato siguiendo el procedimiento abierto, publicar un anuncio de licitación en el Diario Oficial, elaborar el pliego de condiciones, que definía las modalidades y las condiciones del contrato, incluidos los criterios de adjudicación, e invitar a participar a todos los operadores económicos que, basándose en ello, lo habían solicitado.
- 159 En estas circunstancias, se debe considerar que las disposiciones de la Guía y, en su caso, las disposiciones de la Directiva 2004/18 a las que remiten constituyen el marco jurídico en el que debía desarrollarse el procedimiento de licitación, y que correspondía al BEI, en su condición de entidad adjudicadora, cumplir estrictamente los criterios que él mismo había establecido, no sólo durante el procedimiento de licitación propiamente dicho, que tenía por objeto la evaluación de las ofertas y la selección del adjudicatario, sino, más en general, hasta la finalización de la fase de ejecución del contrato de que se trata (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/CAS Succhi di Frutta, apartado 89 *supra*, apartado 115).
- 160 En el caso de que la oferta de un licitador, que no ha sido excluido del procedimiento de licitación y que responde a los criterios de selección enunciados en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, no parezca, desde el punto de vista del poder adjudicador, como la económicamente más ventajosa a la vista de los criterios de adjudicación enunciados en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, debe ser excluida por el poder adjudicador, sin que éste esté autorizado, no obstante, a alterar la economía general del contrato modificando alguno de los requisitos esenciales de su adjudicación. En efecto, si la entidad adjudicadora estuviera autorizada para modificar a su arbitrio, en el procedimiento de licitación, las propias condiciones de licitación, sin que las disposiciones pertinentes aplicables contengan una habilitación expresa en tal sentido, los términos de la adjudicación del contrato, tal como se estipularon inicialmente, resultarían desnaturalizados (sentencia Comisión/CAS Succhi di Frutta, citada en el apartado 89 *supra*, apartado 120). Además, dicha práctica supondría inevitablemente la vulneración de los principios de transparencia y de igualdad de trato entre los licitadores, puesto que la aplicación uniforme de las condiciones de licitación y la objetividad del procedimiento dejarían de estar garantizadas (sentencia Comisión/CAS Succhi di Frutta, citada en el apartado 89 *supra*, apartado 121).

- 161 Por lo demás, estos principios se reflejan en el apartado 2.5.2 de la Guía, que dispone, en particular, que «durante un procedimiento de adjudicación de **contratos públicos**, el BEI no aceptará ninguna negociación con los candidatos o con los licitadores que pudiera comprometer la objetividad del procedimiento o el principio de igualdad de trato de los operadores económicos» y que aunque «el BEI puede contactar, en cambio, con los candidatos o con los licitadores por escrito para que le aclaren puntos concretos de sus candidaturas o de sus ofertas», «tales contactos no pueden dar lugar, no obstante, a modificaciones en los requisitos de la solicitud de participación o de la oferta».
- 162 En el caso de autos, en el apartado 1.2 del pliego de condiciones, relativo a la «descripción del objeto» previsto por el contrato, se indicaba que unas 600 personas utilizaban la aplicación informática controvertida, que estaba empleado un equipo de diez personas externas al personal del BEI para garantizar el mantenimiento o el soporte y la actividad de proyectos (cuatro personas estaban destinadas al mantenimiento y seis personas estaban destinadas a los proyectos) y que una decena de proyectos estaban en curso en la actualidad. Además, se precisaba que cuatro trabajadores del BEI desempeñaban un papel de supervisión o de gestión de proyecto, pero que estaban también implicados cada vez más en las actividades técnicas, concretamente, en las deliberaciones relativas a la arquitectura. Estaba previsto desarrollar procedimientos de examen de código en un futuro próximo. Por último, se esperaba que en los próximos años el volumen de la actividad de proyectos disminuyera, de modo que las cifras mencionadas por el BEI debían ser consideradas como máximas por los potenciales licitadores, aunque no podía excluirse que nuevos mandatos de préstamo o nuevas operaciones concretas que hubieran sido aprobados por el BEI pudieran generar nuevos picos de actividad en materia de proyectos.
- 163 Con arreglo al apartado 6.5 del pliego de condiciones, relativo al «perfil del personal», el licitador debía suministrar un perfil claro de las competencias de todo el personal disponible cumplimentando el cuadro de perfiles del personal. En éste, no se debía contabilizar un mismo trabajador en más de un perfil. Además, los licitadores debían facilitar *curricula vitae* anónimos de un «fondo común principal de recursos disponibles» correspondiente a los distintos perfiles identificados en el cuadro de perfiles del personal (en lo sucesivo, «equipo principal»). En todos los *curricula vitae* se debía indicar el empresario exacto (el miembro de que se trate, en el caso de ofertas agrupadas o de subcontratación) de todos los miembros del equipo principal. De acuerdo con la información facilitada en el apartado 1.2 del pliego de condiciones, el número mínimo de *curricula vitae* exigidos para cada uno de los cinco perfiles tipo identificados en el cuadro de perfiles del personal se definía del modo siguiente: dos *curricula vitae* de «analista de sistemas de gestión», dos *curricula vitae* de «especialista en arquitectura técnica», dos *curricula vitae* de «desarrollador de software junior», seis *curricula vitae* de «desarrollador de software de nivel intermedio» y dos *curricula vitae* de «desarrollador de software senior». Además, un mismo *curriculum vitae* no debía ser propuesto para más de un perfil.
- 164 El apartado 6.8 del pliego de condiciones, relativo al «perfil de coste», indicaba, en particular, que los precios debían ser expresados en euros, sin incluir el IVA. Debían incluir todo tipo de gastos, los cuales no serían reembolsados por el BEI de forma separada. El licitador debía cumplimentar el cuadro de perfiles de coste que figuraba adjunto al pliego de condiciones. Los costes debían ser presentados en forma de importes diarios para los «servicios continuados» y para los «servicios puntuales». Si el licitador o el prestador de servicios pretendían aplicar importes distintos para los servicios prestados «fuera de las horas de servicio», a saber, después de las 19 horas y antes de las 8 horas, y para los servicios prestados durante los fines de semana o las vacaciones, debían indicarlo también con claridad en el cuadro. Estos distintos importes se aplicarían también a los servicios prestados para hacer frente a eventuales nuevos picos de actividad en materia de proyectos (véase el apartado 162 *supra*).
- 165 El apartado 7.1 del pliego de condiciones, relativo a los «criterios de adjudicación», indicaba que el contrato se adjudicaría a la oferta económicamente más ventajosa, a la vista de los criterios de adjudicación y de sus ponderaciones relativas (véase el apartado 3 *supra*). En cuanto a los criterios técnicos, el apartado 7.1.1 del pliego de

condiciones precisaba que el «nivel de conformidad de las competencias y de las cualificaciones del personal propuesto» y la «capacidad para suministrar un equipo procedente de sus propios recursos», a saber, dos criterios que, en conjunto, representaban el 60 % de la puntuación de la nota total, se evaluarían y clasificarían basándose en el cuadro de perfiles del personal cumplimentado y en el equipo principal propuesto, en forma de *curriculum vitae*, por los licitadores, de conformidad con los términos del apartado 6.5 del pliego de condiciones. Esto se confirmaba a los licitadores en la lista «Preguntas y respuestas». En cuanto al criterio económico, el apartado 7.1.2 del pliego de condiciones precisaba que el perfil de coste de cada licitador se evaluaría y clasificaría sobre la base de un importe diario medio ponderado calculado para cada licitador. La ponderación, que tenía en cuenta los perfiles de las personas que tenían más posibilidades de ser destinadas a la ejecución del contrato, se precisaba en el cuadro de los perfiles de coste. Por último, los apartados 7.1.1 y 7.1.2 del pliego de condiciones disponían que el BEI podría invitar a los licitadores a entrevistas, sin que, no obstante, éstos estuviesen autorizados a modificar los términos de sus ofertas escritas una vez presentadas.

- 166 En el plano técnico, el cuadro de perfiles del personal obligaba a precisar, para cada uno de los cinco perfiles tipo, de modo genérico y para cada una de las competencias asociadas a cada perfil tipo, el número de trabajadores disponibles, distinguiendo entre estos los «trabajadores con una experiencia total inferior a tres años», los «trabajadores con una experiencia total superior a tres años» y los «trabajadores con una experiencia superior a dos años al servicio del prestador de servicios».
- 167 En el plano económico, el cuadro de perfiles de coste obligaba a dar, para cada uno de los perfiles tipo y para cada tipo de servicios, un importe diario medio. Las ponderaciones relativas de los importes diarios medios para cada tipo de servicios se definían del siguiente modo: 45 % de la puntuación para el coste de los «servicios continuados», 45 % de la puntuación para el coste de los «servicios puntuales», 5 % de la puntuación para el coste de los servicios prestados «fuera de las horas de apertura» y 5 % de la puntuación para el coste de los servicios prestados durante los «fines de semana/vacaciones». Las ponderaciones relativas de los importes diarios medios de cada uno de los perfiles tipo eran, de conformidad con el apartado 7.1.2 del pliego de condiciones y habida cuenta de los «perfiles que tenían más posibilidades de ser empleados» resultantes del apartado 6.5 del pliego de condiciones, un 15 % de la puntuación para el perfil de «analista de sistemas de gestión», un 15 % de la puntuación para el perfil de «especialista en arquitectura técnica», un 15 % de la puntuación para el perfil de «desarrollador de software junior», un 40 % de la puntuación para el perfil de «desarrollador de software de nivel intermedio» y un 15 % de la puntuación para el perfil de «desarrollador de software senior».
- 168 En el caso de autos, de la nota de 31 de enero de 2008 y de las explicaciones facilitadas por el BEI en su escrito de 15 de diciembre de 2009 se desprende que, tras la fase de evaluación comparativa de las ofertas, el BEI estaba preocupado porque la oferta del licitador seleccionado, clasificada en primera posición, era la más elevada y, en consecuencia, decidió organizar una reunión con el licitador seleccionado para clarificar con él los puntos en suspenso y, en particular, los aspectos económicos de su oferta, antes de proseguir con el procedimiento de licitación. Además, de la nota de 31 de enero de 2008 se deduce que esta reunión se celebró el 29 de enero de 2008 y que, en ella, el licitador seleccionado indicó al poder adjudicador que podía prever «una composición de equipo más equilibrada (compuesto en la actualidad casi exclusivamente por consultores "senior")» y reducir de 750 euros a 720 euros el importe diario del personal correspondiente al perfil de «desarrollador de software senior» y de 665 euros a 650 euros el importe diario del personal correspondiente al perfil de «desarrollador de software de nivel intermedio». No fue hasta después de esta reunión y habida cuenta de las propuestas formuladas en este sentido por el licitador seleccionado cuando, el 31 de enero de 2008, el director del Departamento de tecnologías de la información del BEI, con el informe favorable de la mesa de contratación, decidió adjudicar el contrato al licitador seleccionado, decisión que fue confirmada después por el presidente del BEI (véanse los apartados 20 y 43 *supra*). El 12 y el 17 de junio de 2008 se firmó el contrato por el BEI y por el licitador seleccionado, respectivamente (véase el apartado 8 *supra*). De conformidad con las disposiciones del apartado 2.4.1 de la Guía relativas a la «publicación de los

anuncios», según las cuales la fecha de finalización del procedimiento se corresponderá con la de la firma del contrato, el procedimiento de licitación finalizó el 17 de junio de 2008, a saber, la fecha de la firma del contrato marco. De ello se deduce que el BEI no tiene razón al sostener que el 29 de enero de 2008 el contrato ya había sido adjudicado al licitador seleccionado y que el procedimiento de licitación ya había finalizado cuando se celebró la reunión.

- 169 Además, de la documentación presentada por el BEI se deduce que, a raíz de la evaluación comparativa de las ofertas, éste no estaba plenamente satisfecho con el resultado obtenido aplicando las ponderaciones relativas de los criterios de adjudicación, a saber, el 75 % de la puntuación para los criterios técnicos y el 25 % de la puntuación para el criterio económico, que habían permitido seleccionar una oferta para un servicio de un gran valor técnico, pero por un precio total más elevado que el de las demás ofertas, lo que le llevó, en particular, a organizar la reunión del 29 de enero de 2008. También se desprende de esta documentación que esta reunión permitió al licitador seleccionado dar respuesta a las preocupaciones relativas al precio total previsto en su oferta que habían sido expresadas por el poder adjudicador y que, por tanto, dicha reunión fue determinante para adjudicar el contrato. En efecto, en la reunión, el licitador seleccionado aceptó rebajar el precio total previsto en su oferta, reduciendo el importe diario del personal correspondiente a los perfiles de «desarrollador de software senior» y de «desarrollador de software de nivel intermedio», en los términos identificados en el cuadro de perfiles del personal, y previendo «una composición de equipo más equilibrada (compuesto en la actualidad casi exclusivamente por consultores "senior")». Desde este punto de vista, la fórmula según la cual, a raíz de la reunión de 29 de enero de 2008, los miembros de la mesa mantuvieron su recomendación de adjudicar el contrato al licitador seleccionado, que figura en la nota de 31 de enero de 2008, no puede ser considerada como prueba de una nueva evaluación comparativa de las ofertas, sino como la mera reiteración, por la mesa de contratación, de su informe precedente, a la vista de la circunstancia de que el licitador seleccionado había respondido a las preocupaciones de orden económico expresadas por el poder adjudicador.
- 170 Por lo que respecta a la reducción de los importes diarios que figuran en el cuadro de perfiles de coste que el licitador seleccionado cumplimentó y adjuntó a su oferta, la misma supuso que se modificaran *a posteriori* los términos conforme a los cuales la mesa de contratación había valorado económicamente la oferta del licitador.
- 171 En cuanto a la fórmula según la cual el licitador seleccionado velaría por «una composición de equipo más equilibrada (compuesto en la actualidad casi exclusivamente por consultores "senior")», el propio BEI explicó, en sus observaciones de 26 de febrero de 2010, que se remitía al hecho de que «durante la reunión [de 29 de enero de 2008], [el licitador seleccionado] había propuesto sustituir algunos de estos consultores [correspondientes a los "desarrolladores de software senior" propuestos] por personal más junior». En el contexto del caso de autos, en el que el BEI trataba de conseguir, en la práctica, que el licitador seleccionado rebajara el precio total previsto en su oferta para que se aproximase a los propuestos por los demás licitadores en sus ofertas, la única explicación verosímil para tal fórmula es que el licitador seleccionado fuese a sustituir, en la práctica, a algunos de los «desarrolladores de software senior» del equipo principal propuesto por trabajadores «más junior». En efecto, dado que el precio total previsto para el servicio dependía directamente del importe diario medio ponderado del equipo principal, definido como el equipo que tenía más posibilidades de ser destinado en el supuesto de que el licitador consiguiera el contrato, este precio podía ser reducido efectivamente modificando la composición del equipo principal propuesto en la oferta, mediante la sustitución del personal más costoso, al ser el más cualificado, concretamente, los «consultores senior» correspondientes al perfil de «desarrollador de software senior», por un personal menos costoso, por estar menos cualificado, concretamente, los «consultores más junior», que podían corresponderse con los perfiles de «desarrollador de software de nivel intermedio» y de «desarrollador de software junior», como se desprende de las observaciones del BEI de 26 de febrero de 2010.

- 172 El BEI no ha aportado ningún elemento de prueba que acredite que, pese a las disposiciones aprobadas en la reunión de 29 de enero de 2008, las personas que efectivamente destinó el licitador seleccionado a la ejecución del contrato se correspondiesen con las que integraban el equipo principal propuesto, en forma de *curriculum vitae*, en su oferta y conforme a la cual la mesa de contratación había valorado técnica y económicamente dicha oferta. Por lo demás, en sus observaciones de 26 de febrero de 2010 el BEI no sostiene que la composición del equipo principal propuesto, en forma de *curriculum vitae*, en la oferta del licitador no se hubiese modificado tras la reunión de 29 de enero de 2008, sino únicamente que esta modificación no se puede asimilar a una auténtica modificación de dicha oferta, puesto que el «personal más junior» sustituto de los «consultores senior» del equipo principal ya estaba integrado en el cuadro de perfiles del personal que el licitador seleccionado había cumplimentado y adjuntado a dicha oferta. No obstante, al depender la evaluación comparativa de las ofertas desde el punto de vista técnico, en particular, de la cualificación de quienes integraban el equipo principal propuesto por el licitador, como se desprende de los *curricula vitae* de estas personas, adjuntos a las ofertas, la composición de un equipo principal más equilibrado, conseguida gracias a la sustitución de determinados «desarrolladores de software senior» por trabajadores «más junior», aunque fuese integrando a las personas ya mencionadas en el cuadro de perfiles del personal que el licitador seleccionado había adjuntado a su oferta, sólo podía conllevar una modificación *a posteriori* de los términos conforme a los cuales la mesa de contratación había valorado dicha oferta, tanto en el plano técnico como en el económico.
- 173 Además, parece que el BEI pretende justificar la propuesta realizada por el licitador seleccionado en la reunión de 29 de enero de 2008 en que, como se indicaba en el pliego de condiciones, podría no ser necesario que el equipo efectivamente destinado en la ejecución del contrato estuviera tan cualificado como el que se encargaba hasta entonces del mantenimiento, del soporte y del desarrollo de la aplicación informática controvertida (véase el apartado 162 *supra*) y que había servido de referencia para definir, en el pliego de condiciones, la composición del equipo principal conforme al cual se iban a evaluar, en particular, las ofertas de los licitadores, tanto en el plano técnico como en el económico (véase el apartado 163 *supra*). Incluso suponiendo que la ejecución del contrato por el licitador seleccionado pudiera llevarse a cabo efectivamente con un personal menos cualificado que el que se había encargado hasta entonces de dicha aplicación, esto no basta, no obstante, para justificar que el licitador seleccionado modificara la composición del equipo principal que había propuesto en su oferta como si fuese el que hubiese podido destinar en caso de conseguir el contrato, para bajar el precio total previsto en dicha oferta y cumplir de este modo el nuevo requisito formulado por el poder adjudicador para adjudicar el contrato. En efecto, se trata de una modificación *a posteriori* de los términos conforme a los cuales la mesa de contratación había valorado la oferta del licitador seleccionado, tanto en el plano técnico como en el económico, sin que se haya ofrecido a los licitadores excluidos, entre ellos la demandante, la misma posibilidad de modificar sus ofertas.
- 174 De lo anteriormente expuesto se desprende que, en el contexto del caso de autos, el BEI no tiene razón al sostener que el único objetivo de la reunión celebrada el 29 de enero de 2008 hubiese sido negociar determinadas modalidades de la ejecución del contrato con el licitador seleccionado y no modificar el contenido de la oferta de éste para adjudicarle el contrato.
- 175 Además, de lo expuesto se deduce que estas modificaciones falsearon no sólo la evaluación económica de la oferta del licitador seleccionado, sino también su evaluación técnica. Asimismo, los contactos entre el BEI y el licitador seleccionado llevaron, en realidad, a la modificación de las ponderaciones relativas de los criterios de adjudicación. En efecto, estas negociaciones y el resultado a que llevaron, a saber, la modificación de la oferta del licitador seleccionado, resultaron de que, en la práctica, el BEI concedió al criterio económico una importancia relativa superior a la de los criterios técnicos, en los términos definidos en la documentación de la licitación conforme a la cual no sólo los licitadores habían preparado las ofertas, sino que la mesa de contratación las había comparado. Pues bien, no ofrece apenas duda que la importancia relativa mayor que el BEI concedió al final al criterio económico para adjudicar el contrato al licitador seleccionado habría sido más favorable para la

demandante de haberle sido aplicado también en la evaluación comparativa de las ofertas, puesto que su oferta era la que proponía el precio más bajo y la que, por ello, había obtenido la mejor nota en el criterio económico.

- 176 Sin embargo, el BEI considera que estas modificaciones no falsearon la evaluación comparativa de las ofertas de modo que haya afectado a los derechos de los licitadores excluidos al finalizar dicha evaluación.
- 177 Incluso considerando, como implícitamente sostiene el BEI al referirse, en particular, a la sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica (C-87/94, Rec. p. I-2043, apartado 59), que la anulación de una decisión de adjudicación de un contrato público adoptada a la conclusión de un procedimiento falseado por el hecho de que el licitador seleccionado haya sido autorizado a modificar el tenor de su oferta se supedita a que el juez declare que tomar en consideración dicha modificación cambiara, en perjuicio de los demás licitadores, las condiciones de la comparación de las ofertas, de modo que pudo haber influido en la clasificación de los licitadores, procede señalar que efectivamente se puede declarar un efecto de este tipo en las circunstancias del caso de autos.
- 178 Es cierto que, desde el punto de vista económico, las modificaciones controvertidas sólo pudieron conllevar que se mejorase aún más la evaluación de la oferta del licitador seleccionado en relación con las de los demás licitadores, en particular, de la demandante. Sin embargo, es erróneo sostener que, en el plano técnico, la sustitución de algunos «desarrolladores de software senior» del equipo principal propuesto por el licitador seleccionado por trabajadores «más junior» no supuso que se modificara la evaluación de la oferta del licitador seleccionado. A este respecto, de los elementos de los autos y, en concreto, de la lista de «Preguntas y respuestas» se desprende que «el BEI deseaba asegurarse de que el adjudicatario del contrato no sólo tuviese un personal competente y experimentado suficientemente numeroso para constituir un equipo principal, sino que tuviese también a su disposición una reserva de recursos adecuados, en términos de competencia y de experiencia, para responder a necesidades adicionales». En este contexto, «se suponía que los *curricula vitae* correspondían al equipo principal propuesto por el licitador, mientras que el cuadro de perfiles del personal indicaba la profundidad y la amplitud de las competencias y de la experiencia a disposición del licitador a la que el BEI podría recurrir». De este modo, pese a que los *curricula vitae* pretendían permitir al BEI apreciar las cualificaciones del equipo principal propuesto por el licitador, a saber, las personas correspondientes a los perfiles que, según el tenor del apartado 7.1.2 del pliego de condiciones, tenían más posibilidades de ser destinadas a la ejecución del contrato (véase el apartado 165 *supra*), el cuadro de perfiles del personal debía permitir al BEI apreciar la cualificación general del personal que estaba a disposición del licitador, con el que podría contar para responder a necesidades adicionales. En tales circunstancias, la sustitución de algunos «desarrolladores de software senior» del equipo principal propuesto por el licitador seleccionado en su oferta, cuyos *curricula vitae* habían sido tenidos en cuenta para comprobar la cualificación técnica de dicho equipo, por trabajadores «más junior», cuyas cualificaciones eran necesariamente menores, sólo puede haber supuesto que se degradara el valor técnico total de esta oferta en relación con la de los demás licitadores, en particular de la demandante.
- 179 Habida cuenta de las ponderaciones relativas de los criterios de adjudicación, a saber, el 25 % de la puntuación para el criterio económico y el 75 % de la puntuación para los criterios técnicos, y de que la propia evaluación comparativa de las ofertas se basaba en un 60 % en el análisis de los *curricula vitae* y del cuadro de perfiles del personal ofertados por los licitadores (véase el apartado 165 *supra*), se puede considerar que la mejora de la valoración económica de la oferta del licitador seleccionado, resultante tal vez de la reducción del precio total previsto en esta oferta, no podía compensar la degradación de la valoración técnica de dicha oferta, resultante tal vez de la sustitución de algunos «desarrolladores de software senior» del equipo principal, propuesto en la oferta, por trabajadores «más junior». De ello se deduce que las modificaciones añadidas *a posteriori* en la oferta del licitador seleccionado sólo habrían podido tener un efecto total desfavorable en la evaluación de ésta en el supuesto de una nueva evaluación comparativa de las ofertas.

- 180 En cualquier caso, en la fase de la adjudicación del contrato al licitador seleccionado, el BEI modificó, en la práctica, las ponderaciones relativas de los criterios técnicos y del criterio económico, en los términos definidos en la documentación oficial de la licitación, para otorgar una importancia mayor al criterio económico (véase el apartado 175 *supra*).
- 181 En el caso de autos, el Tribunal no dispone de ningún elemento que le permita concluir o excluir, con certeza, que las modificaciones de la oferta del licitador seleccionado y de las ponderaciones relativas de los criterios técnicos y del criterio económico, a raíz de la reunión de 29 de enero de 2008 y con anterioridad a la adopción de la decisión impugnada, hayan podido falsear la evaluación comparativa de las ofertas en detrimento de los licitadores excluidos, en particular, de la demandante, de modo que el resultado del procedimiento de licitación hubiese resultado afectado por ello. Como el BEI era el mejor situado para aportar pruebas a este respecto, debe imputársele tal incertidumbre (véase, en este sentido y por analogía, la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de octubre de 1986, Leussink/Comisión, 169/83 y 136/84, Rec. p. 2801, apartado 17). Así pues, procede asumir la tesis de la demandante de que las modificaciones antes mencionadas pueden haber falseado el resultado de la licitación, privándola ilegalmente de una posibilidad real de resultar adjudicataria del contrato.
- 182 De cuanto antecede resulta que, al haber obligado en la reunión de 29 de enero de 2008 al licitador seleccionado a modificar su oferta, el BEI incurrió en la decisión impugnada, que adoptó el 31 de enero de 2008 a raíz de esta modificación, en una vulneración de los principios de igualdad de trato, de no discriminación y de transparencia, que puede haber falseado el resultado del procedimiento de licitación privando ilegalmente a la demandante de una posibilidad real de resultar adjudicataria del contrato.
- 183 A la vista de las consideraciones anteriores, procede estimar el sexto motivo del recurso.
- Sobre el quinto motivo
- Alegaciones de las partes
- 184 La demandante alega que el BEI infringió el Derecho aplicable a los procedimientos de licitación y el principio de igualdad de trato, al adoptar la decisión impugnada basándose en las ponderaciones relativas de los criterios de adjudicación, a saber, el 75 % de la puntuación para los criterios técnicos y el 25 % de la puntuación para el criterio económico. De conformidad con los principios de buena gestión financiera, como aparecen reflejados en el artículo 36 de la Directiva 92/50, en el artículo 34 de la Directiva 93/38/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de **contratos** en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones (DO L 199, p. 84), en el artículo 138, apartado 3, de las Normas de desarrollo y en la jurisprudencia, cuando la adjudicación de un contrato se hace a la oferta económicamente más ventajosa, el poder adjudicador debe fijar la ponderación relativa de los criterios de adjudicación procurando no neutralizar o minimizar el «efecto precio», de modo que el procedimiento de licitación pueda llevar a adjudicar un contrato público absurdamente costoso en relación con las necesidades efectivas de la Administración.
- 185 La demandante sostiene que, en la casi totalidad de los procedimientos de adjudicación de **contratos** licitados por la Administración comunitaria por su cuenta en estos quince últimos años, la evaluación comparativa de las ofertas se ha realizado, por lo que respecta a las ponderaciones relativas de los criterios de adjudicación, estableciendo una ponderación del 50 % de la puntuación o de casi el 50 % de la puntuación para el criterio económico, cuando no se trataba de una subasta. A su juicio, esta práctica se corresponde con los principios de una buena gestión financiera, en el marco de la cual la mesa de contratación adjudica, en primer lugar, una determinada puntuación a cada oferta en función del valor técnico de la misma y después divide esta puntuación entre el precio de la oferta, de modo que se designa

adjudicatario del contrato al licitador que obtiene la nota más elevada. De este modo, afirma que se garantiza la calidad gracias a los criterios de selección de los contratistas y a la utilización de umbrales asociados a los criterios técnicos en la fase de adjudicación. En cambio, aduce que las ponderaciones relativas de los criterios de adjudicación utilizados en el caso de autos, a saber, el 75 % de la puntuación para los criterios técnicos y sólo el 25 % de la puntuación para el criterio económico, se incluyen en una mala gestión financiera que lleva a neutralizar o a minimizar el «efecto precio» en un procedimiento de licitación, que, no obstante, se suponía que debía seleccionar la oferta «económicamente más ventajosa», y que puede dar lugar a la adquisición de servicios absurdamente costosos para la administración, al incitar a los licitadores a que desarrollen en exceso el valor técnico de sus ofertas únicamente para obtener la mejor nota posible y, finalmente, para resultar adjudicatarios del contrato. Además, alega que estas ponderaciones no habituales, en consideración a la práctica de la administración comunitaria, constituyen, a su juicio, una discriminación indirecta, pues penalizan claramente a las pequeñas y medianas empresas frente a los licitadores que tienen capacidad para formular ofertas con un valor técnico muy superior a las necesidades efectivas del contrato público controvertido. Opina, por consiguiente, que son contrarias al principio de igualdad de trato entre los licitadores.

- 186 Por último, la demandante considera que el BEI no tiene razón al afirmar que su oferta fue la «peor», pues para hacerlo se basa en los resultados de una evaluación que está asimismo viciada de ilegalidad y que carece de objetividad. A este respecto, sostiene que la presente alegación debe ser puesta en relación con la alegación basada en la confusión de criterios.
- 187 En la réplica, la demandante sostiene que la neutralización del «efecto precio» de las ofertas, resultante de las ponderaciones relativas de los criterios de adjudicación utilizados en el presente asunto, infringe el artículo 138, apartado 3, de las Normas de desarrollo, conforme al cual «la ponderación relativa del criterio del precio en relación con los demás criterios no deberá neutralizar el criterio de precio en la elección del adjudicatario del contrato».
- 188 El BEI solicita que se desestime el quinto motivo. Alega que, según la jurisprudencia, los poderes adjudicadores tienen libertad, no sólo para elegir los criterios de adjudicación del contrato, sino también para determinar las ponderaciones relativas de los mismos. Además, considera que el apartado 2.5.1.2 de la Guía indica con claridad que, en el supuesto de un procedimiento de licitación sometido al criterio de la oferta económica más ventajosa, que descansa en la relación calidad/precio, los criterios técnicos pueden resultar afectados por una ponderación relativa más importante que el criterio económico. Como comparación, afirma que el artículo 97 del Reglamento financiero y el artículo 138 de las Normas de desarrollo garantizan también a los poderes adjudicadores la flexibilidad necesaria para adaptar las ponderaciones relativas de los criterios de adjudicación al objeto del contrato y que el artículo 241 de las Normas de desarrollo establece que la administración comunitaria pueda otorgar ponderaciones relativas a los criterios de adjudicación del 80 % de la puntuación a los criterios técnicos y del 20 % de la puntuación al criterio económico, tratándose de **contratos** de servicios adjudicados en el marco de las acciones exteriores. En el caso de autos, el valor técnico de las ofertas y la competencia del licitador eran, a su juicio, factores esenciales para el BEI, puesto que la aplicación informática controvertida debía ser el soporte de las actividades de préstamo que se hallan en el centro de su actividad.
- 189 El BEI sostiene que las ponderaciones relativas de los criterios de adjudicación no eran raras en los **contratos** de la misma naturaleza que adjudicaba o que, incluso, adjudicaban las instituciones, ni tampoco a la vista de la normativa de calidad aplicada por su servicio informático para los **contratos** de «servicios intelectuales de apoyo a sistemas informáticos».
- 190 En cuanto a la alegación de la demandante de que las ponderaciones relativas de los criterios de adjudicación utilizados en el presente asunto la penalizaron al neutralizar el «efecto precio» en el procedimiento de licitación, el BEI alega que la demandante no podía esperar razonablemente que se le adjudicara el contrato únicamente porque

había ofertado el precio más bajo. Aunque dichas ponderaciones relativas hubiesen sido las indicadas por la demandante, a saber, el 50 % de la puntuación para los criterios técnicos y el 50 % de la puntuación para el criterio económico, la oferta de la demandante no habría sido seleccionada, puesto que la nota obtenida por su oferta en los criterios técnicos era claramente inferior a la obtenida por la oferta del licitador seleccionado en esos mismos criterios. En cuanto a la experiencia bancaria, afirma que la oferta del licitador seleccionado era muy completa, como lo prueban los *curricula vitae* de la mayoría de las personas que propuso, mientras que sólo uno de los analistas propuestos por la demandante contaba con las competencias necesarias en materia bancaria. Señala que la demandante tampoco tiene razón cuando afirma que estas ponderaciones relativas neutralizaron el «efecto precio» en el procedimiento de licitación, puesto que, pese a que la mesa de contratación consideró que el valor técnico era el peor de las cinco ofertas no excluidas en el plano técnico y ligeramente mejor que las dos ofertas excluidas al finalizar la evaluación técnica, la oferta de la demandante obtuvo la segunda mejor nota total, habida cuenta de la nota obtenida en el criterio económico, al haber propuesto el precio más bajo.

– Apreciación del Tribunal

- 191 Es importante señalar que la decisión impugnada no se basa en las ponderaciones relativas de los criterios de adjudicación inicialmente seleccionados (véase el apartado 3 *supra*), ya que el BEI se apartó de dichas ponderaciones al obligar al licitador a bajar el precio total previsto en su oferta antes de adjudicarle el contrato (véase el apartado 175 *supra*). No obstante, dado que la decisión impugnada se basa en la aplicación de dichas ponderaciones relativas de los criterios de adjudicación, en la medida en que excluye las ofertas de los demás licitadores admitidos a participar en la evaluación comparativa de las ofertas, en particular, de la demandante, ésta conserva un interés en solicitar el control de su legalidad, con carácter incidental, y ello con independencia de la vulneración del principio de igualdad de trato y de no discriminación declarada, en el examen del sexto motivo, por la modificación de las ponderaciones relativas de los criterios de adjudicación aplicables durante el procedimiento de licitación (véase el apartado 182 *supra*).
- 192 Según reiterada jurisprudencia, la elección de la oferta económicamente más ventajosa deja libertad a las entidades adjudicadoras no sólo para elegir los criterios de adjudicación del contrato, sino también para determinar las ponderaciones relativas de tales criterios, cuando éstas permitan una evaluación sintética de los criterios elegidos para identificar la oferta económicamente más ventajosa (véanse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de octubre de 2005, Contse y otros, C-234/03, Rec. p. I-9315, apartado 68 y la jurisprudencia citada, y la sentencia Strabag Benelux/Consejo, citada en el apartado 109 *supra*, apartado 77). Por otra parte, de conformidad con el principio de igualdad de trato y de no discriminación, las ponderaciones relativas de los distintos criterios o de los subcriterios no se deben adoptar teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores (véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 24 de noviembre de 2005, ATI EAC y Viaggi di Maio y otros, C-331/04, Rec. p. I-10109, apartado 32, y Lianakis y otros, citada en el apartado 142 *supra*, apartados 42 y 43).
- 193 De la introducción de la Guía se deduce que «el BEI considera que, por regla general, la mejor manera de aplicar los principios fundamentales de la UE en el marco de los procedimientos de licitación es organizar la convocatoria de licitadores cualificados y realizar una selección basada en consideraciones de coste y de calidad». Además, el apartado 2.1 de la Guía se refiere a la «preocupación que tiene el BEI por garantizar la mejor relación coste/resultado» en la adjudicación de los **contratos** que celebra por su cuenta. El apartado 2.5.1.2 de la Guía, relativo a los «criterios de adjudicación del contrato», precisa, a este respecto, que «la oferta económicamente más ventajosa [...] desde el punto de vista del BEI» se corresponderá, en principio, con la oferta que presente la «mejor relación calidad/precio» en relación con «distintos criterios relativos al objeto del contrato de que se trate [...]».

- 194 Salvo en circunstancias excepcionales, que corresponde justificar al BEI, el requisito de garantizar la mejor relación «coste/resultado» o «calidad/precio» al concluir la evaluación sintética de los criterios elegidos para identificar la oferta económicamente más ventajosa, conlleva que la ponderación relativa del criterio económico no lleve a neutralizar dicho criterio en la elección del adjudicatario del contrato.
- 195 Se podría considerar *a priori* que el BEI había fijado legalmente las ponderaciones relativas de los criterios de adjudicación utilizados en el presente asunto, a saber, el 75 % de la puntuación para los criterios técnicos y el 25 % de la puntuación para el criterio económico, puesto que, por una parte, reflejan una apreciación propia del BEI conforme a la cual, habida cuenta de la naturaleza y del objeto del contrato, referido a una aplicación informática que sirve de soporte a las actividades de préstamo que se hallan en el centro de su actividad, el precio, sin ser desdeñable, tenía una importancia secundaria respecto al valor técnico y puesto que, por otra parte, estas ponderaciones se aplicaron de la misma manera y de modo transparente a todos los licitadores.
- 196 No obstante, como se desprende de los hechos del caso de autos, el BEI finalmente declaró, a la vista del resultado de la evaluación comparativa de las ofertas, que la ponderación relativa del criterio económico inicialmente elegida llevaba a una neutralización demasiado grande de dicho criterio en la elección del adjudicatario del contrato y que, por tanto, procedía revisar la importancia del criterio del precio para adjudicar el contrato al licitador seleccionado, lo que se hizo en el marco de las negociaciones llevadas a cabo con éste en la reunión de 29 de enero de 2008 (véase el apartado 175 *supra*).
- 197 De ello se deduce que la decisión impugnada, en la medida en que excluye a las ofertas de los demás licitadores admitidos a participar en la evaluación comparativa de las ofertas, entre ellas la de la demandante, se basa en la aplicación de ponderaciones relativas de los criterios de adjudicación que, según la apreciación que de las mismas hizo el BEI en el momento de adoptarlas, llevaban a una neutralización demasiado grande del criterio económico que impedía, por tanto, garantizar la mejor relación «coste/resultado» o «calidad/precio» tras la evaluación sintética de los criterios elegidos, a efectos de identificar la oferta económicamente más ventajosa.
- 198 Asimismo, de cuanto antecede y del examen del sexto motivo resulta que el BEI vulneró el principio de igualdad de trato y de no discriminación al modificar las ponderaciones relativas de los criterios de adjudicación durante el procedimiento de licitación.
- 199 A la vista de las consideraciones anteriores, procede estimar el quinto motivo del recurso.
- 200 De todo lo anteriormente expuesto resulta que los seis motivos en que se basa la pretensión de anulación están todos fundados y que, por ello, procede estimarlos y anular la decisión impugnada.

Sobre la pretensión de indemnización

Alegaciones de las partes

- 201 La demandante solicita al Tribunal que, en el supuesto en que declare que la decisión impugnada se adoptó infringiendo el Derecho aplicable a los procedimientos de licitación o los principios de transparencia y de igualdad de trato, y habida cuenta de que probablemente esté llamado a pronunciarse sobre el presente litigio con posterioridad a la ejecución completa del contrato por el licitador seleccionado, de conformidad con la decisión impugnada, condene al BEI, sobre la base de los artículos 235 CE y 288 CE, a abonarle una indemnización por importe de 1.940.000 euros.
- 202 La demandante considera que se debe estimar la pretensión de indemnización por las razones siguientes.

- 203 En primer lugar, la demandante sostiene haber acreditado, de conformidad con reiterada jurisprudencia, una infracción suficientemente caracterizada de una norma jurídica superior que protege a los particulares o de una norma jurídica que tiene por objeto conferir derechos a los particulares, capaz de generar la responsabilidad de la Comunidad o, en el presente asunto, del BEI. Considera que el BEI incurrió en esta infracción en su condición de poder adjudicador, la cual resulta de la «ilegalidad» de la decisión impugnada y de la evaluación en que se basa la misma, tal como se invocó en la demanda, a saber, de una infracción del Derecho aplicable a los procedimientos de licitación, de una vulneración de los principios de transparencia y de igualdad de trato, de una infracción de las disposiciones de la Guía, de una comunicación tardía de la información, de una motivación insuficiente de la decisión impugnada, de un uso de criterios discriminatorios, de una confusión entre los criterios de adjudicación del contrato y los de selección de los contratistas y, por último, de ponderaciones relativas ilegales de los criterios técnicos y del criterio económico en la fase de adjudicación del contrato.
- 204 Además, la demandante afirma haber invocado un perjuicio resultante de la decisión impugnada correspondiente al resultado bruto del que fue injustamente privada por la adjudicación ilegal del contrato al licitador seleccionado y no a ella. En el caso de que el Tribunal declarase que su oferta debería haber sido clasificada en primer lugar al concluir la fase de evaluación comparativa de las ofertas, tal perjuicio debería imputarse al BEI a los efectos de sancionarle por las ilegalidades cometidas en el procedimiento de licitación o, como precisó en la vista, en respuesta a una pregunta del Tribunal, a los efectos de que el BEI asuma los costes fijos y los riesgos económicos en que ella incurre por su actividad en el ámbito de la contratación pública. En cambio, la demandante indica con claridad que no pide que se la indemnice por los gastos generados por su participación en el procedimiento de licitación.
- 205 Por último, la demandante alega haber cuantificado su perjuicio, el cual asciende a un importe de 1.940.000 euros. En cuanto a esta última cuantía, considera que procede tener en cuenta que su porcentaje del resultado bruto fue, para este tipo de prestaciones, de aproximadamente el 50 % del precio percibido, como lo prueban los estados financieros que fueron aprobados por la Comisión en el marco de proyectos de investigación y desarrollo que la misma financia. Puesto que, en el pliego de condiciones, el BEI solicitó los servicios de diez expertos en total (cuatro para el mantenimiento y seis para los proyectos de servicios) y puesto que el «coste diario medio» de su oferta ascendía a 441 euros, sostiene que el precio correspondiente a esta oferta se podría calcular del modo siguiente: 441 euros multiplicado por 220 personas/días al año multiplicado por 10 personas por año multiplicado por 4 años, es decir, alrededor de 3,88 millones de euros. Según ella, este precio es conforme con el presupuesto anunciado para el contrato, comprendido entre 3,5 y 7 millones de euros. Así pues, estima que el resultado bruto no percibido corresponde al 50 % de 3,88 millones de euros, es decir, un importe de 1,94 millones de euros.
- 206 El BEI alega, con carácter subsidiario, que la pretensión de indemnización carece de fundamento. Considera que, según la jurisprudencia, una vez que no se cumple alguno de los requisitos para generar la responsabilidad extracontractual, el recurso debe ser desestimado en su totalidad, sin que sea necesario examinar los demás requisitos para que nazca dicha responsabilidad. Por consiguiente, sostiene que en el caso de autos basta con declarar que no cometió ninguna irregularidad o ilegalidad que pudiera hacer surgir la responsabilidad extracontractual de la Comunidad en el procedimiento de licitación. Asimismo, alega que la demandante no tiene razón al solicitar que se indemnice un perjuicio que se corresponde con el resultado bruto que habría percibido de haber resultado adjudicataria del contrato. A juicio del BEI, el presunto lucro cesante es futuro e hipotético, ya que, aunque no se hubiese adjudicado el contrato al licitador seleccionado sobre la base de la Decisión impugnada y de la evaluación controvertida, la demandante no podía tener la certeza de haber resultado adjudicataria. Afirma que, aunque el Tribunal pueda anular la decisión de adjudicación de un contrato público, nunca puede conminar a la administración a adjudicar dicho contrato a un licitador concreto. Por tanto, de conformidad con la jurisprudencia, no se puede tener en cuenta tal perjuicio.

Apreciación del Tribunal

- 207 Según reiterada jurisprudencia, la asunción de la responsabilidad extracontractual de la Comunidad en virtud del artículo 288 CE, párrafo segundo, exige la concurrencia de un conjunto de requisitos en lo relativo a la ilegalidad del comportamiento imputado a la institución y la realidad del perjuicio, así como la existencia de una relación de causalidad entre este comportamiento y el perjuicio que se alega. De ello resulta que la responsabilidad de la Comunidad no puede nacer sin que se cumplan todos los requisitos (sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de septiembre de 1982, *Oleifici Mediterranei/CEE*, 26/81, apartado 16, y sentencia del Tribunal General de 16 de octubre de 1996, *Efisol/Comisión*, T-336/94, Rec. p. II-1343, apartado 30).
- 208 En el caso de autos, procede comenzar examinando si se ha cumplido el requisito relativo a la existencia de una relación de causalidad entre el comportamiento ilegal del BEI y el perjuicio invocado por la demandante.
- 209 Respecto al requisito relativo a la existencia de una relación de causalidad entre el comportamiento alegado y el perjuicio invocado, de jurisprudencia reiterada resulta que el perjuicio alegado debe derivarse de forma suficientemente directa del comportamiento reprochado, debiendo este último constituir la causa determinante del perjuicio (véanse, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 4 de octubre de 1979, *Dumortier y otros/Consejo*, 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 y 45/79, apartado 21, y la sentencia del Tribunal General de 11 de julio de 1996, *International Procurement Services/Comisión*, T-175/94, Rec. p. II-729, apartado 55). Corresponde a las partes demandantes probar tal relación de causalidad (véanse la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de enero de 1992, *Finsider y otros/Comisión*, C-363/88 y C-364/88, Rec. p. I-359, apartado 25, y la sentencia del Tribunal General de 24 de abril de 2002, *EVO/Consejo y Comisión*, T-220/96, Rec. p. II-2265, apartado 41, y la jurisprudencia citada).
- 210 Como se deduce de la demanda (véase el apartado 81 *supra*), la demandante invoca un perjuicio correspondiente al «importe en el que se calcula el resultado bruto que habría percibido en el procedimiento de adjudicación del contrato público de haber resultado adjudicataria del contrato». En sus escritos, admite que sólo se puede condenar al BEI a abonarle los daños y perjuicios correspondientes al resultado bruto perdido, en los términos calculados en la demanda, en el caso de que el Tribunal pudiese declarar que su oferta debería haber sido clasificada en primer lugar al concluir la fase de evaluación comparativa de las ofertas (véase el apartado 204 *supra*). La pretensión de indemnización de la demandante se basa, por tanto, en el convencimiento de que la decisión impugnada le impidió resultar adjudicataria del contrato y firmar con el BEI el acuerdo marco para la ejecución del mismo. Una pretensión de este tipo debe ser interpretada en el sentido de que tiene por objeto no la indemnización de la pérdida de la posibilidad de celebrar el contrato, sino la indemnización de la pérdida del propio contrato. El hecho de que, en la vista, en respuesta a una pregunta del Tribunal, la demandante indicase que la pretensión de indemnización incluía, en cierto modo, una pérdida de oportunidades, porque el no haber firmado el contrato había hipotecado sus posibilidades de conseguir, en el futuro, otros **contratos públicos** y, con carácter general, de amortizar los costes fijos en los que incurre por su actividad en el ámbito de la contratación pública, no lo cuestiona. En efecto, amén de que estos nuevos perjuicios fueron presentados extemporáneamente y de que son, por tanto, inadmisibles, los mismos no se basan, en cualquier caso, en la pérdida, por la demandante, de una posibilidad de celebrar el contrato, sino en las consecuencias que, a su juicio, se derivan directamente de la pérdida del propio contrato.
- 211 En el caso de autos, la demandante ni ha demostrado ni ha presentado elementos que permitan concluir al Tribunal, con certeza, que su oferta debería haber sido clasificada en primer lugar en la evaluación comparativa de las ofertas. En todo caso, aun admitiendo que la oferta de la demandante debería haber sido clasificada en primer lugar y que, en consecuencia, la demandante debería haber sido la adjudicataria del contrato, ello no obligaba al BEI a firmar el acuerdo marco con ella. En efecto, ningún principio ni ninguna norma aplicable a los procedimientos de licitación del BEI le obliga

a firmar el contrato con la persona designada como adjudicataria a raíz del procedimiento de licitación (véanse, en este sentido y por analogía, la sentencia Fracasso y Leitschutz, citada en el apartado 147 *supra*, apartados 24 y 25, y la sentencia Embassy Limousines & Services/Parlamento, citada en el apartado 125 *supra*, apartado 54).

- 212 Por consiguiente, no es posible declarar la existencia de una relación de causalidad entre la adopción, por el BEI, de la decisión controvertida, viciada de ilegalidad como se deriva del examen de la pretensión de anulación, y el daño invocado por la demandante, que se desprende de la pérdida del propio contrato. De ello se deduce que la demandante no tiene razón al solicitar una indemnización que repare el perjuicio resultante de no haber celebrado el acuerdo marco con el BEI, ni, consecuentemente, ejecutado el contrato.
- 213 De cuanto antecede resulta que la pretensión de indemnización debe ser desestimada íntegramente.
- 214 Todo ello sin perjuicio de la indemnización que se pueda deber a la demandante, en aplicación del artículo 266 TFUE, derivada de reponerla en la situación en que se encontraba, a raíz de la anulación de la decisión impugnada (véase el apartado 67 *supra*).

Costas

- 215 La demandante explica que se vio obligada a iniciar este procedimiento y a solicitar la reparación del perjuicio sufrido por la incorrecta evaluación de su oferta por el BEI y por no haber sido informada de las características y las ventajas relativas de la oferta seleccionada en relación con las de su propia oferta. Afirma que la falta de motivación y el hecho de que, pese a haberlo solicitado, no se le llegase a comunicar el informe de evaluación son razones suficientes para condenar en costas al BEI, incluso en caso de desestimación de su recurso.
- 216 El BEI considera que, en el presente asunto, no se cumplen los requisitos del artículo 87, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento de Procedimiento, y que, en consecuencia, procede limitarse a la aplicación del artículo 87, apartado 2, de este mismo Reglamento. Sostiene que la demandante no demostró que se le hubieran causado gastos abusivos o temerarios ni se le han causado. Además, afirma que procede tener en cuenta que respondió a las peticiones de información adicional de la demandante, en particular, mediante su escrito de 1 de agosto de 2008 (sentencia del Tribunal de 26 de febrero de 2002, Esedra/Comisión, T-169/00, Rec. p. II-609, apartado 192). Por tanto, alega que cuando la demandante presentó su demanda, disponía de toda la información necesaria para la defensa de sus derechos.
- 217 En aplicación del artículo 87, apartado 3, párrafo segundo, del Reglamento de Procedimiento, el Tribunal podrá condenar a una parte a reembolsar a la otra los gastos que le hubiere causado y que dicho Tribunal considere como abusivos o temerarios. En el caso de autos, a la vista de que la decisión impugnada estaba viciada por una motivación insuficiente y a efectos de tener en cuenta las numerosas ilegalidades cometidas por el BEI en el procedimiento de licitación del contrato que llevó a la adopción de dicha decisión, obligando a la demandante a interponer el presente recurso, ha de condenarse al BEI a soportar la totalidad de las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Cuarta)

decide:

- 1) Anular la Decisión del Banco Europeo de Inversiones (BEI) de excluir la oferta presentada por Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata**

Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE en el marco de la licitación 2007/S 176-215155 relativa a la prestación de servicios de «asistencia para el mantenimiento, apoyo y desarrollo del sistema “Loans Front Office” (Serapis)» y de adjudicar el contrato a Sybase BVBA.

2) Desestimar el recurso en todo lo demás.

3) Condenar en costas al BEI.

Pelikánová

Jürimäe

Van der Woude

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 20 de septiembre de 2011.

Firmas