

AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
de 20 de julio de 2006 *

En el asunto T-114/06 R,

Globe SA, con domicilio social en Zandhoven (Bélgica), representada por M^e A. Abate, abogado,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. M. Wilderspin y la Sra. G. Boudot, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por objeto que se suspenda la ejecución de la decisión de la Comisión por la que ésta rechazó la oferta de la demandante en el procedimiento de licitación de suministros destinados a determinados países de Asia Central (EuropeAid/122078/C/S/Multi),

* Lengua de procedimiento: francés.

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

dicta el siguiente

Auto

Antecedentes de hecho y procedimiento

- ¹ Globe SA presta servicios especializados a los operadores de redes (gas y electricidad) y a la industria petroquímica. Su actividad básica, la topografía, se ha ampliado a la toma de medidas en tres dimensiones (mediante un escáner con láser), a la conversión de datos (Globe DD) y al diseño asistido por ordenador (CAD).
- ² En materia de gaseoductos, en 2004, a partir de un programa denominado «SIG» (sistema de información geográfica), la demandante desarrolló una nueva versión del mismo, llamada «Pipe Guardian», que servía para prestar asistencia a los gestores de estas instalaciones en la realización del conjunto de sus tareas.
- ³ El 20 de octubre de 2005, la Comisión publicó un anuncio de licitación para el suministro de un sistema de información para una red de gaseoductos, destinado a las compañías gasistas de Asia Central (Kazajistán, Kirguistán, Turkmenistán, Uzbekistán), en el proyecto con referencia EuropeAid/122078/C/S/Multi. Esta licitación se encuadra en el programa TACIS 2002.

- 4 El objeto del contrato era proporcionar, en un lote único, la integración, configuración, entrega, instalación, intermediación y servicio postventa de tres sistemas de información para redes de gaseoductos, así como los programas de aplicación correspondientes y los servicios conexos inherentes a los mismos, es decir, la formación y el servicio postventa, tal y como están definidos en las especificaciones técnicas de la licitación.
- 5 A tenor del punto 1.1 de las instrucciones a los licitadores, publicadas únicamente en inglés, un sistema de información para un gaseoducto es una base de datos destinada a la gestión de los datos de cualquier construcción o inspección de una red de gaseoductos y de su entorno geográfico.
- 6 La Comisión señala que, aunque fue ella misma la que convocó la licitación, encargó a una empresa externa, a un consultor en el caso de autos, que se ocupara de los detalles concretos de la licitación.
- 7 El artículo 2 de las instrucciones a los licitadores preveía las siguientes fases:
 - fecha límite para presentar solicitudes de aclaración a prestar por el órgano de contratación: 18 de noviembre de 2005;
 - fecha límite para la publicación de las aclaraciones por el órgano de contratación: 29 de noviembre de 2005;
 - fecha límite para la presentación de las ofertas: 5 de diciembre de 2005;

- fecha de la sesión de apertura de plicas: 8 de diciembre de 2005;
- fecha de notificación de la adjudicación del contrato público al licitador que haya ganado: 16 de diciembre de 2005;
- fecha de la firma del contrato: 30 de diciembre de 2005.

- 8 Mediante escrito de 10 de noviembre de 2005, dirigido a la Comisión, la demandante planteó varias cuestiones sobre diversos extremos de la licitación, una de las cuales se refería a la cantidad de cartuchos de tinta exigida por el pliego de condiciones (75 cartuchos de tinta negra y 25 cartuchos de tinta de color). La demandante quería saber exactamente si se requería esta cantidad para cada impresora prevista en la licitación o para el conjunto del contrato.
- 9 El 14 de noviembre de 2005, la Comisión publicó el *corrigendum* n° 1, en el que señalaba que la fecha límite para que el órgano de contratación publicara sus aclaraciones sería el 24 de noviembre de 2005.
- 10 El 22 de noviembre de 2005, la Comisión publicó un conjunto de aclaraciones, una de las cuales, la que tenía el número 23, trataba sobre la cantidad de cartuchos de tinta requeridos en la licitación y señalaba que las cifras de 75 y 25 cartuchos de tinta eran las cantidades de cartuchos previstos para cada impresora. En este contexto, la Comisión precisó también que el número de impresoras a considerar en la realización de las ofertas era de 16.

- 11 El 24 de noviembre de 2005, la Comisión publicó el *corrigendum* nº 2, en el que señalaba que la cantidad exacta de cartuchos de tinta era de 5 cartuchos de tinta negra y 2 cartuchos de tinta de color por cada impresora.
- 12 IGN France international (en lo sucesivo, «IGN») presentó su oferta el 2 de diciembre de 2005, es decir, ocho días después de la publicación del *corrigendum* nº 2. Esta oferta contenía un total de 1.600 cartuchos de tinta, a saber, 1.200 de tinta negra (es decir, 75 cartuchos por cada impresora) y 400 de tinta de color (es decir, 25 cartuchos por cada impresora).
- 13 La demandante presentó su oferta el 5 de diciembre de 2005, teniendo en cuenta las indicaciones del *corrigendum* nº 2.
- 14 Los otros dos licitadores, Asia Soft y Geomagic, también presentaron sus ofertas teniendo en cuenta las indicaciones proporcionadas por la Comisión en su *corrigendum* nº 2.
- 15 Según el punto 20.6 de las instrucciones a los licitadores, el precio era el único criterio de adjudicación del contrato y el contrato se adjudicaría al licitador que hubiese presentado la oferta conforme y más baja.
- 16 El comité de evaluación organizó la sesión de apertura de plicas para el 8 de diciembre de 2005, según lo previsto. En ese acto se puso de manifiesto que los valores de las ofertas de los cuatro licitadores eran los siguientes:

— Globe: 545.215 euros;

— IGN: 592.400 euros;

— Asia Soft: 865.143 euros;

— Geomagic: 934.964 euros.

17 La Comisión adjudicó el contrato a IGN. La Comisión firmó el contrato el 19 de diciembre de 2005 e IGN lo hizo el 30 de diciembre de 2005, sin que se notificara este hecho a la demandante.

18 La demandante y su asesor se dirigieron a la Comisión mediante escritos de 6 de enero y de 1 y 3 de febrero de 2006, para informarse sobre el destino dado por esta última a la licitación.

19 Mediante escrito de 1 de marzo de 2006, la Comisión respondió lo siguiente al asesor de la demandante:

«[...] si bien es cierto que en la sesión de apertura de plicas se puso de manifiesto que la oferta de la sociedad Globe era la más baja, a continuación se descubrió que la oferta de otro licitador reflejaba las cantidades mencionadas en la publicación original en el Diario Oficial y no las que figuraban en el *corrigendum* publicado en el sitio web de EuropeAid. Dado que este *corrigendum* se publicó en una fase muy avanzada, lo que dejaba a los potenciales licitadores un plazo muy corto para apereibirse de ello, y que en una licitación de equipamiento no es posible identificar por anticipado a los potenciales licitadores, el comité de evaluación decidió tomar en

consideración esta oferta y realizar los ajustes necesarios teniendo en cuenta las cantidades indicadas en el *corrigendum* publicado en la web. Una vez realizados los ajustes (reducción de las cantidades y consiguiente disminución del precio global), se puso de manifiesto que la oferta de Globe no era la más baja. El contrato se adjudicó entonces a [IGN].»

- 20 Mediante escrito de 2 de marzo de 2006 (en lo sucesivo, «decisión impugnada»), la Comisión comunicó a la demandante que su oferta no era la menos onerosa de las ajustadas a la licitación y que el contrato se había adjudicado a IGN por un importe de 531.600 euros.
- 21 En respuesta a un escrito que el asesor de la demandante dirigió a la Comisión el 6 de marzo de 2006, esta última le envió el 17 de marzo de 2006 una copia del informe de evaluación realizado por el comité de evaluación. En este informe, en el apartado sobre la conformidad técnica de las ofertas y en lo relativo a IGN, el comité de evaluación se refiere fundamentalmente a que, a petición del órgano de contratación, procedía recalcular la oferta atendiendo a la modificación del número de cartuchos de tinta que recogía el *corrigendum* nº 2 y que la oferta se había modificado en este sentido. En este mismo apartado el comité de evaluación confirmó además que la oferta revisada y su confirmación se recibieron en un plazo de 24 horas por correo electrónico y por fax.
- 22 El 14 de abril de 2006, la demandante interpuso un recurso de anulación ante el Tribunal de Primera Instancia, cuestionando la legalidad de la decisión impugnada.
- 23 Ese mismo día la demandante presentó una demanda de medidas provisionales en la que sustancialmente solicitaba al juez de medidas provisionales que ordenara la suspensión de la ejecución de la decisión controvertida y que condenara en costas a la Comisión.

- 24 El 27 de abril de 2006, la Comisión presentó sus observaciones sobre la demanda de medidas provisionales. En dichas observaciones, la Comisión solicita que se desestime la demanda de medidas provisionales y que se condene en costas a la demandante.
- 25 Se oyeron los informes orales de las partes en la vista de 16 de mayo de 2006.

Marco jurídico

- 26 El artículo 104, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento dispone que las demandas de medidas provisionales especificarán el objeto del litigio, las circunstancias que den lugar a la urgencia, así como los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho que justifiquen a primera vista (*fumus boni iuris*) la concesión de la medida provisional solicitada. Estos requisitos son acumulativos, de manera que las medidas provisionales deben ser desestimadas cuando no se dé alguno de ellos [auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 14 de octubre de 1996, SCK y FNK/Comisión, C-268/96 P(R), Rec. p. I-4971, apartado 30]. El juez que conoce de las medidas provisionales procederá asimismo, en su caso, a la ponderación de los intereses en juego (véase el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 23 de febrero de 2001, Austria/Consejo, C-445/00 R, Rec. p. I-1461, apartado 73 y jurisprudencia citada).
- 27 Además, en el marco de este examen de conjunto, el juez de medidas provisionales dispone de una amplia facultad de apreciación y puede determinar libremente, a la vista de las particularidades del asunto, de qué manera debe verificarse la existencia de los diferentes requisitos y el orden que debe seguirse en este examen, puesto que ninguna norma de Derecho comunitario le impone un esquema de análisis preestablecido para apreciar si es necesario pronunciarse con carácter provisional [auto 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].

- 28 La presente demanda de medidas provisionales debe examinarse a la luz de los principios anteriormente recordados.
- 29 Antes de resolver sobre la presente demanda de medidas provisionales, es oportuno definir con precisión el objeto del procedimiento. En efecto, en su demanda, la demandante solicita que se suspenda la ejecución de la decisión impugnada.
- 30 Procede señalar a este respecto que una decisión relativa a la adjudicación de un contrato a un único licitador implica necesaria e indisolublemente la decisión concomitante de no adjudicar el contrato a los demás licitadores. Por consiguiente, ha de considerarse que la comunicación formal del resultado de la licitación a los licitadores excluidos no implica la adopción de una decisión destinada a formular expresamente una exclusión, distinta de la decisión mediante la que se adjudica el contrato (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 25 de febrero de 2003, Strabag Benelux/Consejo, T-183/00, Rec. p. II-135, apartado 28).
- 31 Por tanto, procede considerar que la demandante dirige su solicitud de suspensión de ejecución tanto contra la decisión de no adjudicarle el contrato como contra la decisión por la que la Comisión adjudica el contrato a IGN.
- 32 Por otra parte, en la vista quedó constancia de que la Comisión había firmado el contrato el 19 de diciembre y que IGN lo había hecho el 30 de diciembre y que ya había comenzado la ejecución del mismo, sin que haya terminado por el momento. Así pues, el contrato constituye la prolongación inmediata de la decisión por la que la Comisión adjudica el contrato a IGN.
- 33 Ahora bien, en su demanda, tal como confirmó en la vista, la demandante alega que la ejecución del contrato le produce perjuicios y, en consecuencia, pretende evitar que se le ocasionen los perjuicios graves e irreparables que, según ella, resultarían de la ejecución del contrato.

- 34 Por tanto, procede considerar que la demanda también tiene por objeto la suspensión de la ejecución del citado contrato.

1. *Sobre el fumus boni iuris*

Alegaciones de las partes

Alegaciones de la parte demandante

- 35 La demandante invoca sustancialmente cuatro motivos para fundamentar su recurso principal, que se refieren, respectivamente, a la conformidad de las ofertas, a la violación de su derecho de defensa, al incumplimiento por parte de la Comisión de su obligación de motivar y, finalmente, a la violación del principio de buena administración.

— Sobre el primer motivo

- 36 En su primer motivo, la demandante sostiene que la Comisión cometió tres errores de apreciación que vician el procedimiento de adjudicación del contrato a IGN.
- 37 En primer lugar, por una parte la demandante sostiene que su oferta era la más baja y que, en consecuencia, con arreglo al punto 20.6 de las instrucciones a los licitadores, según el cual el contrato debía adjudicarse al licitador que presentase el

precio más bajo, atendiendo únicamente al criterio del precio, la Comisión debería haberle adjudicado a ella el contrato, careciendo ésta de cualquier margen de apreciación al respecto. Considera que la Comisión vulneró su confianza legítima al no adjudicarle el contrato.

38 Por otra parte, la demandante sostiene que la oferta de IGN no se ajustaba a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones.

39 En primer término, el pliego de condiciones, según la demandante, exigía que las impresoras trabajaran en «formato A3 max» para que así pudieran imprimir en papel con dimensiones de 297 x 420 mm. Según ella, la indicación «A3 max» significa que las impresoras deben poder imprimir en este formato y que no son obligatorios los formatos de mayores dimensiones (A2, A1, A0). Añade que, en el ámbito técnico de que se trata, a veces se utilizan formatos mayores y que, por ello, la mención «A3 max» expresa la exigencia de que se pueda imprimir en papel con formato A3. Sin embargo, las impresoras propuestas por IGN son de formato A4 (210 x 297 mm). Por ello, según la demandante, estas impresoras no tienen el formato exigido por el pliego de condiciones.

40 En segundo término, la demandante sostiene que el pliego de condiciones contenía una especificación según la cual la velocidad de impresión de la primera página en color debía ser de 26 segundos, mientras que la velocidad de las impresoras propuestas por IGN era sólo de 29 segundos.

41 Según la demandante, estas divergencias técnicas se traducen en diferencias significativas entre el precio de las impresoras que ella propuso y las de IGN, siendo de 379 euros el precio de las impresoras propuestas por IGN y de 3.719,10 euros el de las propuestas por ella. Por ello, la decisión de seleccionar la oferta de IGN contravendría el principio de no discriminación.

42 En tercer término, la demandante alega, fundamentalmente, que la Comisión debería haber rechazado la oferta de IGN por no respetar las condiciones de la licitación, ya que esta oferta hacía referencia a 1.600 cartuchos, cantidad inicialmente prevista en el pliego de condiciones, en lugar de 112 cartuchos, cantidad finalmente exigida en el *corrigendum* n° 2.

43 En segundo lugar, la demandante alega, en sustancia, que la Comisión favoreció a IGN al conceder una prórroga del plazo de presentación de ofertas, ya que permitió que IGN modificara y corrigiera su oferta tras expirar el término previsto por la licitación para presentar las ofertas, aun cuando IGN conocía los precios propuestos por los otros licitadores, pues al igual que ellos había asistido a la sesión de apertura de plizas en calidad de licitador.

44 En tercer lugar, la demandante afirma, esencialmente, que la Comisión permitió a IGN modificar su oferta, infringiendo las normas aplicables a los licitadores y, en particular, lo dispuesto por los puntos 15, 19.5, 20.3 y 20.4, de las instrucciones a los licitadores.

— Sobre el segundo motivo

45 La demandante sostiene, esencialmente, que la Comisión debería haberle informado de los motivos por los que iba a cambiar el orden de prelación de las ofertas, para así darle la oportunidad de hacer valer su opinión, respetando con ello su derecho de defensa.

— Sobre el tercer motivo

- ⁴⁶ La demandante destaca, esencialmente, que la motivación de la decisión adoptada por la Comisión era insuficiente y contradictoria, más aún cuando la aplicación de las instrucciones a los licitadores debería haber llevado a que se le adjudicara el contrato. Además, la decisión no mencionaba en absoluto ni los elementos de hecho ni de Derecho que habían llevado a la Comisión a modificar el orden de prelación en la lista elaborada por el comité de evaluación el 8 de diciembre de 2005.

— Sobre el cuarto motivo

- ⁴⁷ La demandante alega que la Comisión dio muestras de negligencia en el procedimiento de adjudicación de este contrato. Fundamentalmente considera que el tiempo transcurrido hasta que recibió una respuesta de la Comisión viola el Código de buena conducta administrativa, que obliga a la Comisión a responder en un plazo de quince días a partir de la recepción de la solicitud de información.

Alegaciones de la Comisión

— Sobre el primer motivo

- ⁴⁸ Por una parte, la Comisión sostiene que la oferta de IGN era la más baja, y ya lo era tal y como fue presentada el 2 de diciembre de 2005. Para justificar su alegación señala que, si el propio comité de evaluación hubiera corregido el número de cartuchos de tinta exigidos por la licitación para adecuarlo al *corrigendum* nº 2, el importe de la oferta de IGN habría sido inferior al de la oferta de Globe.

- 49 Por consiguiente, la Comisión considera infundada la alegación de la demandante de que se ha violado su derecho a la protección de la confianza legítima, habida cuenta de que el comité de evaluación estaba empezando a examinar las ofertas y que todavía no había tomado ninguna decisión, y ello aunque el comité de evaluación había estimado, en un primer momento, que Globe cumplía todas las condiciones exigidas en la licitación.
- 50 Por otra parte, en relación con la conformidad de la oferta de IGN, en primer lugar, la Comisión alega que el comité de evaluación interpretó el requisito «A3 max» en el sentido de que incluía las impresoras de formato A4, siendo el formato A3 un tope máximo que no debían sobrepasar las impresoras requeridas.
- 51 En segundo lugar, la Comisión señala que el comité de evaluación consideró que el tiempo de impresión de 26 segundos para la primera página en color, fijado por el pliego de condiciones, representaba un umbral y que el comité estimó que la diferencia de tres segundos no era una insuficiencia técnica cuya importancia pudiera justificar de facto que se rechazara la oferta de IGN.
- 52 En tercer lugar, la Comisión señala fundamentalmente que el hecho de que dirigiera una invitación a IGN para que le enviara una oferta corregida se debió al carácter tardío del *corrigendum* nº 2. Añade la Comisión que la decisión del comité de evaluación no sólo estuvo motivada por razones de equidad, sino también por el temor, en caso de que hubiera excluido a IGN, a tener que enfrentarse al recurso de anulación o de indemnización de daños y perjuicios que ésta podría interponer.

— Sobre el segundo motivo

- 53 Por una parte, la Comisión considera que la respuesta a este motivo se encuentra en sus consideraciones sobre la oferta más baja y se remite a ellas y, por otra parte,

argumenta que sus servicios necesitaron dos meses para elaborar una decisión motivada en un asunto que califica de complejo y que, según ella, atravesó dificultades técnicas en el procedimiento de licitación.

— Sobre el tercer motivo

54 La Comisión sostiene fundamentalmente que la decisión impugnada es perfectamente clara y que responde a las exigencias de la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia, según la cual la motivación, tal y como exige el artículo 253 CE, depende de la naturaleza del acto de que se trate y del contexto en el que se haya adoptado. Sostiene que debe mostrar de manera clara e inequívoca el razonamiento de la autoridad comunitaria autora del acto impugnado, de modo que los interesados puedan conocer la justificación de la medida adoptada para así defender sus derechos y el órgano jurisdiccional comunitario ejercer su control (sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 23 de febrero de 2006, *Cementbouw Handel & Industrie/Comisión*, T-282/02, Rec. p. II-319, apartado 85). Sin embargo, en su opinión, no se exige que la motivación especifique todos los elementos de hecho y de Derecho pertinentes, en la medida en que la cuestión de si la motivación de un acto cumple las exigencias del artículo 253 CE debe apreciarse en relación no sólo con el tenor literal del acto en cuestión, sino también con el contexto en el que fue adoptado (sentencias del Tribunal de Justicia de 26 de junio de 1986, *Nicolet Instrument*, 203/85, Rec. p. 2049, apartado 10; de 7 de mayo de 1987, *NTN Toyo Bearing y otros/Consejo*, 240/84, Rec. p. 1809, apartado 31; *Nachi Fujikoshi/Consejo*, 255/84, Rec. p. 1861, apartado 39, y de 9 de enero de 2003, *Petrotub y Republica/Consejo*, C-76/00 P, Rec. p. I-79, apartado 81).

55 La Comisión añade que puso mucho empeño en explicar, en los dos primeros párrafos de su escrito de 1 de marzo de 2006, los motivos que la llevaron a proponer a IGN una reformulación de su oferta para adecuarla al *corrigendum* nº 2.

— Sobre el cuarto motivo

56 La Comisión se limita a declarar que este motivo carece de fundamento.

Apreciación del juez de medidas provisionales

57 A título preliminar, procede destacar, en primer lugar, que el artículo 89, apartado 1, del Reglamento (CE, Euratom) n° 1605/2002 del Consejo, de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas (DO L 248, p. 1; en lo sucesivo, «Reglamento financiero»), prevé que todos los contratos públicos financiados total o parcialmente por el presupuesto comunitario se ajustarán a los principios de transparencia, proporcionalidad, igualdad de trato y no discriminación. En segundo término, el artículo 97, apartado 1, del Reglamento financiero prevé que en los documentos de la convocatoria de licitación habrán de definirse y precisarse previamente los criterios de adjudicación que permitan valorar el contenido de las ofertas. Por último, resulta de una reiterada jurisprudencia que, en virtud de los principios de igualdad de trato y de transparencia, los criterios de adjudicación deben figurar en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, con el fin de que todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan interpretarlos de la misma forma (auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 31 de enero de 2005, Capgemini Nederland/Comisión, T-447/04 R, Rec. p. II-257, apartado 68).

58 Procede también observar, igualmente con carácter previo, que, según reiterada jurisprudencia, la Comisión dispone de una amplia facultad de apreciación en cuanto a los elementos que hay que tener en cuenta para adjudicar un contrato mediante licitación y que el control del juez comunitario debe limitarse a comprobar que no existe ningún error grave y manifiesto (sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de noviembre de 1978, Agence européenne d'interims/Comisión, 56/77, Rec. p. 2215, apartado 20, y sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 8 de mayo de 1996, Adia interim/Comisión, T-19/95, Rec. p. II-321, apartado 49).

59 Una vez formuladas estas observaciones previas, el juez de medidas provisionales estima que, a la vista de los elementos obrantes en el presente procedimiento sobre medidas provisionales, el primer motivo alegado por la demandante presenta un carácter muy serio.

60 A este respecto, ha quedado acreditado que, el 8 de diciembre de 2005, en la sesión de apertura de plicas, el comité de evaluación constató que las ofertas de los cuatro licitadores se ordenaban del siguiente modo:

— Globe: 545.215 euros;

— IGN: 592.400 euros;

— Asia Soft: 865.143 euros;

— Geomagic: 934.964 euros.

Por lo tanto, la oferta de la demandante era la más baja en el momento de la apertura de las plicas.

61 Sin embargo, la Comisión alega que la oferta de IGN era la más baja ya desde el momento de la apertura de las plicas. Según ella, si el propio comité de evaluación hubiera corregido el número de cartuchos de tinta exigidos por la licitación para adecuarlo al exigido por el *corrigendum* nº 2, la oferta de IGN habría sido más baja que la de la demandante.

- 62 Es necesario señalar que la Comisión reconoce así que, si IGN no hubiera corregido su oferta, ésta no habría sido la más baja en el momento de la apertura de las plicas.
- 63 Por ello, hay que verificar si la Comisión, a primera vista, estaba facultada para permitir que IGN corrigiera su oferta.
- 64 El punto 15 de las instrucciones a los licitadores prohibía que las ofertas fueran modificadas después del 5 de diciembre de 2005.
- 65 El punto 19.5 de las instrucciones a los licitadores dispone además que, en aras de los principios de transparencia e igualdad de trato, sin que los licitadores puedan modificar sus ofertas, el comité de evaluación podrá pedir por escrito a los licitadores que faciliten aclaraciones en un plazo de 48 horas. El objetivo de tales solicitudes de aclaración no puede ser la corrección de vicios de forma o de «restricciones» importantes que afecten a la ejecución del contrato o falseen la competencia.
- 66 El punto 20.3 de las instrucciones a los licitadores disponía que, para facilitar el examen, la evaluación y la comparación de las ofertas, el comité de evaluación podía pedir a cualquier licitador que aclarara su oferta, incluyendo detalles sobre los precios presentados. Tanto la solicitud de aclaraciones como la respuesta a la misma debían hacerse únicamente por escrito, pero no se podía pretender, proponer ni permitir ninguna modificación del precio ni del contenido de la oferta, excepto en lo necesario para confirmar la corrección de los errores aritméticos descubiertos en la fase de evaluación de las ofertas.

67 El punto 20.4 de las instrucciones a los licitadores dispone además que las ofertas cuya conformidad técnica haya sido constatada serán verificadas para comprobar que no contienen errores aritméticos de cálculo. Según esta misma disposición, el comité de evaluación corregirá los errores aritméticos del siguiente modo: por un lado, en caso de divergencia entre los importes en cifras y en letras, será el importe en letras el que deberá tomarse en consideración. Por otro lado, a excepción de los contratos que contengan importes a tanto alzado, en caso de divergencia entre el precio por unidad y el importe total resultante de multiplicar el precio por unidad por la cantidad, deberá tomarse en consideración el precio por unidad.

68 Si bien está claro que en virtud de estas disposiciones puede realizarse la corrección de errores aritméticos, no por ello deja de estar estrictamente limitada; estas disposiciones no permiten, a primera vista, que la corrección dé lugar a una modificación de la oferta.

69 Ahora bien, en el caso de autos, IGN, a petición de la Comisión, no realizó una corrección de errores aritméticos, sino una rectificación de algunos parámetros de su oferta que eran erróneos, lo que por otra parte reconoce la Comisión, ya que esta última admite que el número de cartuchos de tinta consignado en la oferta inicial de IGN no coincidía con el requerido en el *corrigendum* nº 2.

70 Por otra parte, procede destacar que las ofertas presentadas por los otros tres licitadores, a saber, la demandante, Asia Soft y Geomagic, se ajustaban a lo requerido en el *corrigendum* nº 2.

71 La Comisión sostiene que la invitación que dirigió a IGN para pedirle que presentara una oferta corregida estuvo motivada por el carácter tardío del *corrigendum* nº 2. La Comisión añade que la decisión del comité de evaluación no sólo estuvo motivada por razones de equidad, sino también por el temor, en caso de que hubiera excluido a IGN, a tener que enfrentarse al recurso de anulación o de indemnización de daños y perjuicios que ésta podría interponer.

- 72 Sin embargo, la fecha límite inicialmente prevista para que el órgano de contratación publicara las aclaraciones era el 29 de noviembre de 2005. El 14 de noviembre de 2005, la Comisión publicó el *corrigendum* n° 1, señalando que la fecha límite para que el órgano de contratación publicara las aclaraciones sería el 24 de noviembre de 2005. Procede destacar que parece que la corrección que la Comisión hizo al plazo de publicación de las aclaraciones resultaba necesaria para que se respetara el plazo de once días entre la fecha límite de publicación de las aclaraciones por la Comisión y la fecha de presentación de ofertas, plazo establecido en el punto 2 y en el punto 13, párrafo tercero, de las instrucciones a los licitadores. En efecto, en estos puntos se dispone que la fecha límite para publicar las eventuales aclaraciones constituye el *dies a quo* de un plazo de once días durante el cual los licitadores pueden elaborar y presentar sus ofertas con la seguridad de que el pliego de condiciones no sufrirá ninguna modificación más.
- 73 El 22 de noviembre de 2005 se publicaron las aclaraciones y el 24 de noviembre de 2005 la Comisión publicó un *corrigendum* a las mismas. En consecuencia, la Comisión no puede, a primera vista, prevalecerse del carácter tardío del *corrigendum* n° 2, ya que éste se había publicado en el plazo fijado por ella misma.
- 74 A continuación, en lo relativo a la conformidad de la oferta de IGN que, según el punto 20.4 de las instrucciones a los licitadores, era un requisito previo para poder corregir los errores aritméticos, la demandante defiende que el pliego de condiciones contenía una especificación según la cual la velocidad de impresión de la primera página en color debía ser de 26 segundos, mientras que la de las impresoras propuestas por IGN sólo era de 29 segundos.
- 75 La Comisión alega que el comité de evaluación consideró que el tiempo de impresión fijado en el pliego de condiciones, 26 segundos para la primera página en color, representaba un umbral. Sostiene además que el comité consideró que esta discrepancia de tres segundos no era una insuficiencia técnica cuya importancia pudiera justificar *de facto* que se rechazara la oferta de IGN.

76 Además del carácter a primera vista poco convincente de la argumentación de la Comisión sobre la velocidad de impresión, ya que, de seguirla, si efectivamente se tratara de un umbral, cuanto más lenta hubiera sido la impresora mejor habría satisfecho las especificaciones del pliego de condiciones, procede constatar que este último precisaba que la velocidad de impresión debía ser de 26 segundos. Por otra parte, el margen de discrecionalidad al que se remite la Comisión carece de respaldo explícito en el pliego de condiciones y el comité de evaluación no parece, a primera vista, haber dispuesto de ninguna base jurídica que le permitiera considerar que legítimamente podía alejarse de las especificaciones técnicas que figuraban en el mismo pliego de condiciones. En consecuencia, la conformidad de la oferta de IGN en este particular parece cuando menos dudosa, pues la amplia facultad de apreciación de la que dispone la Comisión en cuanto a los elementos que hay que tener en cuenta para adjudicar un contrato mediante licitación, no le permite, en efecto, a primera vista, apartarse de los criterios que ella misma estableció de forma estricta, so pena de vulnerar la igualdad de trato a la que los licitadores tienen derecho.

77 Además, tampoco pueden descartarse de entrada, sin un examen más pormenorizado, los argumentos de la demandante sobre el formato de impresión exigido a las impresoras que el adjudicatario del contrato debía entregar.

78 En efecto, no se discute que las impresoras debían servir concretamente para imprimir planos del trazado de los gaseoductos y de su entorno.

79 La demandante sostiene, esencialmente, que la indicación acerca del formato «A3 max» constituye una especificación técnica, según la cual las impresoras que tuvieran este formato debían poder imprimir en formato A3 planos y mapas geográficos de zonas de entre 2 y 40.000 kilómetros, de acuerdo con los requisitos del anexo TS4.2 de las instrucciones a los licitadores y añade que no constituía un requisito la inclusión en la oferta de impresoras de formatos superiores, como A2, A1, o incluso A0, aunque sean frecuentes en cartografía.

- 80 La Comisión, por su parte, defiende que el comité de evaluación decidió por unanimidad interpretar que la indicación «A3 max» representaba un «tope máximo» y considerar que las impresoras cuyo formato de impresión se limitara al A4 se ajustaban a las prescripciones del pliego de condiciones.
- 81 En primer lugar, se plantea la cuestión de saber, por una parte, si la indicación «A3 max» podía ser objeto de interpretación por parte del comité de evaluación, tratándose, tal y como la demandante sostiene, de una especificación técnica y, por otra parte, si la Comisión estaba facultada para interpretar esta mención, en particular, sin que se diera a conocer a los licitadores esta interpretación.
- 82 En segundo lugar, suponiendo que el comité de evaluación hubiera estado facultado para interpretar la indicación «A3 max» y que ésta no fuera una especificación técnica que no puede ser objeto de interpretación, procede señalar que la interpretación que sostiene la Comisión parece, a primera vista, poco convincente. En efecto, si se acepta como válida la argumentación de la Comisión según la cual el formato A3 constituía un formato máximo que debía ser respetado, los formatos de impresión iguales o incluso inferiores al formato A4 (como es el formato A5, o incluso los formatos más pequeños) habrían podido satisfacer las prescripciones del pliego de condiciones, aunque estos formatos parecen poco adecuados para la impresión de planos y mapas geográficos de zonas de 2 a 40.000 kilómetros. Si, por el contrario, la interpretación del comité de evaluación se limitara a admitir que las impresoras con formato A4 se ajustan a la licitación, excluyendo los formatos más pequeños, esto implicaría que el formato exigido por las instrucciones a los licitadores tenía no sólo un «tope máximo» («A3 max»), sino también un tope mínimo (A4) que, sin embargo, no se mencionaba en ellas y que tampoco parece que se hubiera dado a conocer a los licitadores.
- 83 Procede destacar además que la demandante sostiene en sus escritos, sin que la Comisión lo haya rebatido, que la aplicación informática en cuestión requiere la utilización de un formato de impresión A3.

- 84 Ahora bien, no se discute que estas divergencias entre los formatos de impresión de las impresoras se traducen en diferencias de precio particularmente significativas –379 euros cada una de las propuestas por IGN, mientras que las propuestas por la demandante costaban 3.719,10 euros cada una–, diferencias que, si la interpretación de la Comisión fuera correcta, lógicamente habrían hecho que los licitadores no propusieran impresoras de formato A3 y se limitaran a formatos de impresión más pequeños, con el objetivo de reducir el importe de sus ofertas.
- 85 Procede destacar también, a este respecto, que el coste total de las 16 impresoras propuestas por IGN ascendía a 6.064 euros, mientras que el coste total de las propuestas por la demandante era de 59.504 euros, es decir, que existía una diferencia de 53.440 euros. Es decir, que si IGN hubiera respetado el formato de impresión A3 para las impresoras propuestas, cabe razonablemente pensar que el precio de su oferta habría aumentado en un montante similar y por ello habría sido muy superior al de la demandante, incluso después de corregir el número de cartuchos de tinta exigidos, suponiendo que esta corrección fuera posible.
- 86 La cuestión de saber si las impresoras propuestas por IGN se ajustan o no a las especificaciones técnicas del pliego de condiciones en materia de formato de impresión exigido requiere, consiguientemente, un examen pormenorizado que no corresponde realizar al juez de medidas provisionales, limitándose éste a constatar, en el marco del examen sobre si se cumple la condición de que exista un *fumus boni iuris*, que los argumentos expuestos por la demandante a este respecto, a primera vista, no carecen de todo fundamento.
- 87 A la vista de las consideraciones precedentes, los argumentos de hecho y de Derecho presentados por la demandante en el marco de su primer motivo suscitan dudas muy serias sobre la legalidad de la adjudicación del contrato a IGN, habida cuenta de los elementos de los que dispone el juez de medidas provisionales. En estas circunstancias, la presente demanda no puede ser desestimada por carecer de *fumus boni iuris*, por lo que ha de examinarse si cumple el requisito de la urgencia (véase, en este sentido, el auto Austria/Consejo, citado en el apartado 26 *supra*, apartados 100 y 101).

2. Sobre la urgencia

Alegaciones de las partes

Alegaciones de la demandante

- 88 La demandante, aunque reconoce que el hecho de que no se le haya adjudicado el contrato no pone en peligro su propia supervivencia, defiende que el perjuicio resultante de la pérdida de una licitación que debería haber ganado no puede quedar totalmente compensado con una reparación económica y que su demanda tiene por objeto obtener una reparación en especie.
- 89 La demandante defiende que su actividad originaria, la topografía, se ha ampliado progresivamente a la toma de medidas en tres dimensiones (por un procedimiento de escaneo por láser), a las conversiones de datos (Globe DD) y al diseño asistido por ordenador (CAD) y que, en el ámbito de los gaseoductos, su pericia le ha permitido desarrollar un programa SIG (sistema de información geográfica) que sirve para prestar asistencia a los gestores de gaseoductos en la realización del conjunto de sus tareas. Globe desarrolló en 2004 una nueva versión de este programa, denominada «Pipe Guardian».
- 90 La demandante señala que este programa supone una inversión importante y se encuadra en una estrategia de internacionalización de la sociedad, que actualmente está presente básicamente en Bélgica y en los Países Bajos. Subraya que esta internacionalización resulta necesaria en un mercado tecnológico de alta especialización con un número reducido de operadores. Señala, a este respecto, que actualmente hay cinco operadores presentes en el mercado mundial en este sector, cuatro de los cuales participan en la licitación.

- 91 La demandante sostiene que el éxito comercial de su programa Pipe Guardian está estrechamente vinculado a su participación en licitaciones internacionales y que la mayor parte de sus potenciales clientes eligen sus nuevas plataformas informáticas mediante preselecciones y licitaciones. Uno de los elementos más importantes de este proceso es la presentación de una lista de referencias representativas. A este respecto, señala que incluso la Comisión exige este tipo de referencias en sus procedimientos de licitación para tomar en consideración una oferta, concretamente en el que dio lugar a la decisión controvertida, en el que la demandante pudo presentar referencias obtenidas de Shell y de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN).
- 92 Por otra parte, la demandante destaca fundamentalmente que, tras su constitución hace dieciséis años, se ha convertido en un actor del mercado al que la adjudicación de un contrato como el propuesto por la Comisión en su licitación permitiría incrementar su prestigio, competir con los otros operadores en otras licitaciones internacionales e implantarse en el mercado internacional.
- 93 En la vista, la demandante precisó además, esencialmente, que consideraba que en el caso de autos no había perdido la oportunidad de obtener un contrato, sino que había perdido un contrato que debería habersele adjudicado si la Comisión hubiera respetado las normas de adjudicación y que, en consecuencia, había perdido también la posibilidad de obtener las referencias correspondientes a la adjudicación de este contrato por parte de la Comisión, las cuales habría podido hacer valer, pérdida que constituye, según ella, un perjuicio irreparable.
- 94 Según la demandante, la urgencia también resulta del hecho de que, antes de que se dicte sentencia sobre el fondo del asunto, el contrato objeto de la licitación controvertida ya estará en gran parte ejecutado, o incluso totalmente. Por tanto, la sentencia que se dictara en el recurso principal carecería de efecto útil. En este sentido, invoca el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 22 de abril de 1994, Comisión/Bélgica (C-87/94 R, Rec. p. I-1395), apartado 31, dictado en un recurso por incumplimiento.

Alegaciones de la Comisión

- 95 La Comisión sostiene que Globe no presenta ningún elemento para demostrar que la ejecución del contrato por IGN le ocasionaría un perjuicio. Añade que el perjuicio es reparable, ya que la demandante misma lo ha valorado en 492.000 euros en su demanda en el procedimiento principal, reconociendo haber alegado que esta reparación sólo sería un remedio imperfecto.
- 96 Añade que esto es tanto más cierto cuanto que la demandante no alega la pérdida de una oportunidad, sino la pérdida del contrato propiamente dicho.
- 97 Además, la Comisión afirmó en la vista, esencialmente, que si bien es cierto que la demandante perdió una oportunidad de obtener nuevas referencias, no es menos cierto que los procedimientos de licitación son altamente competitivos y que el hecho de haber perdido un contrato no se refleja de forma negativa sobre la capacidad del licitador vencido.
- 98 Por último, la Comisión sostiene que carece de toda pertinencia en el caso de autos el argumento de la demandante según el cual la urgencia se desprende del hecho de que el contrato concluido entre la Comisión e IGN estará ejecutado en gran parte antes de que se tome una decisión en el procedimiento principal. La demandante se basa en la jurisprudencia aplicable en el marco de los recursos por incumplimiento. Ahora bien, estos últimos recursos son bastante particulares y no pueden dar lugar a un recurso de indemnización ante el juez comunitario. Además, los hechos controvertidos en el asunto que dio lugar al auto Comisión/Bélgica, citado en el apartado 94 *supra*, y los del presente asunto no son comparables.

Apreciación del juez de medidas provisionales

99 Por lo que se refiere al requisito relativo a la urgencia, procede recordar que la finalidad del procedimiento sobre medidas provisionales es garantizar la plena eficacia de la futura decisión definitiva, al objeto de evitar una laguna en la protección jurisdiccional que depara la jurisdicción comunitaria [autos del Presidente de la Sala Primera del Tribunal de Justicia de 12 de diciembre de 1968, Renckens/Comisión, 27/68 R, Rec. p. 274; del Presidente del Tribunal de Justicia de 3 de mayo de 1996, Alemania/Comisión, C-399/95 R, Rec. p. I-2441, apartado 46; de 29 de enero de 1997, Antonissen/Consejo y Comisión, C-393/96 P (R), Rec. p. I-441, apartado 36, y de 17 de julio de 2001, Comisión/NALOO, C-180/01 P(R), Rec. p. I-5737, apartado 52]. Para alcanzar este objetivo, la urgencia debe apreciarse en relación con la necesidad de decidir provisionalmente a fin de evitar que la parte que solicita la protección provisional sufra un perjuicio grave e irreparable [autos del Presidente del Tribunal de Justicia de 25 de marzo de 1999, Willeme/Comisión, C-65/99 P(R), Rec. p. I-1857, apartado 62; Comisión/NALOO, antes citado, apartado 52, y de 20 de junio de 2003, Comisión/Laboratoires Servier, C-156/03 P-R, Rec. p. I-6575, apartado 35].

100 La demandante sostiene que, en caso de anulación de las decisiones impugnadas y a falta de medidas provisionales, ya no será posible que se le adjudique el contrato controvertido en el procedimiento de licitación, ni ejecutarlo, lo que, consiguientemente, le privará de determinados beneficios en términos de nuevas referencias y de acceso al mercado internacional de los servicios que presta.

101 A este respecto, debe señalarse que, en el supuesto de que el Tribunal de Primera Instancia anule las decisiones impugnadas, correspondería a la Comisión, en virtud del artículo 233 CE, párrafo primero, adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia, sin perjuicio de las obligaciones que se puedan derivar de la aplicación del artículo 288 CE, párrafo segundo (auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 20 de septiembre de 2005, Deloitte Business Advisory/Comisión, T-195/05 R, Rec. p. II-3485, apartado 128).

- 102 Por otra parte, procede recordar que, con arreglo al artículo 233 CE, corresponde a la institución de la que emana el acto anulado adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia. De ello resulta, por un lado, que el juez del procedimiento de anulación no es competente para indicar a la institución de la que emana el acto anulado la forma en que debe ejecutarse la decisión judicial (auto del Tribunal de Justicia de 26 de octubre de 1995, *Pevasa e Inpesca/Comisión*, C-199/94 P y C-200/94 P, Rec. p. I-3709, apartado 24) y, por otro, que el juez de medidas provisionales no puede prejuzgar las medidas que podrán adoptarse a raíz de una eventual sentencia de anulación. Las modalidades de ejecución de una sentencia de anulación dependen no solamente de la disposición anulada y del alcance de dicha sentencia, el cual se aprecia en relación con sus fundamentos de Derecho (sentencias del Tribunal de Justicia de 26 de abril de 1988, *Asteris y otros/Comisión*, 97/86, 99/86, 193/86 y 215/86, Rec. p. 2181, apartado 27, y de 1 de junio de 2006, *P&O European Ferries (Vizcaya)/Comisión*, C-442/03 P y C-471/03 P, Rec. p. I-4845, apartado 44), sino también de las circunstancias propias de cada caso, tales como el plazo en que se dicta la anulación del acto impugnado o los intereses de terceros afectados.
- 103 En el caso de autos, en el supuesto de que se anulen las decisiones impugnadas, correspondería pues a la Comisión, teniendo en cuenta las circunstancias propias de este caso, tomar las medidas necesarias para proteger adecuadamente los intereses de la demandante (véanse, en este sentido, los autos *Capgemini Nederland/Comisión*, citado en el apartado 57 *supra*, apartado 96, y *Deloitte Business Advisory/Comisión*, citado en el apartado 101 *supra*, apartado 130).
- 104 Por tanto, no corresponde al juez de medidas provisionales prejuzgar las medidas que podría adoptar la Comisión en ejecución de una eventual sentencia de anulación.
- 105 Sin embargo, el principio general del derecho a una tutela jurisdiccional completa y efectiva implica que pueda garantizarse la tutela cautelar de los justiciables, en caso de que sea necesaria para la plena eficacia de la futura decisión definitiva, al objeto de evitar una laguna en la protección jurisdiccional que deparan los órganos jurisdiccionales comunitarios (véase, en este sentido, el auto *Renckens/Comisión*, citado en el apartado 99 *supra*; las sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de junio

de 1990, Factortame y otros, C-213/89, Rec. p. I-2433, apartado 21, y de 21 de febrero de 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen y Zuckerfabrik Soest, 143/88 y C-92/89, Rec. p. I-415, apartados 16 a 18; los autos Alemania/Comisión, citado en el apartado 99 *supra*, apartado 46, y Austria/Consejo, citado en el apartado 26 *supra*, apartado 111).

106 Por tanto, debe examinarse si se ha acreditado, con una probabilidad suficiente, que la demandante corre el riesgo de sufrir un daño grave e irreparable si no se adoptan las medidas provisionales solicitadas (véase, en este sentido, el auto Comisión/NALOO, citado en el apartado 99 *supra*, apartado 53).

107 A estos efectos, procede examinar en primer lugar si, tras una eventual sentencia de anulación, la posibilidad de que la Comisión organizara una nueva licitación permitiría que se reparase el perjuicio alegado por la demandante y, en caso de respuesta negativa, apreciar si podría indemnizarse a la demandante.

108 En cuanto a la posibilidad de que la Comisión organizara un nuevo procedimiento de licitación, procede señalar que la Comisión adjudicó el contrato a la sociedad IGN y que las partes firmaron el contrato en diciembre 2005, sin que la demandante fuera previamente informada de que no se le había adjudicado el contrato, hecho que la Comisión finalmente le comunicó, tras varias peticiones al respecto, por correo de 1 de marzo de 2006.

109 Además, preguntada en la vista, la Comisión señaló en primer lugar que, si bien podía confirmar que la ejecución del contrato ya había comenzado, tras su firma por las partes, y que la entrega de algunos elementos materiales del contrato, como las impresoras y los cartuchos de tinta, estaba prevista para finales del mes de abril de 2006, sin embargo, ignoraba en qué fase se encontraba la ejecución del contrato y luego, sin más explicaciones, indicó que los elementos materiales del contrato ya se habían entregado.

- 110 Por su parte, la demandante indicó que la fecha límite prevista por la Comisión para que se ejecutasen el resto de prestaciones exigidas por el contrato y, concretamente, la puesta en marcha del programa, era el 15 de marzo de 2007, sin que la Comisión rebatiera esta afirmación.
- 111 Por ello, es necesario señalar que la sentencia que pondrá fin al procedimiento principal se dictará probablemente tras la ejecución del contrato o, al menos, después de que una parte importante de la misma haya concluido.
- 112 Por lo tanto, es muy poco probable que la Comisión organice una nueva licitación tras una eventual sentencia de anulación, que se dictaría probablemente una vez finalizada la ejecución del contrato. Por tanto, el perjuicio que la demandante sufriría no podría repararse de este modo.
- 113 Procede apreciar entonces si el perjuicio que la demandante sufriría podría quedar resarcido a través de un recurso basado en el artículo 235 CE y de qué modo.
- 114 Hay que señalar, a este respecto, que la demandante sostiene que una reparación en forma de indemnización de daños y perjuicios sólo resarciría de modo muy imperfecto el perjuicio que sufriría, mientras que la suspensión del contrato hasta que recayera sentencia en el procedimiento principal permitiría salvaguardar la posibilidad de que obtuviese una reparación en especie, es decir, en el caso de autos, la ejecución del contrato y, en consecuencia, la obtención de las ventajas competitivas que considera inherentes a la obtención de este contrato.

- 115 Puesto que la reparación íntegra del perjuicio sufrido es un principio cuyo respeto garantiza el órgano jurisdiccional comunitario (sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de enero de 2000, *Mulder y otros/Consejo y Comisión*, C-104/89 y C-37/90, Rec. p. I-203, apartado 227), procede examinar si sería posible la reparación íntegra del perjuicio invocado por la demandante a través de una indemnización equivalente al valor.
- 116 El artículo 101, párrafo primero, del Reglamento n° 1605/2002 dispone que «mientras no se haya firmado el contrato, el órgano de contratación podrá renunciar al contrato o anular el procedimiento de adjudicación, sin que los candidatos o licitadores puedan exigir por ello ningún tipo de indemnización». Es decir, contrariamente a lo que la demandante afirma, ésta no perdió en realidad un contrato, sino una oportunidad, particularmente seria en el caso de autos, de obtener el contrato objeto del procedimiento de licitación comunitario.
- 117 Aunque en el caso de autos existiera una alta probabilidad de que se le adjudicara el contrato, resulta sin embargo muy difícil, incluso imposible, cuantificarla y, en consecuencia, evaluar con la precisión requerida el perjuicio resultante de su pérdida. Ahora bien, es jurisprudencia reiterada que un perjuicio que, una vez producido, no pueda evaluarse con la suficiente precisión, puede considerarse muy difícilmente reparable (véanse, en este sentido, el auto del Presidente del Tribunal de justicia de 23 de mayo de 1990, *Comos-Tank y otros/Comisión*, C-51/90 R y C-59/90 R, Rec. p. I-2167, apartado 31; los autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 21 de marzo de 1997, *Antillean Rice Mills/Consejo*, T-41/97 R, Rec. p. II-447, apartado 47; de 7 de julio de 1998, *Van den Bergh Foods/Comisión*, T-65/98 R, Rec. p. II-2641, apartado 65, y véase el auto *Deloitte Business Advisory/Comisión*, citado en el apartado 101 *supra*, apartado 147 y jurisprudencia citada).
- 118 Por lo tanto, puede considerarse que la pérdida de esta oportunidad constituye un perjuicio difícilmente reparable mediante una indemnización equivalente (véase, en este sentido, el auto *Deloitte Business Advisory/Comisión*, citado en el apartado 101 *supra*, apartado 148).

- 119 Asimismo, la demandante añade, esencialmente, que a la pérdida resultante de la no adjudicación del contrato propiamente dicho, se añade la pérdida de una ventaja competitiva vinculada a la obtención del contrato, ventaja competitiva que le habría permitido acceder al mercado internacional, al ofrecerle la posibilidad de presentar como referencia en otras licitaciones el contrato adjudicado por la Comisión.
- 120 A este respecto, conviene destacar que, según la demandante, sólo cinco empresas operan en este sector a nivel mundial, afirmación que la Comisión no ha rebatido, como tampoco ha rebatido la alegación de la demandante según la cual las referencias que los licitadores pueden presentar para obtener un determinado contrato constituyen un criterio de selección importante para sus potenciales clientes.
- 121 Según el punto 11.8 de las instrucciones a los licitadores, las referencias son uno de los elementos para apreciar la conformidad de las ofertas en el procedimiento de adjudicación del contrato establecido por la Comisión.
- 122 Debe señalarse que dichas referencias constituyen tan sólo uno de los criterios, entre otros muchos, tenidos en cuenta para la selección cualitativa de los prestadores de servicios [artículo 137 del Reglamento (CE, Euratom) n° 2342/2002 de la Comisión, de 23 de diciembre de 2002, sobre normas de desarrollo del Reglamento financiero (DO L 357, p. 1); véanse también, en este sentido, los autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 20 de julio de 2000, Esedra/Comisión, T-169/00 R, Rec. p. II-2951, apartado 49, y de 27 de julio de 2004, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisión, T-148/04 R, Rec. p. II-3027, apartado 51].
- 123 Sin embargo, en el caso de autos, por una parte no se puede descartar de entrada, sin haber realizado un examen más pormenorizado y habida cuenta del reducidísimo número de operadores en el mercado mundial, que pueda tratarse de una ventaja competitiva real, lo que además no ha sido rebatido por la Comisión. Por otra parte, las referencias que se pretende conseguir no tienen por objeto obtener otros

contratos de la Comisión –para la que, en efecto, sólo se trata de un elemento entre otros muchos a tomar en consideración–, sino de otros clientes, para los que estas referencias podrían constituir un elemento determinante en la adjudicación de un contrato, consideración que la Comisión tampoco rebatió.

¹²⁴ En el caso de autos, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del contrato en cuestión, que tiene por objeto programas informáticos muy específicos para los que a primera vista hay un número de clientes potenciales bastante restringido y habida cuenta del número tan reducido de ofertantes, el perjuicio alegado parece cierto o, al menos, probado con suficiente probabilidad (auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 15 de enero de 2001, *Le Canne/Comisión*, T-241/00 R, Rec. p. II-37, apartado 34) y no parece que tenga un carácter meramente hipotético y basado únicamente en la probabilidad aleatoria de sucesos futuros e inciertos (véase, en este sentido, el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 19 de diciembre de 2001, *Government of Gibraltar/Comisión*, T-195/01 R y T-207/01 R, Rec. p. II-3915, apartado 101 y jurisprudencia citada).

¹²⁵ En efecto, en un sector tan especializado y caracterizado por un número tan reducido de ofertantes, la posibilidad de que la demandante haga constar un contrato adjudicado por la Comisión de las Comunidades Europeas, tras haber sido seleccionada por la empresa Shell y por la OTAN, puede considerarse una ventaja competitiva de la que la demandante habría podido beneficiarse si se le hubiese adjudicado el contrato.

¹²⁶ Procede, además, señalar que la demandante, al no haber sido seleccionada, sufre una desventaja competitiva con respecto a IGN, la cual como adjudicataria de este contrato podrá esgrimir este hecho para competir en mejores condiciones, mientras existen serios motivos para pensar que no debería habersele adjudicado este contrato.

¹²⁷ Ahora bien, también resulta muy difícil cuantificar el valor de esta ventaja competitiva y, en consecuencia, evaluar con suficiente precisión el perjuicio

resultante de la pérdida de la oportunidad de obtenerla y, consiguientemente, garantizar la reparación plena e íntegra mediante la concesión de una indemnización de daños y perjuicios (véase, en este sentido, el auto Deloitte Business Advisory/ Comisión, citado en el apartado 101 *supra*, apartados 147 y 148).

- 128 Por ello, procede constatar que la demandante sostiene legítimamente que la concesión de una indemnización de daños y perjuicios sólo constituiría una reparación imperfecta de su perjuicio.
- 129 Puede considerarse entonces que el perjuicio invocado por la demandante es difícilmente reparable si no se suspende la ejecución de la decisión impugnada.
- 130 No obstante, para justificar la concesión de medidas provisionales, el perjuicio invocado por el demandante debe ser grave (auto Deloitte Business Advisory/ Comisión, citado en el apartado 101 *supra*, apartado 149).
- 131 Ahora bien, la pérdida de la oportunidad de conseguir y ejecutar un contrato público resulta inherente a la exclusión del procedimiento de licitación controvertido y no puede considerarse, en sí misma, constitutiva de un perjuicio grave, con independencia de la apreciación concreta de la gravedad del menoscabo específicamente alegado en cada caso concreto (auto Deloitte Business Advisory/ Comisión, citado en el apartado 101 *supra*, apartado 150).
- 132 En consecuencia, en el caso de autos, el hecho de que la demandante haya perdido una oportunidad de conseguir y ejecutar el contrato constituiría un perjuicio grave, siempre y cuando demuestre, de modo suficiente con arreglo a Derecho, que habría podido obtener beneficios suficientemente significativos de la adjudicación y de la ejecución del contrato en el marco del procedimiento de licitación (auto Deloitte Business Advisory/Comisión, citado en el apartado 101 *supra*, apartado 151).

- 133 Por tanto, procede apreciar concretamente los diversos beneficios que la demandante obtendría de la adjudicación y de la ejecución del contrato de que se trata en el marco del procedimiento de licitación.
- 134 A este respecto, cuando el demandante es una empresa, la gravedad del perjuicio de índole material debe evaluarse, en particular, en relación con el tamaño de esta empresa (véase, en este sentido, el auto Comos-Tank y otros/Comisión, citado en el apartado 117 *supra*, apartados 26 y 31, y el auto del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 22 de diciembre de 2004, Microsoft/Comisión, T-201/04 R, Rec. p. II-4463, apartado 257). Ahora bien, el juez de medidas provisionales considera, en este caso concreto, que los elementos que constan en autos no le permiten apreciar la gravedad del perjuicio en relación con el tamaño de la empresa.
- 135 Sin embargo, no puede excluirse que la gravedad del perjuicio también deba evaluarse sobre la base de otros criterios, como la gravedad del menoscabo producido sobre las cuotas de mercado o la alteración de la posición competitiva de la empresa (véanse, por analogía, los autos del Presidente del Tribunal de Primera Instancia de 30 de junio de 1999, Pfizer Animal Health/Consejo, T-13/99 R, Rec. p. II-1961, apartado 138; de 11 de abril de 2003, Solvay Pharmaceuticals/Consejo, T-392/02 R, Rec. p. II-1825, apartado 107, y de 16 de enero de 2004, Arizona Chemical y otros/Comisión, T-369/03 R, Rec. p. II-205, apartado 76).
- 136 En primer lugar, por lo que se refiere a los beneficios de índole económica asociados a la ejecución del contrato, resulta evidente que la inejecución del mismo privaría a la demandante de ingresos, que habría obtenido si se le hubiese adjudicado el contrato, y parece que la pérdida de la oportunidad de obtener los ingresos que habrían podido derivarse del mismo es susceptible de constituir un perjuicio de cierta gravedad para la empresa, habida cuenta de las cantidades que se barajan.
- 137 En segundo lugar, la posibilidad de que la demandante hiciera constar un contrato obtenido de la Comisión de las Comunidades Europeas en un sector tan especializado y con un número tan reducido de operadores puede considerarse una ventaja competitiva de la que se habría podido beneficiar si se le hubiera adjudicado el contrato.

- 138 Aunque su valor exacto es difícilmente estimable, la pérdida de esta ventaja competitiva, teniendo en cuenta las circunstancias del caso de autos, puede constituir un perjuicio grave para una sociedad como la demandante, que desarrolla programas muy específicos destinados a un número de clientes potenciales que a primera vista es reducido, en un sector con una fuerte competencia y caracterizado por un reducido número de ofertantes, y más aún cuando IGN, uno de sus competidores directos, podría hacer valer la ventaja resultante de la obtención de este contrato para competir en mejores condiciones, mientras que existen serios motivos para pensar que no debería habersele adjudicado el contrato.
- 139 Por ello, habida cuenta de las circunstancias particulares del caso de autos y de las características del sector en el que operan la demandante e IGN, procede considerar que el perjuicio sufrido por la demandante puede calificarse de grave.
- 140 Finalmente, el juez de medidas provisionales debe tomar en consideración la urgencia que puede invocar en consecuencia la demandante, máxime teniendo en cuenta que, tal como resulta de los apartados 54 a 84 del presente auto, los argumentos de hecho y de Derecho presentados por la demandante en su primer motivo parecen particularmente serios (véase, en este sentido, el auto Austria/ Consejo, citado en el apartado 26 *supra*, apartado 110).
- 141 A la vista de todos estos elementos, con el fin de garantizar la plena eficacia de la futura decisión definitiva y, más en concreto, de salvaguardar la viabilidad de una eventual reparación en especie, tal y como solicita la demandante, reparación en especie que no puede descartarse que sea el único modo de evitar, al menos parcialmente, el perjuicio, procede considerar que debe concederse a la demandante la medida solicitada que tiene por objeto la suspensión de la decisión impugnada y de la ejecución del contrato, en la medida en que la ponderación de intereses se inclina a su favor, lo que hay que examinar a continuación.

3. Sobre la ponderación de intereses

Alegaciones de las partes

Alegaciones de la demandante

¹⁴² La demandante sostiene, fundamentalmente, que la ponderación de intereses se inclina a su favor en la medida en que, por una parte, se ve privada de los ingresos de un contrato que debería habersele adjudicado y, por otra parte, IGN no puede aspirar a la protección de unos intereses surgidos de un acto que debería ser considerado ilegal. La demandante considera además que no se puede otorgar una mayor protección a IGN que a ella misma cuando el respeto del procedimiento de adjudicación del contrato debería haber llevado a la Comisión a excluir la oferta de IGN por no ajustarse a los requisitos previstos en las instrucciones a los licitadores.

¹⁴³ Sostiene asimismo que esta medida viene exigida por el interés general en que los procedimientos de adjudicación de contratos públicos por parte de instituciones comunitarias puedan desarrollarse respetando los principios de legalidad, transparencia, igualdad de trato, confianza legítima y buena administración.

Alegaciones de la Comisión

¹⁴⁴ La Comisión rebate esta argumentación y expone, fundamentalmente, que, aunque ella hubiera cometido un acto ilícito por el que incurriera en responsabilidad frente a la demandante, el contrato firmado con IGN seguiría siendo válido, pues deben respetarse las expectativas y la confianza legítima de esta sociedad, en la medida en que podía confiar en la apariencia de legalidad de la decisión por la que se le adjudicaba el contrato.

145 La Comisión alega, por otra parte, que el contrato tiene una especial importancia para el desarrollo de la red de gaseoductos en Asia Central y que la suspensión de su ejecución durante un largo período tendría consecuencias nefastas en la región, especialmente en las relaciones que mantiene con las autoridades kazajas. Considera, a este respecto, que el interés público en que el contrato se ejecute a su debido tiempo debe predominar sobre los intereses puramente privados de la demandante, los cuales pueden quedar protegidos en la sentencia que recaiga en el procedimiento principal. La Comisión precisó en la vista que este elemento desempeñó un papel muy importante en su decisión de no poner fin a esta licitación y convocarla de nuevo posteriormente, para así, por un lado, evitar retrasos en la ejecución del contrato y, por otro lado, desde el punto de vista presupuestario, evitar la pérdida de los créditos afectados a este contrato. Es decir, según la Comisión, este elemento también debería tomarse en consideración en la apreciación del interés de la demandante en obtener en este momento la suspensión de la ejecución del contrato.

146 La Comisión también destacó en la vista, fundamentalmente, que tiene mucho interés en evitar que IGN interponga un recurso contra ella y que se enfrentaría al riesgo de que sucediera esto si el contrato celebrado con esta sociedad quedara suspendido.

Apreciación del juez de medidas provisionales

147 En una demanda de suspensión de la ejecución de una decisión, cuando el juez de medidas provisionales ante el que el demandante ha invocado el riesgo de sufrir un perjuicio grave e irreparable pondera los diferentes intereses en juego, debe examinar si la eventual anulación de la decisión impugnada por el juez que conoce del fondo del asunto permitiría invertir la situación provocada por su ejecución inmediata y, al contrario, si la suspensión de la ejecución de dicha decisión podría entorpecer la plena eficacia de ésta en el supuesto de que se desestimara el recurso principal (véase, en este sentido, el auto del Presidente del Tribunal de Justicia, de 26 de junio de 2003, Bélgica y Forum 187/Comisión, C-182/03 R y C-217/03 R, Rec. p. I-6887, apartado 142, y auto Pfizer Animal Health/Consejo, citado en el apartado 135 *supra*, apartado 167 y jurisprudencia citada).

- 148 En el caso de autos, procede tomar en consideración, en primer lugar, el interés de la demandante en que se suspenda la Decisión de adjudicar el contrato a IGN, en segundo lugar, el interés de IGN en que el contrato se pueda ejecutar y, en tercer lugar, el interés general y el interés de la Comisión en que se ejecute el contrato.
- 149 En primer lugar, el juez de medidas provisionales considera que si continúa la ejecución del contrato adjudicado a IGN puede ocasionarse un perjuicio grave e irreparable a la demandante (véanse los apartados 104 a 140 *supra*).
- 150 En segundo lugar, hay motivos serios para pensar que la oferta de IGN no se ajustaba a las especificaciones previstas en las instrucciones a los licitadores y que la Comisión debería haber excluido esta oferta. Contrariamente a lo que esta última expuso en la vista, la legalidad de la decisión impugnada y la validez del contrato que de ella se deriva no se desprenden la una de la otra; en efecto, si, por una parte, el Tribunal de Primera Instancia anula la decisión impugnada al final del procedimiento principal y si, por otra parte, la ejecución del contrato ha quedado suspendida, la decisión de anulación podría tener como efecto hacer que la Comisión pusiera fin al contrato celebrado con IGN.
- 151 En consecuencia, tal y como la Comisión señala, muy probablemente IGN tendría derecho a reclamar ante los órganos jurisdiccionales belgas, que según la Comisión serían los competentes en virtud de una cláusula de elección de foro prevista en el contrato, una indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el acto ilícito cometido por la Comisión. Por tanto, procede poner de manifiesto que mediante un recurso jurisdiccional los intereses de IGN podrían quedar salvaguardados.
- 152 En consecuencia, la ponderación de intereses no puede inclinarse a favor de IGN en detrimento de la demandante. En efecto, hay razones serias para pensar que la oferta de IGN no se ajustaba a las especificaciones técnicas de la licitación, mientras que la Comisión no rebatió que la oferta de la demandante sí se ajustaba a dichas especificaciones. En estas circunstancias, el interés de IGN en que continúe la

ejecución del contrato no puede predominar sobre el de la demandante en obtener la adjudicación del contrato, lo que seguiría siendo posible, al menos en parte, si la ejecución del contrato se suspendiera hasta que se dictara sentencia en el procedimiento principal.

153 En tercer lugar, la alegación de la Comisión según la cual la ejecución del contrato no debería sufrir ningún retraso para así preservar las buenas relaciones con las autoridades kazajas, no ha quedado demostrada por la Comisión, que no aportó al juez de medidas provisionales ningún elemento de prueba al respecto.

154 Los argumentos expuestos por la Comisión en la vista parecen apuntar además a que ésta era consciente de que la adjudicación de este contrato a IGN podía originar problemas o iba a originarlos, pero que, por motivos presupuestarios, prefirió hacer caso omiso y arriesgarse a que los licitadores indebidamente excluidos interpusieran a continuación un recurso contra ella.

155 Suponiendo que motivos presupuestarios hubieran podido justificar este comportamiento, los cuales, según su propia argumentación, hicieron que celebrase el contrato con IGN antes del 31 de diciembre de 2005, para así no perder los créditos de los que disponía a tal efecto, la Comisión no demuestra que estos argumentos puedan impedir ahora que se suspenda la ejecución del contrato.

156 Además, la Comisión no puede pedir al juez de medidas provisionales que deniegue la protección jurisdiccional a la demandante prevaleciéndose para ello de su interés en que continúe la ejecución del contrato para así evitar un recurso de IGN.

157 En consecuencia, en las circunstancias particulares del caso de autos, la concesión de la suspensión de la ejecución, por una parte, de la decisión de adjudicar el contrato a

la sociedad IGN y, por otra, del citado contrato, está justificada y responde adecuadamente a la necesidad de garantizar una tutela jurídica provisional efectiva a la demandante.

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA

resuelve:

- 1) Suspender la ejecución de la decisión de la Comisión por la que se adjudica el contrato a IGN France international en el procedimiento de licitación de suministros destinados a determinados países de Asia Central (EuropeAid/122078/C/S/Multi), así como la ejecución del contrato celebrado entre la Comisión e IGN France international, hasta que el Tribunal de Primera Instancia resuelva sobre el recurso en el procedimiento principal.**
- 2) Reservar la decisión sobre las costas.**

Dictado en Luxemburgo, a 20 de julio de 2006.

El Secretario

El Presidente

E. Coulon

B. Vesterdorf