

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. F.G. JACOBS

presentadas el 17 de febrero de 2000 *

1. La sociedad italiana de ingeniería y asesoría TEAM Srl ha interpuesto un recurso de casación contra la sentencia por la que el Tribunal de Primera Instancia¹ desestimó su acción indemnizatoria. El perjuicio supuestamente sufrido resulta, por una parte, de la decisión de la Comisión de anular el procedimiento de licitación para la realización de un estudio de viabilidad sobre la modernización de un nudo ferroviario en Varsovia y, por otra parte, de una licitación restringida ulterior relativa a otro estudio de viabilidad del mismo tipo.

otros países de Europa central y oriental, constituye el marco a través del cual la Comunidad Europea canaliza su ayuda económica, a fin de llevar a cabo acciones destinadas a apoyar el proceso de reforma económica y social que se está desarrollando en dichos países.

3. El artículo 3, apartado 2, del Reglamento n° 3906/89 dispone lo siguiente:

Contexto y procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia

2. El Programa PHARE, basado en el Reglamento (CEE) n° 3906/89 del Consejo, de 18 de diciembre de 1989, relativo a la ayuda económica a favor de la República de Hungría y de la República Popular de Polonia,² ampliado con posterioridad a

«La selección de las acciones que vayan a financiarse en virtud del presente Reglamento se efectuará teniendo en cuenta, entre otras cosas, las preferencias y los deseos expresados por los países beneficiarios.»

4. El artículo 23 de las «General Regulations for Tenders and the Award of Service Contracts financed from PHARE/TACIS Funds» («Reglas generales sobre la licitación y adjudicación de los contratos de servicios financiados por fondos PHARE/TACIS»; en lo sucesivo, «Reglas generales»), en su versión aplicable en el momento en que se desarrollaron los

* Lengua original: inglés.

1 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 29 de octubre de 1998, TEAM/Comisión (T-13/96, Rec. p. II-4073).

2 — DO L 375, p. 11; modificado por los Reglamentos (CEE) n° 2698/90 del Consejo, de 17 de septiembre de 1990 (DO L 257, p. 1), n° 3800/91 del Consejo, de 23 de diciembre de 1991 (DO L 357, p. 10), n° 2334/92 del Consejo, de 7 de agosto de 1992 (DO L 227, p. 1), n° 1764/93 del Consejo, de 30 de junio de 1993 (DO L 162, p. 1) y (CE) n° 1366/95 del Consejo, de 12 de junio de 1995 (DO L 133, p. 1).

hechos del presente asunto,³ establece lo [...] siguiente:

«Anulación del procedimiento de licitación

1. Antes de adjudicar el contrato y sea cual sea la fase en que se encuentre el procedimiento para la celebración del mismo, la entidad adjudicadora podrá, sin incurrir por ello en responsabilidad alguna frente a los licitadores, decidir el cierre o la anulación del procedimiento de licitación con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2, o bien, si lo estimara necesario, ordenar la reapertura del procedimiento sobre otras bases.

2. El procedimiento de licitación podrá declararse cerrado o anularse, en particular, en los siguientes supuestos:

[...]

d) si la ejecución normal del procedimiento de licitación o del contrato resultara imposible debido a circunstancias excepcionales;

3. En caso de anulación de un procedimiento de licitación, los licitadores que continúen estando vinculados por sus proposiciones serán informados de ello por la entidad adjudicadora. Dichos licitadores no tendrán derecho a compensación alguna.»

5. El 13 de junio de 1995, la Comisión convocó una licitación restringida para la realización de un estudio de viabilidad sobre la modernización de un nudo ferroviario en Varsovia, en la línea E-20 (en lo sucesivo, «licitación de junio de 1995»), que debía ser financiado en el marco del proyecto PHARE PL 9406 (programa de infraestructuras de transporte de 1994). Se envió la correspondiente invitación a licitar a varias empresas, entre ellas TEAM y Centralne Biuro Projektowo-Badawcze Budownictwa Kolejowego (Kolprojekt) (en lo sucesivo, «Kolprojekt»), sociedad polaca de capital público que presta servicios de ingeniería en el sector ferroviario. Tras constituir un consorcio para participar conjuntamente en el procedimiento (en lo sucesivo, «consorcio»), dirigido por Kolprojekt, las dos empresas presentaron su proposición.

6. Mediante telefax de 16 de noviembre de 1995, la Comisión informó a las empresas licitadoras de que la licitación había sido anulada debido al establecimiento de nuevos objetivos y a la modificación del pliego de condiciones (en lo sucesivo, «decisión controvertida»).

3 — Reproducido en el apartado 4 de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia.

7. El 4 de diciembre de 1995, la Comisión convocó, «en nombre del Gobierno polaco», una nueva licitación restringida para la realización de un estudio de viabilidad sobre la modernización del nudo ferroviario de Varsovia en la línea E-20 TEN (en lo sucesivo, «licitación controvertida»). La recurrente figuraba en la lista de empresas invitadas a participar en dicha licitación, pero no Kolprojekt. En la rúbrica «Personal y participación local» del pliego de condiciones de la licitación controvertida se indicaba que el adjudicatario debería trabajar con Kolprojekt y que el presupuesto previsto para la participación de esta última sociedad ascendería a un 25 % del precio ofertado. Al parecer, por lo demás, el pliego de condiciones era idéntico al correspondiente a la licitación de junio de 1995.

8. Mediante telefax de fecha 21 de diciembre de 1995, el Jefe de la Unidad competente de la Comisión anunció que, a raíz de las preguntas y observaciones de varios licitadores que desvelaron la falta de claridad del pliego de condiciones en cuanto a la información disponible, la recogida de datos y la participación de las instituciones polacas, la Comisión proyectaba aclarar dichos puntos con las autoridades polacas, a fin de establecer un pliego de condiciones más preciso en el mes de enero y fijar un nuevo plazo para la presentación de proposiciones. El telefax precisaba que entre tanto se suspendía la presentación de proposiciones y se posponía la fecha límite.

9. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 26 de enero de 1996, la recurrente y

Kolprojekt interpusieron un recurso, en el que solicitaron la anulación de la decisión contenida en el escrito de 16 de noviembre de 1995 y de la licitación controvertida, la reparación del perjuicio sufrido y condena en costas de la Comisión.

10. Mediante telefax de 28 de mayo de 1996, el Ministerio de Transportes y Economía Marítima de la República de Polonia solicitó a la Comisión que retirara del programa PHARE PL 9406 el estudio sobre el nudo ferroviario de Varsovia, sustituyéndolo por otros proyectos ferroviarios urgentes. Alegó en este sentido que el procedimiento de licitación llevaba varios meses suspendido y que el estudio no podía realizarse. El Ministerio mencionó, asimismo, determinados factores externos relacionados con la proyectada modernización de dicho nudo ferroviario, en particular la mejora de la línea ferroviaria E-20 en el tramo Varsovia-Terespol y unas nuevas actividades prioritarias previas a la inversión en otra línea.

11. Mediante escrito de 3 de junio de 1996, el Director General adjunto de la DG IA informó al Ministerio polaco de que la Comisión había accedido a su petición. Precisó, asimismo, que, al no haber ya razones para proseguir la tramitación del procedimiento de licitación relativo al estudio, la Comisión había decidido anular el procedimiento en su totalidad, basándose en el artículo 23, apartado 2, letra d), de las Reglas generales.

12. Mediante escrito de la misma fecha, el Director de la Dirección competente informó a la recurrente y a Kolprojekt de

la petición del Ministerio polaco y de la decisión subsiguiente de la Comisión de anular en su totalidad el procedimiento de licitación, basándose en el artículo 23, apartado 2, letra d), de las Reglas generales.

13. Mediante auto de 13 de junio de 1997,⁴ el Tribunal de Primera Instancia (Sala Cuarta), en respuesta a la demanda de sobreseimiento interpuesta por la Comisión, resolvió sobreseer las pretensiones de anulación y unir al examen del fondo la solicitud de declaración de inadmisibilidad de las pretensiones de indemnización presentada por la Comisión.

14. Mediante auto de 8 de mayo de 1998,⁵ tras ser informado en el escrito de réplica por los Abogados de las demandantes de que Kolprojekt desistía del recurso, el Presidente de la Sala Cuarta del Tribunal de Primera Instancia resolvió eliminar su nombre de la lista de las partes recurrentes, haciéndolo constar así en el Registro del Tribunal.

La sentencia del Tribunal de Primera Instancia

15. Los apartados 68 a 79 de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia contienen los fundamentos de Derecho relativos al fondo del asunto. A continuación resumo

brevemente las consideraciones formuladas por dicho órgano jurisdiccional.

16. En primer lugar,⁶ el Tribunal de Primera Instancia estimó que, en principio, los costes y gastos soportados por un licitador para participar en la licitación no pueden constituir un perjuicio susceptible de reparación mediante una indemnización de daños y perjuicios puesto que, por una parte, el artículo 23 de las Reglas generales sobre el procedimiento de licitación dispone que la entidad adjudicadora podrá decidir el cierre o la anulación del procedimiento de licitación, sin incurrir por ello en responsabilidad alguna frente a los licitadores y, por otra parte, en las instrucciones a los licitadores, recogidas en la documentación de la licitación de junio de 1995, se indica que la entidad adjudicadora no está obligada a aceptar la proposición más baja o a adjudicar el contrato.

17. El Tribunal de Primera Instancia examinó a continuación⁷ las cuestiones de la ilegalidad y de la relación de causalidad, sobre la base de que el artículo 23 no sería aplicable en el supuesto de que una infracción del Derecho comunitario en la dirección del procedimiento de licitación hubiera afectado a las posibilidades de un licitador de obtener la adjudicación del contrato. El Tribunal de Primera Instancia observó que TEAM no había acreditado la existencia de tal violación y que, en cualquier caso, fue la retirada del estudio de viabilidad del programa PHARE PL 9406 (y la aceptación de dicha retirada por parte de la Comisión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 3, apartado 2, del Reglamento n° 3906/89) lo que eliminó las posibilidades de TEAM de obtener el

4 — TEAM y Kolprojekt/Comisión (T-13/96, Rec. p. II-983).

5 — No publicado en la Recopilación.

6 — Apartados 69 a 71.

7 — Apartados 72 a 75.

contrato. TEAM no demostró que dicha retirada infringiera el Derecho comunitario ni que se debiera al supuesto comportamiento de la Comisión.

consideración a efectos de su sentencia.¹⁰ Sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia no se pronunció sobre la excepción de inadmisibilidad de ambos documentos propuesta por la Comisión.

18. El Tribunal de Primera Instancia examinó asimismo la cuestión del supuesto perjuicio derivado de la no adjudicación del contrato⁸ y concluyó que, puesto que la recurrente no disponía de ninguna garantía de que le fuera adjudicado el contrato, no se trataba de un perjuicio actual y real, sino futuro e hipotético. En cuanto al posible menoscabo causado a su reputación, no quedó establecida la relación de causalidad entre un comportamiento ilegal de la Comisión y el perjuicio pretendidamente derivado de él.

Los motivos de casación basados en los supuestos vicios de procedimiento en que incurrió el Tribunal de Primera Instancia

19. Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia desestimó por infundadas las pretensiones de indemnización.⁹

21. Los dos primeros motivos de casación invocados por TEAM pueden agruparse bajo este título. Dichos motivos comprenden varias alegaciones según las cuales, al conocer de los dos mencionados documentos, el Tribunal de Primera Instancia incurrió en violaciones de su Reglamento de Procedimiento en perjuicio de los intereses de TEAM.

20. El Tribunal de Primera Instancia se pronunció también sobre dos documentos en los que TEAM intentó basarse en la vista: un escrito con fecha de 21 de agosto de 1995, enviado por el Ministerio de Transportes y Economía marítima de la República de Polonia a la Comisión, y una versión confidencial del acta de una reunión entre representantes en la Comisión y de dicho Ministerio, relativa a la valoración de las proposiciones presentadas en la licitación de junio de 1995 y que tuvo lugar en Bruselas el 13 de septiembre de 1995. El Tribunal de Primera Instancia estimó que dichos documentos no presentaban interés alguno para la solución del litigio y, por consiguiente, no los tomó en

Proceso de transmisión de los dos documentos controvertidos

22. Mediante escrito de 11 de mayo de 1998, el Tribunal de Primera Instancia requirió a la Comisión, en virtud del artículo 64 de su Reglamento de Procedimiento, para que presentara, antes del 20 de mayo de 1998, las actas, notas y memorándum relativos a la decisión y a la licitación controvertidas, así como la correspondencia intercambiada con las autoridades polacas, entre el 13 de junio y el 4 de diciembre de 1995, con respecto al desarrollo de las dos licitaciones a que se ha

⁸ — Apartados 76 y 77.

⁹ — Apartado 78.

¹⁰ — Apartado 79.

hecho referencia. El 20 de mayo de 1998, la Comisión envió los citados documentos al Tribunal de Primera Instancia junto con una carta en la que afirmaba que no guardaban relación con el litigio y que, de todos modos, tenían carácter confidencial, y solicitaba por consiguiente al Tribunal de Primera Instancia que no incorporase los documentos controvertidos a los autos ni los notificase a la recurrente hasta examinar sus nuevas observaciones. El Tribunal de Primera Instancia devolvió el 4 de junio de 1998 los documentos a la Comisión solicitándole que aportase una versión no confidencial de los mismos. Mediante escrito de 5 de junio de 1998, la Comisión respondió a dicho requerimiento declarando que no le incumbía facilitar documentos procedentes de las autoridades o del Gobierno polacos, enviando el resto de los documentos debidamente expurgados de todo contenido confidencial y reiterándose en su opinión de que, de todos modos, los documentos no guardaban relación con el asunto de autos.

23. El Tribunal transmitió los documentos a TEAM el 12 de junio de 1998. Se trataba en particular de un escrito, con fecha de 21 de agosto de 1995, del Ministerio de Transportes y Economía Marítima de la República de Polonia a la Comisión, y de una versión no confidencial del acta de una reunión entre representantes en la Comisión y de dicho Ministerio, relativa a la valoración de las proposiciones presentadas en la licitación de junio de 1995 y que tuvo lugar en Bruselas el 13 de septiembre de 1995.

24. El escrito de fecha de 21 de agosto de 1995 era la respuesta del Ministerio polaco al escrito de la Comisión de 11 de

agosto de 1995 en la que esta última declaró que no podía aprobar ni el informe de evaluación de las ofertas (que recomendaba la adjudicación del contrato a TEAM y a Kolprojekt) ni el resultado del procedimiento de licitación e indicó que si las autoridades polacas deseaban que el estudio siguiera siendo financiado por el programa PHARE, debía procederse a una nueva evaluación. Mediante dicho escrito, el Ministerio expresaba su sorpresa al respecto y solicitaba aclaraciones a la Comisión, al tiempo que reconocía que la decisión final relativa a la elección del adjudicatario incumbía a la Comisión.

25. El acta de la reunión del 13 de septiembre de 1995, convocada con el fin de aclarar la posición de la Comisión, recoge la opinión de la Comisión según la cual las dos ofertas más ventajosas desde el punto de vista económico, y equiparables entre sí, eran las correspondientes a otras sociedades, quedando TEAM en tercer lugar. La motivación detallada de la posición de la Comisión queda reflejada en un anexo, ilustrado por un cuadro en el que se atribuyen puntos porcentuales a los cinco licitadores en función de distintos criterios.

26. Durante la vista de 25 de junio de 1998, TEAM solicitó la incorporación de los dos citados documentos a los autos. El Tribunal de Primera Instancia desestimó tal demanda al considerar que no presentaban interés alguno para la solución del asunto.

Resumen de las alegaciones

27. TEAM subraya que fue en su demanda de 26 de enero de 1996 donde solicitó por primera vez al Tribunal de Primera Instancia que instase a la Comisión a presentar la totalidad de las actas y de la correspondencia controvertidas, es decir dos años y medio antes de que tuviera lugar el requerimiento formal del Tribunal de Primera Instancia. La recurrente mantiene que el comportamiento del Tribunal de Primera Instancia supone una violación manifiesta de su derecho de defensa, en la medida en que la decisión por la que se requirió la presentación de los documentos fue adoptada excesivamente tarde, cuando la recurrente ya no estaba en situación de presentar observaciones por escrito y disponía de poco tiempo para hacer uso de tales documentos a efectos de la vista.

28. TEAM afirma asimismo que al negarse a tomar en consideración los dos citados documentos, el Tribunal de Primera Instancia incurrió en una violación aún más grave de su derecho de defensa: dicho órgano jurisdiccional resolvió sobre cuestiones esenciales para el ejercicio de su derecho de defensa, tales como la pertinencia y la confidencialidad de los documentos, sin brindarle la oportunidad de expresar su opinión al respecto. Además, el Tribunal de Primera Instancia cometió graves errores de procedimiento al estimar, sin motivar su decisión, que los mencionados documentos no eran pertinentes y al negarse a tomarlos en consideración.

29. TEAM añade que el Tribunal de Primera Instancia desnaturalizó la prueba al considerar que dicha prueba no presentaba interés alguno para la solución del litigio: por el contrario, los documentos contro-

vertidos eran pertinentes para apreciar correctamente al menos dos elementos de la demanda, a saber la ilegalidad del comportamiento de la Comisión así como el papel decisivo que ésta desempeñó al modificar el desarrollo de la licitación e impedir que siguiera su curso.

30. Por último, TEAM afirma que el Tribunal de Primera Instancia no motivó su decisión relativa a la falta de pertinencia de los citados documentos, lo que constituye en sí una razón suficiente para anular la sentencia impugnada.

31. La Comisión resalta que entre la interposición del recurso ante el Tribunal de Primera Instancia y el pronunciamiento de la sentencia impugnada transcurrieron dos años y diez meses. Subraya sin embargo los aspectos inusuales del asunto, a saber, el hecho de que el Tribunal de Primera Instancia fuera invitado a conocer de hechos ocurridos después de la interposición de la demanda, que TEAM sólo cuantificara el importe de sus pretensiones de indemnización en su escrito de réplica presentado el 8 de octubre de 1997 (es decir, un año y diez meses después de la interposición del recurso) así como la circunstancia de que hasta dicha fecha no se notificara al Tribunal de Primera Instancia la intención de Kolprojekt de desistir de su recurso. Por consiguiente, el Tribunal de Primera Instancia no pudo evaluar la situación con precisión hasta la conclusión de la fase escrita del procedimiento, es decir, hasta finales del mes de noviembre de 1997. En tales circunstancias, no cabe mantener que las diligencias de prueba practicadas en mayo de 1998 lo fueran con un retraso excesivo o injusto.

32. En cuanto a la supuesta falta de motivación de su negativa a tomar en cuenta los documentos controvertidos, la Comisión mantiene que el apartado 79 de la sentencia, que contiene la expresión «se deduce de las consideraciones precedentes» y que por tanto debe leerse en relación con los apartados 12,¹¹ 73, 74 y 75, desvela con claridad la lógica subyacente de la decisión del Tribunal de Primera Instancia.

Análisis

33. TEAM reprocha en esencia al Tribunal de Primera Instancia que: i) requiriese con excesivo retraso la presentación de los documentos, ii) resolviese cuestiones relativas al derecho de defensa de TEAM —a saber la pertinencia y la confidencialidad de los documentos controvertidos— sin haber oído a ésta, iii) se negara, sin razón, a tomar en cuenta los documentos y desnaturalizase la prueba al concluir que no eran pertinentes y iv) se abstuviera de motivar su decisión al respecto.

34. Aunque en general las medidas de organización interna del Tribunal de Primera Instancia están fuera del control de Tribunal de Justicia,¹² la excesiva duración del procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia puede constituir un

motivo de casación.¹³ No obstante, en el asunto de autos no existe ningún elemento que sostenga la alegación de que el Tribunal de Primera Instancia se demoró de forma indebida al requerir la presentación de los documentos. Fue sólo al dictar su auto de 13 de junio de 1997 cuando el Tribunal de Primera Instancia resolvió no pronunciarse sobre la excepción de inadmisibilidad propuesta por la Comisión y unirla al examen del fondo del recurso de indemnización. Al mes siguiente, en su escrito de contestación presentado el 16 de julio de 1997, la Comisión mencionó la existencia de una escritura notarial por la cual los representantes de Kolprojekt revocaban el poder para pleitos de sus Abogados (los cuales representaban también a TEAM) e indicaban que habían pedido a dichos Abogados que se abstuvieran de actuar en nombre de Kolprojekt. A continuación, la mencionada escritura notarial fue adjuntada a la réplica presentada por TEAM el 8 de octubre de 1997. En el auto que dictó el 8 de mayo de 1998, el Tribunal de Primera Instancia declaró que, con arreglo al artículo 99 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Primera Instancia, dicha escritura debía considerarse un desistimiento y, por consiguiente, resolvió eliminar el nombre de Kolprojekt de la lista de las partes recurrentes, haciéndolo constar así en el Registro. Tres días más tarde, el Tribunal de Primera Instancia requirió por primera vez a la Comisión para que presentara todos los documentos pertinentes. Con arreglo a las circunstancias antes descritas, no cabe considerar desmesurado ni excesivo el plazo transcurrido entre la interposición del recurso por TEAM y dicho primer requerimiento.

35. En cuanto a las alegaciones relativas a la manera como resolvió el Tribunal de Primera Instancia sobre la pertinencia y confidencialidad de los documentos, es

11 — Que resume el telefax mediante el que el Ministerio de Transportes y Economía marítima de la República de Polonia había solicitado a la Comisión que retirase del programa PHARE el estudio: véase el punto 10 de las presentes conclusiones.

12 — Auto del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 1995, Hogan/Tribunal de Justicia (C-173/95 P, Rec. I-4905), apartado 15.

13 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1998, Baustahlgewebe/Comisión (C-185/95 P, Rec. I-8417).

jurisprudencia reiterada que corresponde únicamente al Tribunal de Primera Instancia apreciar la importancia que ha de atribuirse a las pruebas presentadas ante él y que dicha apreciación no constituye, pues, salvo en caso de desnaturalización de dichas pruebas, una cuestión de Derecho sujeta, como tal, al control del Tribunal de Justicia.¹⁴ La sentencia del Tribunal de Primera Instancia no contiene ningún elemento que indique que dicho órgano jurisdiccional haya desnaturalizado las pruebas que se le aportaron.

36. En lo que se refiere más en concreto al argumento relativo a la confidencialidad, corresponde al Tribunal de Primera Instancia, y en particular a la Sala a la que haya sido atribuido el asunto, decidir sobre los incidentes de procedimiento planteados por las partes y, especialmente, sobre las cuestiones que pueda suscitar la comunicación entre las partes de documentos secretos o confidenciales.¹⁵ Además, en cualquier caso, el Tribunal de Primera Instancia examinó las versiones confidenciales y las excluyó al considerarlas desprovistas de pertinencia: dado que, como se indicó con anterioridad, dicha decisión no está sometida al control del Tribunal de Justicia, considero que cualquier motivo de casación relativo a la confidencialidad carece de objeto.

37. En lo que respecta a los argumentos relativos al derecho de defensa de TEAM, de los autos se deduce que TEAM tuvo la oportunidad de expresar su opinión res-

pecto de los dos documentos. Recibió la carta así como la versión no confidencial del acta de la reunión casi dos semanas antes de la vista; además, TEAM reconoce haber recibido entre tanto su propia copia de los documentos, incluida con probabilidad la versión confidencial del acta que figura como anexo de su recurso de casación.

38. Por último, TEAM considera que el Tribunal de Primera Instancia se abstuvo de motivar su decisión según la cual los documentos controvertidos carecían de pertinencia. Aunque es cierto que el Tribunal de Primera Instancia está sujeto al principio general que impone a cualquier órgano jurisdiccional la obligación de motivar sus decisiones, indicando sobre todo las razones que le han llevado a no estimar una acusación formalmente invocada ante él,¹⁶ dicho principio no implica que el Tribunal de Primera Instancia deba motivar cada decisión que adopte en materia procesal o probatoria: con arreglo al mencionado principio, el Tribunal de Primera Instancia tiene la obligación de responder a todos los motivos jurídicos invocados ante él, pero no necesariamente de examinar todas las alegaciones adicionales.¹⁷ En particular, no está obligado a motivar cada decisión que adopte en materia de apreciación de las pruebas: como ya he expuesto con anterioridad, tales apreciaciones son cuestiones de hecho y no de Derecho.

39. Por consiguiente, deben desestimarse por infundados los motivos basados en las

14 — Véase, por ejemplo, la sentencia de 16 de septiembre de 1997, *Blackspur DIY y otros/Consejo y Comisión* (C-362/95 P, Rec. I-4775), apartado 29.

15 — Auto del Tribunal de Primera Instancia de 10 de diciembre de 1997, *NMH Stahlwerke y otros/Comisión* (asuntos acumulados T-134/94, T-136/94, T-137/94, T-138/94, T-141/94, T-145/94, T-147/94, T-148/94, T-151/94, T-156/94 y T-157/94, Rec. p. II-2293), apartado 41.

16 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de octubre de 1991, *Vidrányi/Comisión* (C-283/90 P, Rec. p. I-4339), apartado 29.

17 — Sentencia *Vidrányi*, antes citada, apartado 31; véanse también las conclusiones del Abogado General Sr. Van Gerven en el asunto en que recayó la sentencia de 17 de diciembre de 1992, *Moritz/Comisión* (C-68/91 P, Rec. p. I-6849), punto 7.

supuestas irregularidades de procedimiento cometidas por el Tribunal de Primera Instancia.

Los motivos de casación relativos a la interpretación de los argumentos de TEAM por parte del Tribunal de Primera Instancia

40. TEAM afirma que el Tribunal de Primera Instancia interpretó de manera incorrecta dos aspectos de los argumentos expuestos en su escrito de demanda y que, por consiguiente, evaluó de forma errónea las implicaciones legales de los mismos: el primer punto se refiere al perjuicio supuestamente sufrido y el segundo a la relación de causalidad.

El concepto de perjuicio susceptible de reparación

41. TEAM critica en primer lugar al Tribunal de Primera Instancia por haber considerado que el perjuicio alegado, en particular la no adjudicación del contrato, sólo podría ser reparado si hubiera tenido derecho a que se le adjudicara el mismo. TEAM recuerda que tanto en sus escritos de alegaciones como en su informe oral subrayó que el perjuicio alegado no consistía en la no adjudicación del contrato sino que resultaba de la aparición de una situación jurídica diferente. Con arreglo a un principio bien asentado, en caso de irregularidad en un procedimiento de licitación, el participante que haya respetado el procedimiento establecido podrá pedir una indemnización tanto por la pérdida de la posibilidad de que le fuera adjudicado el contrato como por los costes y gastos ocasionados por su participación en la licitación, y ello con independencia del resultado real o eventual del procedimiento

de adjudicación del contrato. Dicho principio se basa en la idea de que quien participa en un procedimiento tiene al menos una posibilidad de que se le adjudique el contrato, y es precisamente dicha posibilidad la que le incita a soportar los gastos y costes que implica la preparación de la licitación. Al ignorar de forma completa los principios jurídicos invocados, el Tribunal de Primera Instancia desnaturalizó los argumentos de TEAM relativos al perjuicio e incurrió, por consiguiente, en un grave error de Derecho.

42. Por el contrario, la Comisión afirma que el Tribunal de Primera Instancia sí que examinó la pretensión basada en la pérdida de posibilidades de adjudicación del contrato y que llegó a la conclusión de que dicha pérdida no se derivaba de ninguna violación de la normativa comunitaria por parte de la Comisión sino de un acto del Gobierno polaco, a saber la retirada del estudio. Es más, TEAM confirmó este extremo en el escrito de réplica que presentó ante el Tribunal de Primera Instancia, en el que afirmó que la decisión de la autoridades polacas de retirar el estudio, lejos de haber suprimido el perjuicio alegado, lo hizo irremediable. El Tribunal de Primera Instancia consideró además que TEAM no había demostrado que la Comisión hubiera infringido la normativa comunitaria.

43. En mi opinión, procede declarar la inadmisibilidad de este motivo de casación invocado por TEAM. En su escrito de interposición de recurso ante el Tribunal de Primera Instancia, TEAM desglosó su pretensión de indemnización en: i) costes y gastos, ii) lucro cesante derivado de la no adjudicación del contrato y iii) menoscabo causado a su reputación. Esta fórmula aparece de nuevo en el escrito de contestación presentado por TEAM el 8 de agosto

de 1996, en respuesta a la demanda de sobreseimiento de la Comisión, así como en la réplica de TEAM presentada el 8 de octubre de 1997; la cuantificación de las pretensiones de indemnización que contienen ambos documentos confirma la mencionada fórmula. Parece pues que, ante el Tribunal de Primera Instancia, TEAM solicitó en efecto reparación por la no adjudicación del contrato. Una parte no puede invocar por primera vez ante el Tribunal de Justicia un motivo que no haya invocado ante el Tribunal de Primera Instancia.¹⁸ Por consiguiente, procede declarar la inadmisibilidad del presente motivo.

asunto de autos nada indica que dichos principios hayan sido infringidos. Así por ejemplo, no consta que el órgano de contratación incitase a TEAM a «efectuar con antelación inversiones irreversibles y, por consiguiente, a contraer riesgos superiores a los inherentes a la [presentación] de una oferta, [en cuyo caso] la Comunidad puede incurrir en responsabilidad extracontractual», según los términos empleados por el Tribunal de Primera Instancia en el asunto Embassy Limousines & Services/Parlamento.¹⁹ Por consiguiente, considero que no procede poner en tela de juicio la conclusión a la que llega el Tribunal de Primera Instancia de que TEAM no ha demostrado la existencia de infracción alguna de la normativa comunitaria por parte de la Comisión.

44. En cualquier caso, este motivo carece de fundamento. Como señala la propia TEAM, el perjuicio por la pérdida de posibilidades de obtener la adjudicación del contrato sólo podría existir en el supuesto de que la dirección de la licitación hubiere sido irregular. Como se desprende del apartado 69 de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, el artículo 23, apartado 1, de las Reglas generales, dispone que la entidad adjudicadora podrá, antes de adjudicar el contrato y sin incurrir por ello en responsabilidad alguna frente a los licitadores, decidir el cierre o la anulación del procedimiento de licitación, o bien, si lo estimara necesario, ordenar la reapertura del procedimiento sobre otras bases. Como indica el Tribunal de Primera Instancia, la mencionada disposición no podría validar un comportamiento de la Comisión que vulnerase los principios de seguridad jurídica y de protección de la confianza legítima. Sin embargo, en el

Error en la determinación de la relación de causalidad

45. TEAM considera que el Tribunal de Primera Instancia aplicó de forma errónea los criterios de determinación de la relación de causalidad: la sentencia impugnada parte de la base que el perjuicio alegado se debió, no a un acto o comportamiento ilegal de la Comisión, sino más bien a la retirada autónoma del proyecto por las autoridades polacas. Esta afirmación es errónea, afirma TEAM, por dos motivos: en primer lugar, el perjuicio alegado se debe a los actos y al comportamiento de la Comisión al dirigir el procedimiento de licitación, y es ajeno a las decisiones ulteriores adoptadas por las autoridades polacas; en segundo lugar, en todo caso, la

18 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de junio de 1994, Comisión/Brazzelli Lualdi y otros (C-136/92 P, Rec. p. I-1981), apartado 59.

19 — Sentencia de 17 de diciembre de 1998 (T-203/96, Rec. p. II-4239).

adopción de dichas medidas se debió en todo o en parte al comportamiento ilegal de la Comisión.

46. TEAM afirma, sobre la base de la sentencia Embassy Limousines & Services/Parlamento,²⁰ que la Comisión actuó de manera ilegal al negarse a seguir las recomendaciones del Comité de evaluación. El Tribunal de Primera Instancia debería pues haber llegado a la conclusión de que el perjuicio alegado (incluyendo la pérdida de posibilidades de obtener la adjudicación del contrato y los costes y gastos) era consecuencia directa de los actos de la Comisión y no tenía nada que ver con la decisión ulterior del Gobierno polaco. Es más, dado que el retraso en la adjudicación del contrato —debido sólo al comportamiento ilegal de la Comisión— fue la causa esencial de que las autoridades polacas decidieran retirar el proyecto, la conclusión del Tribunal de Primera Instancia, según la cual dicha retirada no era imputable en modo alguno al comportamiento reprochado a la Comisión, no parece justificada.

47. La Comisión declara que la inclusión en la licitación controvertida de la obligación del adjudicatario de trabajar con Kolprojekt, así como de una cláusula en virtud de la cual el presupuesto previsto para la participación de esta última sociedad ascendería a un 25 % del precio ofertado, demuestra que se trataba de una licitación esencialmente diferente de la de junio de 1995. Las mencionadas modificaciones, que alteraron de forma significativa

el contenido económico y el método de trabajo del proyecto sometido a licitación, fueron efectuadas por expreso deseo del Gobierno polaco. La Comisión se esfuerza en diferenciar el supuesto de autos del asunto Embassy Limousines & Services/Parlamento, en el cual se demostró que el comportamiento del Parlamento había suscitado una confianza legítima susceptible de generar la responsabilidad extracontractual del órgano de contratación; en cualquier caso, en dicho asunto el Tribunal de Primera Instancia declaró que los costes relacionados con la preparación de la oferta deben correr a cargo de la empresa que decidió participar en el procedimiento, ya que la facultad de competir por un contrato no implica la certidumbre de la adjudicación resultante,²¹ y que la parte recurrente carecía de fundamento para exigir una indemnización por su pérdida de beneficios, ya que ello equivaldría a dar efectividad a un contrato que nunca existió.²² A su juicio, el mencionado principio debe aplicarse *a fortiori* en el asunto de autos, dado que no sólo el contrato no existió nunca, sino que dejó de ser posible desde que el Gobierno polaco retiró el proyecto.

48. Este motivo comporta dos aspectos distintos pero relacionados entre sí. Se trata, en primer lugar del argumento de que el perjuicio alegado se debe a los actos y omisiones ilegales de la Comisión y no a la decisión del Gobierno polaco de retirar el estudio, como declaró el Tribunal de Primera Instancia. En segundo lugar, del argumento de que dicha decisión fue provocada esencialmente por el comportamiento ilegal de la Comisión.

20 — Antes citada en la nota 19.

21 — Apartado 75 de la sentencia.

22 — Apartado 96 de la sentencia.

49. En mi opinión, las apreciaciones efectuadas por el Tribunal de Primera Instancia relativas a la relación causal son apreciaciones de hecho y, como tales, no pueden ser objeto de control por parte del Tribunal de Justicia. Aún en el supuesto contrario, y aunque el perjuicio alegado o la decisión de las autoridades polacas resultara de la gestión del procedimiento de licitación efectuada por la Comisión, no considero que la solución del litigio hubiera sido o

debiera haber sido distinta pues, como ya he señalado anteriormente, nada indica que la Comisión actuara de forma ilegal.

50. Por consiguiente, no puede prosperar ninguno de los motivos del presente recurso.

Conclusión

51. En consecuencia, propongo que el Tribunal de Primera Instancia:

- 1) Desestime el recurso de casación.
- 2) Condene a TEAM al pago de las costas.