



Recopilación de la Jurisprudencia

AUTO DEL JUEZ DE MEDIDAS PROVISIONALES

de 4 de febrero de 2014*

«Procedimiento sobre medidas provisionales — Contratos públicos — Procedimiento de licitación — Desestimación de una oferta — Demanda de suspensión de la ejecución — Fumus bonis iuris»

En el asunto T-644/13 R,

Serco Belgium SA, con domicilio social en Bruselas (Bélgica),

Bull SA, con domicilio social en Bruselas,

Unisys Belgium SA, con domicilio social en Bruselas,

representadas por los Sres. V. Ost y M. Vanderstraeten, abogados,

demandantes,

contra

Comisión Europea, representada por los Sres. S. Delaude, L. Cappelletti y F. Moro, en calidad de agentes,

demandada,

que tiene por objeto una demanda por la que se solicita, en primer lugar, la suspensión de la ejecución de la decisión de la Comisión Europea de 30 de octubre de 2013 por la que se desestimó la oferta presentada por el consorcio formado por las demandantes en el procedimiento de licitación pública DIGIT/R2/PO/2012/026 – ITIC-SM, relativo a la gestión de los servicios informáticos para la integración y consolidación del entorno de escritorio informático de la Comisión Europea, y se adjudicó el contrato a otros consorcio; en segundo lugar, que se ordene a la Comisión que se abstenga de celebrar el contrato marco controvertido y de celebrar contratos específicos al amparo del mencionado contrato marco, y, en tercer lugar, que se ordenen las demás medidas provisionales adecuadas,

EL JUEZ DE MEDIDAS PROVISIONALES,

en sustitución del Presidente del Tribunal General, conforme al artículo 106 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General,

dicta el siguiente

* Lengua de procedimiento: inglés.

Auto

Antecedentes del litigio

- 1 El presente procedimiento versa sobre la convocatoria de licitación DIGIT/R2/PO/2012/026 – ITIC-SM, relativa a la gestión de los servicios informáticos para la integración y consolidación del entorno de escritorio informático de la Comisión Europea (en lo sucesivo, «convocatoria ITIC-SM»). Con arreglo al resumen de las especificaciones técnicas, la finalidad de la convocatoria ITIC-SM es celebrar un único contrato marco de prestación de servicios de asistencia informática para la integración y consolidación del entorno de escritorio informático de la Comisión Europea. En la introducción a los requisitos generales de las especificaciones técnicas se establece que la finalidad del contrato marco es generar contratos específicos con la Comisión para la prestación de los distintos componentes de los servicios de asistencia informática, diferenciándose entre componentes esenciales (que se ejecutarán al inicio del contrato marco) y componentes adicionales (que se ejecutarán en una fase posterior) de los servicios.

- 2 Con arreglo al cuestionario de evaluación técnica (sección 2-4-0 de las especificaciones técnicas), la evaluación técnica de las ofertas se basará en los siguientes criterios de calidad ponderados, acompañados de unos valores mínimos aplicables respecto del resultado global, así como respecto de cada criterio y subcriterio:

Criterio	Puntuación máxima	Mínimo
Servicios de gestión	200	120 (60 %)
Componentes esenciales de los servicios	600	360 (60 %)
Servicios a oficinas de atención al público	450	270 (60 %)
Servicios logísticos	150	90 (60 %)
Componentes opcionales de los servicios	200	120 (60 %)
Servicios a oficinas de gestión	160	96 (60 %)
Servicios diversos	40	24 (60 %)
RESULTADO GLOBAL	1000	700 (70 %)

- 3 A tal efecto, y entre otros datos, en el cuestionario de evaluación técnica se pedía a los licitadores, dentro del capítulo 4.1.5, que especificaran el número de empleados que asignarían a cada uno de los elementos de los servicios a oficinas de atención al público, teniendo en cuenta las variables aplicables de requisito de servicio por defecto y de nivel de servicio por defecto que, con arreglo a los capítulos 4.11 y 4.12 de la sección 1-2-0 de las especificaciones técnicas, indicaban los valores promedio o por defecto de los distintos parámetros de los servicios y los objetivos de calidad mínimos, respectivamente. En la misma línea, en los capítulos 4.2.5 y 5.1.5 del cuestionario técnico se pedía a los licitadores que indicaran el número de empleados que se asignarían a servicios de apoyo logístico y a cada elemento de los servicios de apoyo a oficinas de gestión, respectivamente. Con arreglo a los capítulos citados, la oferta financiera debía basarse en esas mismas cifras de personal

asignado para una variable de requisito de servicio de 30.000 usuarios que, según el capítulo 5.5 de las especificaciones técnicas, es el número estimado de usuarios a los que se prestará servicio en virtud del contrato marco en el cuarto año de vigencia del mismo.

- 4 En respuesta a una pregunta formulada por las demandantes, Serco Belgium SA, Bull SA y Unisys Belgium SA, la Comisión indicó el 7 de mayo de 2013 que los licitadores tenían que describir el método general seguido para determinar el número de empleados (en equivalentes a tiempo completo) necesarios para prestar un servicio ajustado a las variables de requisito de servicio y de nivel de servicio de la citada convocatoria. Con arreglo a la respuesta de la Comisión, los números de empleados propuestos no creaban por sí mismos una obligación legal, sino que únicamente debían ser suficientes para prestar el servicio, y como tal serían evaluados.
- 5 El consorcio formado por las demandantes y un segundo consorcio presentaron sus ofertas dentro del plazo fijado por la Comisión.
- 6 Mediante escrito de 31 de octubre de 2013, la Comisión comunicó a las demandantes que, en la fase de evaluación técnica, su oferta no había alcanzado la puntuación mínima del 60 % en un criterio y en un subcriterio ni el mínimo del 70 % en el resultado global, por lo que no pasaría a la fase de evaluación financiera. No obstante, la Comisión informó a las demandantes de que la firma del contrato con el licitador adjudicatario no se efectuaría hasta después de transcurrido un período de espera de diez días naturales.
- 7 En respuesta a una petición formulada en nombre de las demandantes, la Comisión facilitó en un escrito de 6 de noviembre de 2013 información adicional sobre la evaluación de las dos ofertas, así como una hoja de cálculo en la que figuraban las calificaciones respectivas otorgadas en cada criterio.
- 8 Mediante escrito de 19 de noviembre de 2013, la Comisión comunicó a las demandantes que la decisión de adjudicación se había tomado el 30 de octubre de 2013, al tiempo que les remitía las actas de una reunión informativa final mantenida con las demandantes el 8 de noviembre de 2013.
- 9 A raíz de una petición presentada el 11 de noviembre de 2013 por las demandantes al amparo del artículo 171 del Reglamento Delegado (UE) n° 1268/2012 de la Comisión, de 29 de octubre de 2012, sobre las normas de desarrollo del Reglamento (UE, Euratom) n° 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión (DO L 362, p. 1), la Comisión comunicó a las demandantes, mediante escrito de 28 de noviembre de 2013, la valoración del órgano adjudicador, que confirmaba su decisión inicial tras examinar las alegaciones de las demandantes.

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 10 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 4 de diciembre de 2013, las demandantes interpusieron un recurso de anulación de la decisión de la Comisión Europea de 30 de octubre de 2013, comunicada a las demandantes mediante escrito de 31 de octubre de 2013 (véase el apartado 6 *supra*), por la que desestimó la oferta del consorcio formado por las demandantes y se adjudicó el contrato a otro consorcio.
- 11 Mediante escrito separado, presentado en la Secretaría del Tribunal el 4 de diciembre de 2012, las demandantes iniciaron el presente procedimiento de medidas provisionales, en el que solicitan, en esencia, al Presidente del Tribunal que:
 - Suspenda la ejecución de la decisión por la que se desestimó la oferta de las demandantes y se adjudicó el contrato a otro consorcio (en lo sucesivo, «decisión impugnada») hasta que el Tribunal se haya pronunciado en el procedimiento principal.

- Ordene a la Comisión que se abstenga de celebrar el contrato marco, así como de celebrar cualesquiera contratos específicos al amparo del mismo, en caso de que ya se haya celebrado el contrato marco, hasta que el Tribunal haya resuelto en el procedimiento principal.
 - Ordene las demás medidas provisionales que juzgue adecuadas.
 - Condene en costas a la Comisión.
- 12 Mediante auto de 12 de diciembre de 2013 adoptado en virtud del artículo 105, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, el Juez de medidas provisionales ordenó que, hasta que se dictara el auto que ponga fin al presente procedimiento, se suspendiera la ejecución de la decisión impugnada, así como que la Comisión se abstuviera de celebrar el contrato marco y, si ya lo hubiera hecho, no diera ejecución a dicho contrato marco hasta que fuera firme el auto dictado en el presente procedimiento.
- 13 En sus observaciones sobre la demanda de medidas provisionales, presentadas en la Secretaría del Tribunal el 6 de enero de 2014, la Comisión solicita, en esencia, al Presidente del Tribunal que:
- Desestime la demanda.
 - Se reserve la decisión sobre las costas.
- 14 Las partes presentaron sus observaciones orales el 20 de enero de 2014.

Fundamentos de Derecho

- 15 Con arreglo a los artículos 278 TFUE y 279 TFUE, en relación con el artículo 256 TFUE, apartado 1, el juez de medidas provisionales, si estima que las circunstancias lo exigen, puede ordenar la suspensión de la ejecución del acto impugnado ante el Tribunal o decretar las medidas provisionales necesarias.
- 16 Por otra parte, el artículo 104, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General dispone que la demanda de medidas provisionales especificará el objeto del litigio, las circunstancias que den lugar a la urgencia, así como los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho que justifiquen a primera vista la concesión de las medidas provisionales solicitadas. En consecuencia, el juez de medidas provisionales podrá ordenar la suspensión de la ejecución de un acto u otras medidas provisionales si se demuestra que su concesión está justificada, a primera vista, de hecho y de Derecho (*fumus boni iuris*) y que son urgentes, en el sentido de que es necesario que se adopten y surtan sus efectos antes de que se dicte resolución en el procedimiento principal a fin de evitar un perjuicio grave e irreparable a los intereses del demandante. El juez de medidas provisionales procederá asimismo, en su caso, a la ponderación de los intereses en juego. Estos requisitos son acumulativos, de manera que las medidas provisionales deben ser desestimadas cuando no se dé alguno de ellos [auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 1996, SCK y FNK/Comisión, C-268/96 P(R), Rec. p. I-4971, apartado 30].
- 17 En el marco de este examen de conjunto, el juez de medidas provisionales dispone de una amplia facultad de apreciación y puede determinar libremente, a la vista de las particularidades del asunto, de qué manera debe verificarse la existencia de los diferentes requisitos y el orden que debe seguirse en este examen, puesto que ninguna norma jurídica le impone un esquema de análisis preestablecido para apreciar si es necesario pronunciarse con carácter provisional [autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 19 de julio de 1995, Comisión/Atlantic Container Line y otros, C-149/95 P(R), Rec. p. I-2165, apartado 23, y de 3 de abril de 2007, Vischim/Comisión, C-459/06 P(R), no publicado en la Recopilación, apartado 25].

- 18 En este contexto, debe tenerse en cuenta la especial función que desempeñan las medidas provisionales en los procedimientos de contratación pública. A tal fin, también debe tomarse en consideración el marco jurídico creado por el legislador comunitario para su aplicación a los procedimientos de adjudicación de contratos organizados por los órganos de contratación de los Estados miembros. En particular, tal y como se expone en el cuadragésimo considerando del Reglamento n° 1268/2012, antes citado, las normas de contratación pública deben basarse en 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).
- 19 Por otra parte, como se recoge en los considerandos primero a tercero de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (DO L 395, p. 33), para garantizar la aplicación efectiva de esas disposiciones, el legislador ha juzgado necesario establecer un conjunto de requisitos procedimentales que ofrecen medios de recurso rápidos en la fase en que las infracciones de dichas disposiciones aún pueden corregirse. Dada la brevedad de los procedimientos de adjudicación, las medidas provisionales revisten tal importancia que el legislador ha juzgado necesario exigir, en virtud del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 89/665, que se prevea la adopción de dichas medidas en los procedimientos de adjudicación de contratos que son competencia de los Estados miembros, independientemente de que se haya ejercido una acción previa en cuanto al fondo (sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de septiembre de 1996, Comisión/Grecia, C-236/95, Rec. p. I-4459, apartado 11, y conclusiones presentadas por el Abogado General Sr. Léger en el citado asunto, punto 15).
- 20 Además, como se desprende de los considerandos segundo, tercero y quinto y del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 89/665, en el contexto específico de los contratos públicos, las medidas provisionales se conciben no sólo como un mecanismo para suspender el proceso de adjudicación, sino también, y como mínimo en la misma medida, como forma de corregir una presunta infracción que de otro modo estaría comprendida en el ámbito del procedimiento principal.
- 21 Aun cuando esos aspectos no pueden poner en cuestión la aplicación del artículo 104, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, que desarrolla los artículos 278 TFUE y 279 TFUE y exige la previa interposición de un recurso para que pueda admitirse una demanda de medidas provisionales, está justificado tenerlos en cuenta porque, al igual que ocurre en el ámbito nacional, la finalidad de las medidas provisionales previstas en el título III del Reglamento de Procedimiento en los asuntos relativos a contratos públicos es garantizar la tutela judicial efectiva en lo que respecta a la aplicación de las normas sobre contratación aplicables a las instituciones y órganos de la Unión, que están basadas, en esencia, en la citada Directiva 2004/18 (véase el apartado 18 *supra*).
- 22 De forma correlativa, aunque en los procedimientos de medidas provisionales el juez que conoce del asunto no está obligado en principio a llevar a cabo una evaluación tan detallada como la que se efectuaría en el procedimiento principal, esa conclusión no puede interpretarse en el sentido de que esté absolutamente prohibido realizar una evaluación detallada (auto del Presidente del Tribunal de Justicia, Vischim/Comisión, citado en el apartado 17 *supra*, apartado 50).
- 23 Por tanto, en el presente asunto procede examinar en primer lugar si las observaciones de las demandantes parecen fundadas a primera vista, en el sentido de que, teniendo en cuenta las observaciones de las otras partes, susciten seriamente la impresión de que la decisión impugnada puede estar jurídicamente viciada. En caso de considerarse cumplido este requisito, este hecho podrá tomarse también en consideración, por los motivos expuestos en los apartados 18 a 21 *supra*, para examinar si concurre el requisito de urgencia (véase, en este sentido, el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 23 de febrero de 2001, Austria/Consejo, C-445/00 R, Rec. p. I-1461, apartados 100 y 110).

- 24 Las demandantes invocan cuatro motivos que, en su opinión, indican a primera vista que la decisión impugnada es nula.
- 25 En primer lugar, sostienen que la evaluación de las ofertas en lo relativo al cálculo de la dotación de personal para las oficinas de atención al público, apoyo logístico y oficinas de gestión (véase el apartado 3 *supra*) se basó, de forma contraria a Derecho, en declaraciones que no eran vinculantes.
- 26 En segundo lugar, afirman que los subcriterios mencionados relativos a la dotación de personal son, por su propia naturaleza, criterios de selección, por lo que no podían evaluarse en la fase de adjudicación, sino únicamente dentro del proceso de selección.
- 27 En tercer lugar, alegan que la Comisión no proporcionó indicaciones suficientemente precisas en cuanto al modo en que evaluaría la parte de las ofertas relativa a los mencionados subcriterios, lo que dio lugar a un resultado impredecible.
- 28 En cuarto lugar, aducen que, si la Comisión albergaba dudas sobre si el consorcio formado por las demandantes sería capaz de cumplir su cometido conforme a las especificaciones técnicas, debería haber solicitado aclaraciones antes de rechazar la oferta de las demandantes, que era bastante más barata que la presentada por el consorcio adjudicatario.
- 29 Habida cuenta del carácter de las alegaciones expuestas, para determinar si las pretensiones de las demandantes están justificadas a primera vista es preciso examinar, en primer lugar, el segundo motivo (véase el apartado 26 *supra*), seguido del primero, el tercero y el cuarto.
- 30 Por lo que respecta a la naturaleza de los criterios mencionados en el apartado 25 *supra*, según reiterada jurisprudencia, el examen de la idoneidad de los licitadores sobre la base de los criterios de selección previstos en los artículos 146 a 148 del citado Reglamento n° 1268/2012, por un lado, y la adjudicación del contrato con arreglo a los criterios de adjudicación establecidos en el artículo 149 del mismo Reglamento, por otro, son dos procedimientos distintos regidos por reglas diferentes, aunque puedan tener lugar simultáneamente. De ello se desprende que el examen que realiza el órgano de contratación en la fase de adjudicación ha de referirse a la calidad de las ofertas, a fin de determinar cuál de ellas es la más ventajosa económicamente, y no a los criterios de selección, que están vinculados a la evaluación de la capacidad de los licitadores para cumplir el contrato de que se trata, por ejemplo el criterio que evalúa la capacidad de un licitador de proporcionar al órgano de contratación un equipo de personas con sus propios recursos (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal General de 17 de octubre de 2012, *Evropaïki Dynamiki/Tribunal de Justicia*, T-447/10, apartados 34 a 39 y 41 y la jurisprudencia citada).
- 31 Sin embargo, como sostiene la Comisión, parece que la información que debían facilitar los licitadores en los capítulos 4 y 5 del cuestionario de evaluación técnica (véase el apartado 3 *supra*) no tenía por finalidad evaluar su capacidad general de emplear a personal suficiente, en cuanto a su competencia y número, para cumplir el contrato, sino evaluar los sistemas concretos de cálculo del número de empleados previstos por los licitadores para la prestación de los servicios conforme a lo exigido en las especificaciones técnicas.
- 32 Esta distinción resulta aún más clara si se compara el tipo de información sobre dotación de personal facilitada a efectos de los criterios de adjudicación con la información facilitada en relación con los criterios de selección del cuestionario de selección técnica. En estos últimos se pide a los licitadores que indiquen su plantilla anual total, desglosada por perfiles, y se establecen niveles mínimos generales, sin ningún requisito que parezca guardar relación con su método de dotación de personal por lo que al contrato marco se refiere.

- 33 Cuando se les dio la oportunidad de pronunciarse sobre las observaciones de la Comisión al respecto, las demandantes no intentaron refutarlas, sino que respondieron de palabra que ese motivo se invocaba únicamente con carácter subsidiario al primer motivo aducido.
- 34 En tales circunstancias, el segundo motivo invocado por las demandantes no justifica a primera vista sus pretensiones.
- 35 Por lo que respecta al primer motivo (véase el apartado 25 *supra*), las alegaciones de las demandantes parecen partir de una premisa equivocada.
- 36 En particular, como se desprende del apartado 49 de la demanda, las demandantes se oponen a la evaluación realizada por la Comisión en lo que se refiere a tres de los subcriterios de dotación de personal. Se trata de la dotación para las oficinas de atención al público, el apoyo logístico y las oficinas de gestión, respectivamente (véase el apartado 3 *supra*).
- 37 Según la argumentación de las demandantes, el número de empleados indicado en las ofertas dentro de estos capítulos no crea una obligación contractual en cuanto al número exacto de empleados que tiene que proporcionar el licitador adjudicatario. Así pues, el licitador adjudicatario y futuro contratista se obliga a cumplir los indicadores de rendimiento relativos a la calidad de servicio establecidos en los acuerdos de nivel de servicio. Si el licitador adjudicatario es capaz de cumplir su cometido conforme a los indicadores pertinentes utilizando para ello un número de empleados menor del indicado en el cuestionario de evaluación técnica, la decisión de no asignar el exceso de personal no implicará incumplimiento alguno de obligaciones contractuales ni dará lugar a una revisión del precio fijo. En realidad, las cifras de personal indicadas en el cuestionario de evaluación técnica sirven de base para calcular el precio fijo de la oferta. Por el mismo motivo, si el número de empleados propuesto por el licitador resulta insuficiente, la Comisión podrá exigir la ejecución de las cláusulas de daños liquidados con el fin de obligar al contratista a cumplir sus obligaciones cualitativas. En estas circunstancias, sería inaceptable, a juicio de las demandantes, que un órgano de contratación concediera una calificación baja a la dotación de personal contenida en una oferta por el simple motivo de que en una oferta competidora se indican números de empleados mucho más elevados, que podrían retirarse posteriormente si se concluye que no son necesarios.
- 38 Indudablemente, parece fundada la observación de las demandantes de que, si las declaraciones sobre la dotación de personal no son fuente de obligaciones contractuales, el simple hecho de que una oferta competidora proponga un método que arroje como resultado final un número de empleados más elevado no constituye por sí solo un fundamento de Derecho válido para que el órgano de contratación otorgue una calificación inferior a la oferta con menor dotación de personal. Si se aceptara este planteamiento, se estaría incitando indirectamente a los licitadores a proponer métodos de cálculo del personal que den como resultado números de empleados extraordinariamente elevados, confiando en que sus competidores no hagan lo mismo, lo que aumenta considerablemente la probabilidad de que se les excluya de la fase de evaluación financiera, a sabiendas de que, si se les adjudica el contrato, podrán retirar el exceso de personal sin que resulte afectado el precio fijo del contrato.
- 39 No obstante, de las pruebas aportadas se desprende que las bajas calificaciones que denuncian las demandantes no fueron resultado de la mera comparación entre los números de empleados propuestos por ellas y los propuestos en la oferta competidora. Antes bien, dichas calificaciones parecen estar basadas en las evaluaciones llevadas a cabo por la Comisión acerca de la falta de adecuación objetiva de sus métodos de cálculo del personal necesario para los servicios contemplados en las especificaciones técnicas.
- 40 En concreto, como se observa en el capítulo 2 de la sección 1-5-0, «Método de cálculo del personal – Aspectos financieros», de las especificaciones técnicas, el método propuesto por los licitadores para determinar el número de empleados necesario para cumplir su cometido con arreglo a las variables de

requisito de servicio y de nivel de servicio se aplica tanto para generar la oferta financiera respecto de los componentes y elementos de los servicios definidos inicialmente, como para determinar el coste de cualquier componente o elemento de servicio adicional y el coste en caso de cambio de las variables indicadas. Por otra parte, dado que dicho método ha de corresponder a una hipótesis de partida de treinta mil empleados de la Comisión en el cuarto año de ejecución del contrato, el coste de cualquier servicio que se solicite sobre la base de ese nivel de usuarios debe ser idéntico al propuesto en la oferta.

- 41 Estas disposiciones de las especificaciones técnicas parecen indicar que, según observó la Comisión durante el procedimiento de licitación (véase el apartado 4 *supra*), los números de empleados propuestos no son vinculantes en sí mismos, pues a lo largo de la ejecución del contrato puede concluirse que se necesita un número mayor o menor de empleados para cumplir las obligaciones cualitativas, a las que el contratista, en último término, tiene que atenerse. Ahora bien, el método utilizado para calcular la dotación de personal sí parece ser vinculante para el contratista, en la medida en que, si se hace realidad la hipótesis de partida, el contratista está obligado a «proponer» el número de empleados indicado en la oferta (véase también la introducción a la sección 1-1-0, «Requisitos en relación con los servicios de gestión», de las especificaciones técnicas). Sin embargo, dicha obligación no parece afectar a la posibilidad de retirar personal excedente si durante la ejecución del contrato se concluye que no es necesario.
- 42 Además, y en contradicción con lo aducido por la Comisión en sus alegaciones orales, el capítulo 2.3.2 de la sección 1-0-0, «Requisitos generales», de las especificaciones técnicas parece referirse únicamente al supuesto de que las características o las condiciones operativas de un componente de servicio se modifiquen más allá de lo que se consideraría una evolución normal y hagan necesario modificar el contrato, o al supuesto de incorporación de un nuevo elemento de servicio. En dicho capítulo se establece tan sólo que, en esos supuestos, la Comisión presentará una solicitud actualizada con especificaciones complementarias. Por otra parte, la Comisión no ha explicado de forma convincente por qué esta disposición le confiere igualmente el derecho de elevar los requisitos de nivel de servicio en caso de que el número de empleados propuesto resulte demasiado elevado, lo que le permitiría beneficiarse de esa dotación de personal en exceso sin tener que pagar por ella el coste adicional que se derivaría de realizar una nueva solicitud de servicios relativa a un componente o elemento de servicio adicional o que reflejara una modificación de las variables de requisito de servicio o de nivel de servicio.
- 43 No obstante, y pese a las dudas existentes sobre la interpretación de las especificaciones técnicas por la Comisión, la correspondencia entre las demandantes y la Comisión (véanse los apartados 7 a 9 *supra*) parece indicar que las bajas calificaciones otorgadas a los distintos métodos de cálculo del número de empleados fueron en realidad consecuencia de lo que la Comisión consideró deficiencias objetivas en la oferta de las demandantes.
- 44 En particular, y por lo que se refiere a las oficinas de atención al público, la Comisión expuso en su escrito de 6 de noviembre de 2013 que, con la excepción de un único elemento de servicio, el número de empleados previsto para todos los demás elementos era insuficiente para garantizar el nivel de servicio requerido. La Comisión precisó que una dotación de 33,37 equivalentes a tiempo completo distribuida entre más de treinta puntos de concentración de proximidad era claramente insuficiente para llevar a cabo las tareas requeridas. Lo mismo cabía decir, según la Comisión, de la propuesta de 1,8 equivalentes a tiempo completo para cubrir los servicios prestados por los grupos de competencia. En ese mismo escrito, la Comisión criticaba también el número de equivalentes a tiempo completo propuesto para los servicios de apoyo logístico, así como la metodología poco clara y el número de equivalentes a tiempo completo propuesto para los servicios a las oficinas de gestión.
- 45 Estas críticas se reiteraron, ilustrándose al parecer con ejemplos, en la reunión informativa final que tuvo lugar el 8 de noviembre de 2013, según las actas correspondientes remitidas a las demandantes mediante escrito de 19 de noviembre de 2013.

- 46 Por último, en su escrito de 28 de noviembre de 2013, la Comisión indicó que la oferta de las demandantes estaba basada en la premisa de que la cifra de 1,1 puntos de concentración de proximidad por cada mil usuarios podía reducirse. Esta premisa, sin embargo, no era correcta. Por consiguiente, la cifra de 33,37 equivalentes a tiempo completo para treinta y tres puntos de concentración de proximidad prevista para la hipótesis de partida de treinta mil usuarios se tradujo, como consecuencia del elevado número de equivalentes a tiempo completo asignado a los puntos de concentración de proximidad que prestaban servicios platino, en un promedio inferior a un equivalente a tiempo completo para cada uno de los puntos de concentración de proximidad restantes. Por otra parte, después de enumerar las tareas más importantes que tendrían que llevar a cabo los grupos de competencia, la Comisión reiteró que la cifra de 1,84 equivalentes a tiempo completo prevista para los grupos de competencia no le parecía realista. A título meramente comparativo, la Comisión aludió a la cifra de 20,85 equivalentes a tiempo completo asignada por el consorcio competidor a los grupos de competencia.
- 47 Las alegaciones de la Comisión en relación con el número de puntos de concentración de proximidad parecen estar bien fundadas. Con arreglo al punto 5 del capítulo 4.11 de la sección 1-2-0, «Requisitos de servicio para las oficinas de gestión», de las especificaciones técnicas, el número por defecto de puntos de concentración de proximidad es efectivamente 1,1 por cada mil usuarios, lo que da como resultado treinta y tres puntos de concentración de proximidad para la hipótesis de partida de treinta mil usuarios. A ello se suma que las alegaciones de la Comisión acerca del carácter fijo y no negociable de este parámetro no han sido refutadas por las demandantes. Cuando se les invitó a aclarar si su oferta estaba efectivamente basada en una premisa de menos de 1,1 puntos de concentración de proximidad por cada mil usuarios, las demandantes respondieron que no, pero no apoyaron su negativa en ninguna parte de su oferta o en otro elemento probatorio.
- 48 En estas circunstancias, no parece estar fundada la conclusión de las demandantes de que la decisión impugnada está viciada porque se basa en una evaluación comparativa limitada a declaraciones no vinculantes sobre la dotación de personal. De ello se desprende que, en contra de lo que sostienen las demandantes en el apartado 37 de su demanda, sería necesario que el Tribunal determinara si la Comisión incurrió en un error al concluir que los niveles de dotación de personal propuestos en la oferta de las demandantes eran insuficientes y si se expusieron correctamente las razones en que se fundaba esa conclusión. No obstante, como indican en el apartado 37 de su demanda, las demandantes no formulan esa pretensión.
- 49 Por último, resulta necesario en este contexto examinar la alegación formulada por las demandantes en el apartado 80 de la demanda, según el cual la Comisión no comprendió bien el principio en que se basaba su método de dotación de personal, que en realidad consistía en proporcionar un número mayor de empleados durante el primer o los dos primeros años de ejecución del contrato, con vistas a ir reduciendo ese número de forma sustancial en los años tercero y cuarto, gracias a los importantes incrementos de la eficiencia que se derivarían de la consolidación de las innovaciones. En la medida en que esta alegación ha de considerarse incompatible con lo concluido en los apartados 44 a 46 *supra*, procede rechazarlo. En particular, si bien no cabe descartar que la consolidación de las innovaciones durante los primeros años haga que se necesite menos personal en los años siguientes para dar apoyo a un número mayor de usuarios, lo que pondría en duda la idoneidad de un modelo con arreglo al cual los licitadores únicamente deben facilitar la cifra de empleados para el cuarto año, mientras que las cifras correspondientes a los años primero, segundo y tercero se calculan automáticamente en proporción a un número menor de usuarios, las demandantes no aportaron pruebas de que efectivamente hubieran propuesto en su oferta esos métodos, que por otra parte debían ser transparentes, lógicos, coherentes, auditables, completos y prácticos, según se exige en las especificaciones técnicas (sección 1-5-0, «Método de cálculo del personal – Aspectos financieros», capítulo 2.2). El único elemento de mejora de la eficiencia mencionado por las partes en sus observaciones orales fue la propuesta de un sistema que permitiría a los usuarios solicitar los equipos informáticos a través de una plataforma en línea, en lugar de utilizar otros medios de telecomunicaciones. Sin embargo, y en cuanto puede evaluarse un argumento de esta índole sin

pruebas concretas que lo justifiquen, parece que, aun en el supuesto de que esas medidas permitieran mejorar la gestión eficiente del tiempo por parte de los usuarios del servicio, a falta de otros elementos que lo justifiquen no parece que puedan afectar de forma perceptible a la eficiencia de los empleados del licitador, entre otras razones, porque no se ha alegado ninguna innovación concreta que afecte a su cometido, que es poner los equipos solicitados a disposición de los usuarios.

- 50 De lo expuesto se desprende que tampoco el primer motivo justifica a primera vista la pretensión de las demandantes.
- 51 Por lo que respecta al tercer motivo (véase el apartado 27 *supra*), baste con señalar que, en contra de las observaciones de las demandantes, no parece que la Comisión haya evaluado su método de dotación de personal basándose únicamente en que no consiguieron adivinar el número óptimo de empleados a que aspiraba la Comisión. Antes bien, como se desprende del análisis relativo al primer motivo, la Comisión centró su evaluación en determinar si los sistemas de dotación de personal de los licitadores cumplían objetivamente los criterios establecidos en las especificaciones técnicas. A este respecto, la referencia que se hace en la sección 1-5-0, «Método de cálculo del personal – Aspectos financieros», del capítulo 2.2 al «número óptimo de equivalentes a tiempo completo» persigue claramente el fin de delimitar el alcance del método que debe proponer el licitador, y la evaluación de ese método se basa en criterios recogidos en ese mismo capítulo. Por consiguiente, las demandantes no han indicado ningún elemento contenido en las especificaciones técnicas o en la correspondencia posterior con la Comisión que fundamente su alegación de que la evaluación de su oferta se basó simplemente en su presunta incapacidad para adivinar el número óptimo de empleados que la Comisión tenía en mente.
- 52 Por ello, el tercer motivo tampoco justifica a primera vista la pretensión de las demandantes.
- 53 En cuanto al cuarto motivo (véase el apartado 28 *supra*), las demandantes intentan establecer un paralelismo con el supuesto de las ofertas anormalmente bajas. En concreto, sostienen que los motivos que condujeron a la desestimación de su oferta son de índole similar a aquellos por los que pueden desestimarse las ofertas anormalmente bajas. De ello se desprende a su juicio que, antes de rechazar la oferta, la Comisión tenía que haber solicitado precisiones acerca de la composición de la oferta y haber procedido a comprobarlas, tras tener en cuenta las razones aducidas, con arreglo al artículo 151 del Reglamento n° 1268/2012, antes citado.
- 54 No obstante, este motivo se basa en una premisa errónea.
- 55 En concreto, como se expone en el apartado 77 de la demanda, las ofertas anormalmente bajas suscitan dudas sobre la capacidad del licitador de cumplir su cometido conforme a los términos de su oferta. Esto ocurre, a modo de ejemplo, cuando el precio ofrecido es demasiado bajo, o cuando las soluciones técnicas propuestas parecen estar fuera del alcance del licitador. No obstante, una característica básica en estos casos es que el órgano de contratación considera que los términos de la oferta cumplen los criterios de la convocatoria, pues las dudas de dicho órgano se plantean en otra parte de la evaluación, en concreto, la de la capacidad del licitador de cumplir su cometido conforme a esos términos concretos. Por otra parte, esas dudas han de diferenciarse claramente de las que pueden surgir en la evaluación de la capacidad general del licitador, que se lleva a cabo en la fase de selección.
- 56 Ahora bien, como se desprende del análisis del primer motivo, en el presente asunto la Comisión consideró que los términos de la oferta eran inaceptables en lo que se refiere al cálculo del personal para prestar servicios a las oficinas de atención al público, apoyo logístico y oficinas de gestión, ya que no cumplían los criterios técnicos aplicados para la evaluación de los métodos correspondientes. Así pues, en el asunto de autos no puede establecerse un paralelismo con el supuesto de las ofertas anormalmente bajas.

- 57 Por consiguiente, el cuarto motivo tampoco justifica a primera vista la pretensión de las demandantes.
- 58 Así pues, del análisis de cada uno de los motivos invocados por las demandantes se desprende que los criterios controvertidos, recogidos en las especificaciones técnicas, no parecen adolecer de vicio jurídico alguno.
- 59 Por ello, procede desestimar la presente demanda por no estar justificada a primera vista la pretensión de las demandantes, sin que sea necesario plantearse las cuestiones de la urgencia y la ponderación de intereses.

En virtud de todo lo expuesto,

EL JUEZ DE MEDIDAS PROVISIONALES

resuelve:

- 1) Desestimar la demanda de medidas provisionales.**
- 2) Reservar la decisión sobre las costas.**

Dictado en Luxemburgo, a 4 de febrero de 2014.

El Secretario
E. Coulon

El Juez de medidas provisionales
N. Forwood