



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda)

de 13 de octubre de 2015*

«Contratos públicos de servicios — Procedimiento de licitación — Asistencia técnica a la administración aduanera de Serbia para apoyar la modernización del sistema aduanero — Conflicto de intereses — Desestimación de la oferta de un licitador por la Delegación de la Unión en la República de Serbia — Desestimación presunta de la reclamación presentada contra la desestimación de la oferta»

En el asunto T-403/12,

Intrasoft International SA, con domicilio social en Luxemburgo (Luxemburgo), representada por el Sr. S. Pappas, abogado,

parte demandante,

contra

Comisión Europea, representada por el Sr. F. Erlbacher y la Sra. E. Georgieva, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por objeto, por una parte, una pretensión de anulación del escrito de 10 de agosto de 2012 de la Comisión —actuando mediante la Delegación de la Unión Europea en la República de Serbia— que indica que el contrato de servicios relativo al procedimiento de licitación EuropeAid/131367/C/SER/RS, titulado «Asistencia técnica a la administración aduanera de Serbia para apoyar la modernización del sistema aduanero» (DO 2011/S 160-262712), no podía adjudicarse al consorcio del que formaba parte Intrasoft International SA, y, por otra parte, una pretensión de anulación de la supuesta resolución desestimatoria presunta de la reclamación formulada por la demandante contra el escrito de 10 de agosto de 2012,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda),

integrado por la Sra. M.E. Martins Ribeiro, Presidenta, y los Sres. S. Gervasoni y L. Madise (Ponente),
Jueces;

Secretario: Sr. L. Grzegorzczak, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 27 de enero de 2015;

dicta la siguiente

* Lengua de procedimiento: inglés.

Sentencia

Antecedentes del litigio

- 1 La demandante, Intrasoft International SA, es una sociedad domiciliada en Luxemburgo (Luxemburgo).
- 2 El 23 de agosto de 2011, se publicó en el Suplemento al *Diario Oficial de la Unión Europea* (DO 2011/S 160-262712) un anuncio de licitación con la referencia EuropeAid/131367/C/SER/RS (en lo sucesivo, «anuncio de licitación»).
- 3 Dicho anuncio tenía por objeto la adjudicación de un contrato público de servicios titulado «Asistencia técnica a la administración aduanera de Serbia para apoyar la modernización del sistema aduanero». El período inicial previsto para la ejecución del contrato era de 24 meses y el presupuesto máximo ascendía a 4 100 000 euros.
- 4 La licitación formaba parte del Instrumento de ayuda Preadhesión, creado y regulado por el Reglamento (CE) n° 1085/2006 del Consejo, de 17 de julio de 2006, por el que se establece un Instrumento de ayuda Preadhesión (IPA) (DO L 210, p. 82). Dicho instrumento tiene por objeto proporcionar asistencia a varios países, entre los cuales figura Serbia, para que se alineen progresivamente con las normas, las políticas y el acervo de la Unión Europea, con vistas a su futura adhesión. Dicha asistencia se presta, en particular, mediante la convocatoria y la adjudicación por parte de la Comisión Europea de contratos públicos para prestaciones de servicios cuyos adjudicatarios proporcionan a un país beneficiario, en el presente asunto Serbia.
- 5 La entidad adjudicadora era la Unión, representada por la Comisión, que actuaba mediante su Delegación en la República de Serbia (en lo sucesivo, «entidad adjudicadora»).
- 6 A tenor del anuncio de licitación, el contrato debía ser adjudicado a la oferta económicamente más ventajosa en el marco de un procedimiento restringido compuesto de dos fases, a saber, la preselección y la adjudicación.
- 7 En la etapa de preselección, los interesados disponían de un plazo que expiraba el 30 de septiembre de 2011 para presentar sus candidaturas, acompañadas de determinados datos que establecían sus capacidades financiera, técnica y profesional para llevar a cabo el objeto del contrato. Tras evaluar las candidaturas, un comité de evaluación debía elaborar una lista restringida de los candidatos admitidos, constituida por un número de entre cuatro y ocho candidatos, invitados a participar en la segunda fase del procedimiento, la de la adjudicación del contrato.
- 8 En este procedimiento de licitación, la demandante presentó a la entidad adjudicadora cuestiones escritas de conformidad con el punto 3.3.5, titulado «Información complementaria durante el procedimiento», de la *Guía Práctica de los procedimientos contractuales para las acciones exteriores de la Comisión*, elaborada por los servicios de la Comisión para la ejecución concreta de las ayudas económicas a países terceros (en lo sucesivo, «Guía Práctica»). En particular, preguntó si debía considerarse a una sociedad o a un experto que pretendieran participar en el procedimiento de licitación controvertido en una situación de conflicto de intereses como consecuencia de su participación en la ejecución, en un procedimiento de licitación anterior, del proyecto EuropeAid/128180/C/SER/RS.
- 9 Mediante correo electrónico de 26 de abril de 2012, la entidad adjudicadora respondió a la demandante que «la sociedad o el experto que haya participado en la ejecución del proyecto EuropeAid/128180/C/SER/RS y pretenda participar en la licitación EuropeAid/131367/C/SER/RS no

se halla en una situación de conflicto de intereses, [puesto que] la licitación EuropeAid/128180/C/SER/RS no incluía la preparación de la documentación relativa a la licitación EuropeAid/131367/C/SER/RS».

- 10 La demandante presentó su expediente para participar en la licitación dentro de un consorcio constituido con Serbian Business Systems d.o.o. y Belit d.o.o.
- 11 Mediante escrito de 10 de agosto de 2012, la entidad adjudicadora indicó a la demandante que el contrato no podía adjudicarse al consorcio del que formaba parte (en lo sucesivo, «escrito de 10 de agosto de 2012»). Este escrito incluía las precisiones siguientes:
 - La demandante tuvo acceso privilegiado a determinados documentos que forman parte del procedimiento de licitación en curso y que constituían el punto de partida para determinar las actividades incluidas en el contrato controvertido. El acceso privilegiado del que gozó estaba ligado a su participación en la redacción de dichos documentos en un procedimiento de licitación anterior, EuropeAid/128180/C/SER/RS; por consiguiente, la entidad adjudicadora, con arreglo al artículo 2.3.6 de la Guía práctica, considera cumplido el requisito relativo al conflicto de intereses;
 - La entidad adjudicadora sólo pudo comprobar detalladamente las circunstancias del caso de autos una vez que examinó con atención todas las candidaturas caso por caso;
 - La demandante podía invocar su desacuerdo o solicitar información complementaria hasta el 17 de agosto de 2012, fecha en la que la entidad adjudicadora proseguiría el procedimiento de adjudicación.
- 12 Mediante correo electrónico de 13 de agosto de 2012, la demandante solicitó a la entidad adjudicadora que modificara su decisión, contenida en el escrito de 10 de agosto de 2012, de desestimar la oferta del consorcio del que formaba parte y le solicitó también la suspensión del procedimiento de licitación con la esperanza de recibir más información sobre los motivos de dicha desestimación.
- 13 Mediante escrito de 12 de septiembre de 2012, la entidad adjudicadora indicó a la demandante que no podía adjudicar el contrato al consorcio del que formaba parte debido al conflicto de intereses mencionado en el escrito de 10 de agosto de 2012 y le comunicó también el nombre del consorcio al que debía adjudicarse el contrato según el dictamen del comité de evaluación (en lo sucesivo, «escrito de 12 de septiembre de 2012»).

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 14 Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal el 11 de septiembre de 2012, la demandante interpuso el presente recurso, que tiene por objeto la anulación de la decisión contenida en el escrito de 10 de agosto de 2012 y de la supuesta resolución desestimatoria presunta de su reclamación.
- 15 Mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal el 21 de septiembre de 2012, la demandante interpuso una demanda de suspensión de la ejecución de la decisión contenida en el escrito de 10 de agosto de 2012, de la supuesta resolución desestimatoria presunta de su reclamación y de la decisión contenida en el escrito de 12 de septiembre de 2012, adoptada una vez interpuesto el recurso de anulación ante el Tribunal.
- 16 Mediante auto de 14 de noviembre de 2012, Intrasoft International/Comisión (T-403/12 R, EU:T:2012:600), el juez de medidas provisionales desestimó la demanda de medidas provisionales por inexistencia de urgencia.

- 17 Al modificarse la composición de las Salas del Tribunal, el Juez Ponente fue adscrito a la Sala Segunda, a la que se atribuyó en consecuencia el presente asunto.
- 18 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal (Sala Segunda) decidió iniciar la fase oral.
- 19 En la vista de 27 de enero de 2015 se oyeron los informes orales de las partes y sus respuestas a las preguntas orales planteadas por el Tribunal.
- 20 La fase oral se dio por concluida el 12 de febrero de 2015.
- 21 La demandante solicita al Tribunal que:
- Anule la decisión de la Delegación de la Unión en la República de Serbia contenida en el escrito de 10 de agosto de 2012 y la resolución desestimatoria presunta de su reclamación contra esa decisión, a fin de que se la autorice a participar en las fases posteriores de la licitación.
 - Condene en costas a la parte demandada.
- 22 La Comisión solicita al Tribunal que:
- Declare la inadmisibilidad del recurso.
 - Con carácter subsidiario, desestime el recurso por infundado.
 - Condene a la demandante a cargar con sus propias costas y con las soportadas por la Comisión en la presente instancia y en el procedimiento sobre medidas provisionales en el asunto T-403/12 R.
- 23 En respuesta a una cuestión planteada en la vista, tal como se dejó constancia en el acta de la vista, la demandante precisó que el escrito de 12 de septiembre de 2012, enviado por la entidad adjudicadora el día siguiente a la interposición de su recurso ante el Tribunal, no era objeto de dicho recurso ni de una adaptación de sus pretensiones. A este respecto, la demandante explicó que el escrito de 12 de septiembre de 2012 era únicamente un acto confirmatorio del escrito de 10 de agosto de 2012 y que, en consecuencia, seguía su misma suerte.

Fundamentos de Derecho

Sobre la admisibilidad

- 24 Procede recordar, con carácter preliminar, que los actos objeto del presente recurso (en lo sucesivo, «actos impugnados») son, en primer término, el escrito de 10 de agosto de 2012, por el que se indica que el contrato de servicios controvertido no podía adjudicarse al consorcio del que formaba parte la demandante debido a que ésta se hallaba en situación de conflicto de intereses y, en segundo término, la supuesta resolución desestimatoria presunta de la reclamación de la demandante contra el escrito de 10 de agosto de 2012.
- 25 La Comisión, sin proponer formalmente una excepción de inadmisibilidad con arreglo al artículo 114 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal, formula, en su escrito de contestación a la demanda, determinadas alegaciones que se oponen a la admisibilidad del recurso con respecto a los actos impugnados.

- 26 Alega que el escrito de 10 de agosto de 2012 no constituye un acto impugnabile en la medida en que sencillamente pretende informar a la demandante de que se consideró que su candidatura constituía un supuesto de conflicto de intereses y motivar esa apreciación. Considera que el único acto recurrible en anulación es la decisión comunicada mediante escrito de 12 de septiembre de 2012, que, al no haber sido impugnada en los plazos previstos, ha adquirido firmeza con respecto a la demandante.
- 27 En cuanto a la supuesta resolución desestimatoria presunta de la reclamación, la Comisión precisa que el plazo de quince días hábiles para responder a una reclamación, mencionado en el punto 2.4.15.1 de la Guía práctica, sólo es una «regla de esfuerzo máximo», fijada en aras de una buena administración, y que, en consecuencia, no responder en ese plazo no puede considerarse una desestimación presunta de la reclamación de la demandante. En efecto, estima que la Guía práctica no puede fijar normas obligatorias en relación con los plazos aplicables para interponer un recurso ante el Tribunal.
- 28 De una reiterada jurisprudencia sobre la admisibilidad de los recursos de anulación se desprende que para calificar los actos impugnados hay que atenerse tanto a su contenido esencial como a la intención de su autor. A este respecto, en principio, constituyen actos impugnables las medidas que fijan definitivamente la postura de la Comisión al finalizar un procedimiento administrativo y que tienden a producir efectos jurídicos obligatorios que puedan afectar a los intereses del demandante, con exclusión de las medidas intermedias cuyo objetivo es preparar la decisión definitiva, que carecen de tales efectos (véase la sentencia de 17 de julio de 2008, Athinaiki Techniki/Comisión, C-521/06 P, Rec, EU:C:2008:422, apartado 42 y jurisprudencia citada).
- 29 La forma que adopte un acto o una decisión no incide, en principio, en la admisibilidad de un recurso de anulación. Por consiguiente, carece de relevancia sobre la calificación del acto en cuestión el que éste satisfaga o no determinados requisitos formales, como el de si ha sido denominado correctamente por su autor, si está suficientemente motivado o si menciona las disposiciones que constituyen su fundamento legal. Igualmente carece de pertinencia que dicho acto no sea designado como «decisión» o que no incluya la referencia a las disposiciones del TFUE que establecen los recursos disponibles con respecto al mismo (véase, por analogía, la sentencia Athinaiki Techniki/Comisión, citada en el apartado 28 *supra*, EU:C:2008:422, apartados 43 y 44 y jurisprudencia citada).
- 30 Si no fuera así, la Comisión podría sustraerse al control del juez de la Unión por el mero incumplimiento de esos requisitos formales. En efecto, de la jurisprudencia se desprende que, al ser la Unión una comunidad de Derecho cuyas instituciones están sometidas al control de la conformidad de sus actos con el Tratado, la regulación procesal aplicable a los recursos de los que conoce el juez de la Unión debe interpretarse, en la medida de lo posible, de modo que la aplicación de dicha regulación contribuya a cumplir el objetivo de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos que el ordenamiento jurídico de la Unión confiere a los justiciables (véase la sentencia Athinaiki Techniki/Comisión, citada en el apartado 28 *supra*, EU:C:2008:422, apartado 45 y jurisprudencia citada).
- 31 Procede determinar a la luz de estas consideraciones, en primer lugar, si, como sostiene la demandante, los actos impugnados, mencionados en el apartado 24 anterior, le son lesivos y, por tanto, son recurribles en anulación.

Sobre la admisibilidad del recurso dirigido contra el escrito de 10 de agosto de 2012

- 32 Los efectos jurídicos obligatorios de un acto deben apreciarse en función de criterios objetivos, tales como su contenido (véase, por analogía, la sentencia de 20 de marzo de 1997, Francia/Comisión, C-57/95, Rec, EU:C:1997:164, apartado 9), teniendo en cuenta, en su caso, el contexto de su adopción (véanse, por analogía, el auto de 13 de junio de 1991, Sunzest/Comisión, C-50/90, Rec, EU:C:1991:253,

apartado 13, y la sentencia de 26 de enero de 2010, Internationaler Hilfsfonds/Comisión, C-362/08 P, Rec, EU:C:2010:40, apartado 58) y las facultades de la institución autora del acto (véase, por analogía, la sentencia de 1 de diciembre de 2005, Italia/Comisión, C-301/03, Rec, EU:C:2005:727, apartado 28).

- 33 En el caso de autos, hay que analizar si el escrito de 10 de agosto de 2012, por lo que respecta a su contenido, al contexto fáctico y jurídico en el que se inscribe y a la facultad de que dispone la autoridad que lo adoptó, puede calificarse de decisión lesiva para la demandante.
- 34 Con carácter preliminar, ha de indicarse a este respecto, en primer término, que no se rebate en el caso de autos que los actos impugnados, redactados por la Delegación de la Unión en la República de Serbia, sean imputables a la Comisión, que es, por tanto, la parte demandada legítima en el presente recurso. En efecto, como alega acertadamente la demandante, de la jurisprudencia del Tribunal se desprende que los actos adoptados por dicha Delegación, actuando en condición de ordenador subdelegado de la Comisión, no permiten reconocerle legitimación pasiva y, en el caso de autos, son imputables a la Comisión (véase, en este sentido, el auto de 4 de junio de 2012, Elti/Delegación de la Unión en Montenegro, T-395/11, Rec, EU:T:2012:274, apartado 64).
- 35 En segundo término, no se rebate tampoco que la demandante, como miembro del consorcio, sea destinataria de los actos que se le dirigen, como consecuencia de la estructura transparente de dicho consorcio respecto de sus miembros (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de marzo de 2010, Evropaiki Dynamiki/Comisión, T-50/05, Rec, EU:T:2010:101, apartado 40).
- 36 Por lo que se refiere, en primer lugar, al contenido del escrito de 10 de agosto de 2012, procede recordar que está redactado en los términos siguientes:

«Lamento informarle [...] de que se ha declarado que su candidatura conllevaba un conflicto de intereses y [que,] por tanto, no podía adjudicarse [el contrato] a su consorcio. La entidad adjudicadora llegó a la conclusión de que el contrato no podía adjudicarse al consorcio [del que forma parte] pues se halla usted en una situación de conflicto de intereses. La entidad adjudicadora, de conformidad con el punto 2.3.6 de la [Guía práctica], observa que se cumplen los requisitos [que determinan] la existencia de un conflicto de intereses [...]»

- 37 Por consiguiente, de los propios términos de ese escrito se desprende que su autor no sólo informó a la demandante, como alega la Comisión, de su intención de excluirla de la adjudicación del contrato, sino que le comunicó también la decisión de no adjudicar el contrato al consorcio del que formaba parte.
- 38 Esta conclusión no está desvirtuada por la mención, en el escrito de 10 de agosto de 2012, de un plazo para manifestar su desacuerdo a la entidad adjudicadora o para solicitarle información adicional. El objeto de tal mención, de conformidad con lo dispuesto en el punto 2.4.15.1 de la Guía práctica, es, por una parte, reconocer al destinatario del acto, mediante una reclamación, la posibilidad de proteger sus intereses afectados por la decisión controvertida, sin necesidad de demandar, y, por otra, permitirle obtener más aclaraciones sobre una decisión ya adoptada.
- 39 Por otra parte, la posibilidad de presentar una reclamación, como se indica, en particular, en el punto 2.4.15.3 de la Guía práctica y en la nota explicativa al pie a la que se remite en ese punto, no prejuzga el derecho del destinatario del acto a acudir al Tribunal en los plazos expresamente mencionados por el Derecho de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 15 de septiembre de 2011, CMB y Christof/Comisión, T-407/07, Rec, EU:T:2011:477, apartado 103). De ello resulta que tal posibilidad no exime a la demandante de la obligación de observar dichos plazos para interponer un recurso de anulación ante el Tribunal.
- 40 En segundo lugar, por lo que respecta al contexto en el que se inscribe el escrito de 10 de agosto de 2012, procede observar que dicho escrito se refiere a la evaluación de los requisitos de exclusión de los licitadores seleccionados para la adjudicación del contrato, tal como se mencionan en el

- punto 2.3.3 de la Guía práctica, de conformidad con la indicación que figura en el apartado 15 del anuncio de licitación. Tal evaluación concluyó con la indicación de que el contrato no podía adjudicarse al consorcio del que formaba parte la demandante. En efecto, de los documentos obrantes en autos no se desprende que, con posterioridad al escrito de 10 de agosto de 2012, se haya realizado una nueva evaluación de la oferta del consorcio del que formaba parte la demandante.
- 41 Hay que añadir que, en el escrito de 10 de agosto de 2012, su autor indicó que, no existiendo oposición o solicitudes de información complementaria, «prosegu[ía] el procedimiento de adjudicación del contrato de conformidad con las reglas de la Guía práctica». Pues bien, procede observar que el escrito de 12 de septiembre de 2012, enviado a la demandante el día siguiente de la interposición del recurso ante el Tribunal, contiene el nombre del adjudicatario del contrato propuesto por el comité de evaluación. De ello resulta que, pese a la petición de la demandante, que figura en su reclamación de 13 de agosto de 2012, de suspender el procedimiento de licitación en curso, la entidad adjudicadora lo prosiguió e indicó, entre los candidatos subsistentes, el potencial adjudicatario del contrato.
- 42 A este respecto, debe añadirse que la mención, en la última línea del escrito de 12 de septiembre de 2012, de la posibilidad, de conformidad con el punto 2.4.15 de la Guía práctica, de recurrir para oponerse a la decisión en cuestión puede interpretarse como referida a la posibilidad de oponerse a la decisión de adjudicar el contrato a otro licitador. Por consiguiente, la indicación en cuestión no es decisiva para calificar al escrito de 12 de septiembre de 2012 de decisión definitiva de exclusión de la demandante. En cambio, tal indicación demuestra, una vez más, como alega fundadamente la demandante, que el procedimiento de licitación no se suspendió y concluyó con la indicación del potencial adjudicatario del contrato por el comité de evaluación.
- 43 Así pues, hay que señalar, por lo que respecta al contexto en el que se inscribe el escrito de 10 de agosto de 2012, que su autor se pronunció sobre la capacidad de la demandante para participar en la fase de adjudicación del contrato, indicó también que la demandante se hallaba en una situación de conflicto de intereses y, en consecuencia, declaró que el contrato no podía adjudicarse al consorcio del que formaba parte la demandante.
- 44 En tercer y último lugar, por lo que respecta a las facultades de que disponía el autor del escrito impugnado, esto es, la Delegación de la Unión en la República de Serbia, como se ha indicado en el apartado 5 anterior, ésta actuaba en condición de entidad adjudicadora subdelegada de la Comisión. En consecuencia, el acto de que se trata no es un mero dictamen del comité de evaluación acerca de los requisitos de exclusión de un licitador motivada por un conflicto de intereses, sino una decisión de la entidad adjudicadora que, como tal, puede producir efectos jurídicos obligatorios para su destinatario.
- 45 De todas las observaciones anteriores resulta que, con arreglo a su contenido, al contexto jurídico y fáctico en el que se inscribe y a las facultades de la autoridad que lo adoptó, el escrito de 10 de agosto de 2012 pudo producir efectos jurídicos que afectan a los intereses de la demandante, de modo que se trata de un acto que le es lesivo, recurrible en anulación ante el Tribunal.
- 46 Al contrario de lo que sostiene la Comisión, la demandante, enfrentada a un acto que le es lesivo con arreglo a la jurisprudencia citada en los apartados 28 a 30 y 32 anteriores, interpuso correctamente el presente recurso en los plazos calculados a partir de la adopción de dicho acto. No debía esperar una respuesta a su reclamación de 13 de agosto de 2012 para interponer el presente recurso, lo que se desprende de la jurisprudencia mencionada en el apartado 39 anterior y, además, de los puntos 2.4.15.1 y 2.4.15.3 de la Guía práctica.
- 47 Dado que se ha calificado al escrito de 10 de agosto de 2012 de acto impugnado, procede responder a las alegaciones de la Comisión de que el escrito de 12 de septiembre de 2012 contiene una decisión lesiva para la demandante que, al no haber sido impugnada en los plazos del recurso en vía jurisdiccional, convirtió en firme la exclusión de la demandante del procedimiento de licitación motivada por un conflicto de intereses. Tal alegación obliga a comprobar si el interés en ejercitar la

acción de la demandante perdura, una vez que la entidad adjudicadora adoptó el escrito de 12 de septiembre de 2012, lo que supone que el recurso ha de poder procurar, por su resultado, un beneficio a la parte que lo ha interpuesto (véase, en este sentido, el auto de 25 de junio de 2014, *Accorinti y otros/BCE*, T-224/12, Rec, EU:T:2014:611, apartado 68).

- 48 A este respecto, de la jurisprudencia se desprende que la anulación de un acto confirmatorio se confunde con la del acto anterior, de manera que la anulación del acto anterior implica automáticamente la del acto confirmatorio (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de mayo de 1998, *Reino Unido/Comisión*, C-180/96, Rec, EU:C:1998:192, apartado 28 y jurisprudencia citada). Por consiguiente, en el caso de que la decisión confirmada no haya adquirido firmeza, la persona interesada está facultada para impugnar la decisión confirmada, o la decisión confirmatoria, o bien ambas decisiones (véase la sentencia de 16 de septiembre de 1998, *Waterleiding Maatschappij/Comisión*, T-188/95, Rec, EU:T:1998:217, apartado 108 y jurisprudencia citada).
- 49 En primer término, procede observar en el caso de autos que la mención que figura en el escrito de 12 de septiembre de 2012 del dictamen del comité de evaluación de adjudicar el contrato a otro consorcio no puede conferir al escrito en cuestión la naturaleza de acto que sustituye al escrito de 10 de agosto de 2012 en cuanto a la desestimación de la oferta del consorcio del que formaba parte la demandante. En efecto, esta mención no modifica ni la motivación ni el contenido ni los efectos de la decisión contenida en el escrito de 10 de agosto de 2012 en lo relativo, en particular, a la exclusión de la demandante del procedimiento de licitación motivada por un conflicto de intereses y a la subsiguiente desestimación de la oferta del consorcio del que formaba parte.
- 50 En segundo término, por lo que respecta a la indicación de que la entidad adjudicadora tuvo en cuenta los elementos a los que se refirió la demandante en su escrito de 13 de agosto de 2012, procede observar que, aunque es cierto que el escrito de 12 de septiembre de 2012 es una respuesta a la reclamación de la demandante, los elementos a los que ésta se refiere en dicho escrito no son, en modo alguno, hechos nuevos o sustanciales en relación a los que ya conocía la entidad adjudicadora en el momento de la adopción del escrito de 10 de agosto de 2012, como recoge la jurisprudencia en cuanto a la calificación de hechos como «nuevos y sustanciales» (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de febrero de 2001, *Inpesca/Comisión*, T-186/98, Rec, EU:T:2001:42, apartados 50 y 51 y jurisprudencia citada). En efecto, los elementos aportados por la demandante se limitan a recordar a la entidad adjudicadora que la misma había descartado con anterioridad la existencia de un conflicto de intereses en cuanto a la demandante informándola de este dato mediante el correo electrónico de 26 de abril de 2012 (véase el apartado 9 anterior). Además, el escrito de 12 de septiembre de 2012 no suministra información acerca de la posible revisión de la postura de la demandante o de la evaluación de su oferta realizada con posterioridad al envío del escrito de 10 de agosto de 2012.
- 51 Además, aunque según el artículo 149, apartado 3, párrafo cuarto, del Reglamento (CE, Euratom) n° 2342/2002 de la Comisión, de 23 de diciembre de 2002, sobre normas de desarrollo del Reglamento (CE, Euratom) n° 1605/2002 (DO L 357, p. 1), los licitadores eliminados podrán solicitar por escrito a la entidad adjudicadora que les comunique «información complementaria [...] sobre los motivos de la desestimación», la comunicación de tal información complementaria no conlleva sustituir la decisión por la que se desestima la oferta del licitador en cuestión ya que la motivación de tal decisión puede realizarse en varias fases (véase la sentencia de 22 de mayo de 2012, *Sviluppo Globale/Comisión*, T-6/10, Rec, EU:T:2012:245, apartado 29 y jurisprudencia citada).
- 52 De lo anterior resulta que la entidad adjudicadora, mediante su escrito de 12 de septiembre de 2012, se limita, en esencia, a reafirmar la postura que ya había presentado en su escrito de 10 de agosto de 2012, basándose en los mismos elementos de hecho y de Derecho. Ninguna información que figure en este escrito puede constituir un elemento nuevo o sustancial que pueda conferirle el carácter de una decisión relativa a la exclusión de la demandante que reemplace o sustituya al escrito de 10 de agosto de 2012.

- 53 En consecuencia, el escrito de 12 de septiembre de 2012 no privó al presente recurso, interpuesto contra la decisión contenida en el escrito de 10 de agosto de 2012, de su objeto, de modo que el interés en ejercitar la acción de la demandante, que persigue remediar su exclusión del procedimiento de licitación y la desestimación de la oferta del consorcio del que formaba parte, persiste en el caso de autos. Contrariamente a lo que afirma la Comisión, como ya se ha indicado en el apartado 46 anterior, la demandante interpuso acertadamente un recurso que pretendía que se anulase la decisión contenida en el escrito de 10 de agosto de 2012, en su condición de medida que produce efectos jurídicos que afectan a sus intereses y que es vinculante para ella. En caso contrario, se arriesgaría a que la Comisión le opusiera la extemporaneidad de su recurso debido a que el escrito de 12 de septiembre de 2012 no es, en esencia, como alega fundadamente la demandante, sino un acto confirmatorio del escrito de 10 de agosto de 2012.
- 54 En efecto, de jurisprudencia reiterada se desprende que, cuando un demandante deja que expire el plazo para actuar contra la decisión por la que se ha adoptado de manera inequívoca una medida que produce efectos jurídicos que afectan a sus intereses y que es vinculante para él, no puede obtener que empiece a contar de nuevo dicho plazo solicitando a la institución que modifique su decisión e interponiendo un recurso contra la decisión denegatoria que confirma la decisión adoptada anteriormente (véase el auto de 10 de octubre de 2006, *Evropaïki Dynamiki/Comisión*, T-106/05, Rec, EU:T:2006:299, apartado 55 y jurisprudencia citada).
- 55 En consecuencia, procede declarar admisible el recurso que persigue la anulación de la decisión contenida en el escrito de 10 de agosto de 2012.

Sobre la resolución desestimatoria presunta de la reclamación de la demandante

- 56 Por lo que respecta a la pretensión de anulación de la supuesta resolución desestimatoria presunta de la reclamación de la demandante, procede examinar si esta supuesta resolución puede calificarse de acto impugnabile con arreglo al artículo 263 TFUE.
- 57 A este respecto, debe recordarse que el silencio opuesto por una institución cuando haya sido requerida para definir su postura no puede producir, por sí solo como tal, efectos jurídicos, salvo que esa consecuencia esté expresamente prevista por una disposición del Derecho de la Unión. A falta de disposiciones expresas del Derecho de la Unión que fijen un plazo tras cuya expiración se considera que ha tenido lugar una decisión presunta y que definan el contenido de dicha decisión, la inacción de una institución no puede equipararse a una decisión sin comprometer el sistema de los medios de impugnación establecido por el Tratado (sentencia de 13 de diciembre de 1999, *SGA/Comisión*, T-189/95 y T-39/96 y T-123/96, Rec, EU:T:1999:317, apartados 26 y 27).
- 58 Pues bien, según la jurisprudencia del Tribunal, la Guía práctica es una simple herramienta de trabajo que explica los procedimientos aplicables en un determinado ámbito y, como tal, no puede constituir un fundamento jurídico para presentar una reclamación administrativa previa obligatoria (sentencia de 8 de octubre de 2008, *Sogelma/AER*, T-411/06, Rec, EU:T:2008:419, apartado 66). Del mismo modo, en el caso de autos, dicha Guía no puede constituir tampoco la base jurídica para la introducción de un plazo de caducidad en favor de la autoridad encargada de responder a una reclamación. En consecuencia, la inercia de la entidad adjudicadora al expirar el plazo fijado en el punto 2.4.15.1 de la Guía práctica no puede calificarse de resolución desestimatoria presunta de la reclamación de la demandante. Por otra parte, la Guía práctica no establece ningún efecto dimanante del transcurso del plazo de que se trata.
- 59 A la vista de las observaciones anteriores, debe declararse inadmisibile el recurso por lo que respecta a la pretensión de anulación de la resolución desestimatoria presunta de la reclamación de la demandante.

Sobre el fondo

- 60 La demandante invoca dos motivos en apoyo de su recurso. El primer motivo incluye dos alegaciones, una basada en la vulneración del pliego de cláusulas administrativas particulares de la licitación controvertida, la otra basada en la vulneración del principio de buena administración. Mediante el segundo motivo, la demandante aduce la infracción del artículo 94 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 (en lo sucesivo, «Reglamento financiero») (DO L 248, p. 1).
- 61 Procede analizar, en primer lugar, el segundo motivo del recurso.
- 62 En el marco del segundo motivo, basado en la infracción del artículo 94 del Reglamento financiero, la demandante aduce, por una parte, como primera alegación, que no pudo presentar sus observaciones antes de ser excluida definitivamente del procedimiento de licitación y, por otra, como segunda alegación, que no se ha aportado ninguna prueba efectiva en apoyo de la existencia de una situación de conflicto de intereses respecto a ella. Se remite a la jurisprudencia del Tribunal que aplicó el artículo 94 del Reglamento financiero (sentencia de 18 de abril de 2007, Deloitte Business Advisory/Comisión, T-195/05, Rec, EU:T:2007:107, apartado 67) y al punto 2.3.6 de la Guía práctica para sostener, en esencia, que la exclusión de un licitador se debe basar en el riesgo real de conflicto de intereses, según las circunstancias específicas del caso de autos, si bien dejando al interesado la posibilidad de demostrar que no hay conflicto de intereses.
- 63 En particular, en cuanto a los elementos que permitan excluir la existencia de un conflicto de intereses, la demandante pone de relieve que no participó en la elaboración del pliego de cláusulas administrativas particulares o de los requisitos relativos al proyecto de licitación EuropeAid/131367/C/SER/RS. Precisa también no haber tenido en su poder más datos que los que se pusieron a disposición de todos los licitadores. En consecuencia, la demandante estima que el hecho de haber participado en la elaboración de determinados documentos en otro procedimiento de licitación, sin que esa elaboración se hubiera producido con vistas al nuevo contrato, no puede constituir en sí mismo un motivo suficiente para concluir la existencia de una situación de conflicto de intereses con respecto a ella. Además, considera que de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (sentencia de 3 de marzo de 2005, Fabricom, C-21/03 y C-34/03, Rec, EU:C:2005:127) se desprende que la experiencia adquirida como consecuencia de un contrato anterior no puede falsear la competencia pues, en ese caso, debería excluirse por este motivo a la mayoría de los licitadores de los nuevos procedimientos de licitación.
- 64 La Comisión sostiene que el escrito de 10 de agosto de 2012 reconocía expresamente a la demandante la posibilidad de clarificar su situación antes de que se adoptase la decisión contenida en el escrito de 12 de septiembre de 2012. Además, estima que de este último escrito se desprendía que la entidad adjudicadora «tuvo debidamente en cuenta los elementos que [la demandante] ha[bía] expuesto en [su] escrito [...] de 13 de agosto [de 2012]» y se basó en el análisis de las ofertas concretas.
- 65 Por lo que respecta a los elementos de prueba del conflicto de intereses controvertido, la Comisión alega que, como se desprende del escrito de 12 de septiembre de 2012, se habían incorporado al pliego de cláusulas administrativas particulares de la nueva licitación determinados documentos redactados por la demandante en un contrato anterior. Estos documentos «sirv[ieron] de base para una parte importante de las actividades objeto de la licitación en curso». La Comisión no niega, como indica la demandante, que los documentos fueran puestos a disposición de todos los potenciales candidatos. No obstante, replica que la demandante tuvo acceso a dichos documentos antes que los demás licitadores, gozando de este modo de una ventaja competitiva, en particular, en la búsqueda de expertos cualificados. Por otra parte, sin afirmar que ocurra así en el caso de autos, la Comisión sugiere que, al haber participado en su elaboración, la demandante pudo redactar los documentos en cuestión de modo que le atribuyeran una ventaja competitiva en lo que atañe al contrato controvertido.

66 Por último, la Comisión sostiene que la jurisprudencia citada por la demandante (sentencia Fabricom, citada en el apartado 63 *supra*, EU:C:2005:127, apartados 29 y 36) no sostiene la tesis de ésta, sino que apoya más bien su postura, a saber, que la persona que ha participado en determinados trabajos preparatorios puede verse favorecida a la hora de formular su oferta, en virtud de la información que haya podido obtener sobre el contrato público en cuestión al realizar los mencionados trabajos. Pues bien, todos los licitadores deben disponer de las mismas oportunidades al formular el contenido de sus ofertas. Por consiguiente, la Comisión estima que el hecho de haber acreditado la existencia de un riesgo consistente en una ventaja competitiva para la demandante es suficiente, sin que sea necesario demostrar que dicha ventaja haya tenido consecuencias concretas en el caso de autos.

67 Procede precisar que la contratación pública de servicios de la Comisión se rige por las disposiciones del título V de la primera parte del Reglamento financiero.

68 La base jurídica del escrito de 10 de agosto de 2012 se halla en el artículo 94 del Reglamento financiero, recogido en el punto 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares. El Reglamento en cuestión se aplica, según sus propios términos, a todos los contratos públicos financiados total o parcialmente por el presupuesto de las Comunidades y, en la actualidad, de la Unión.

69 El artículo 94 del Reglamento financiero incluye las disposiciones siguientes:

«Quedarán excluidos de la adjudicación de un contrato aquellos candidatos o licitadores que, durante el procedimiento de adjudicación del mismo:

a) se hallen en una situación de conflicto de intereses;

[...]»

70 El apartado 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares, titulado «Motivos de exclusión», dispone:

«Los licitadores deberán presentar, junto con la oferta, una declaración firmada, incluida en el formulario tipo, que acredite que no se hallan en alguna de las situaciones de exclusión enumeradas en el punto 2.3.3 de la [Guía práctica].»

71 A tenor del punto 2.3.3 de la Guía práctica:

«Quedarán excluidos de la adjudicación de un contrato aquellos candidatos, solicitantes o licitadores que, durante el procedimiento de adjudicación del mismo:

a) se hallen en una situación de conflicto de intereses;

[...]

Es importante tener en cuenta que, antes de la proposición (por el Comité de Evaluación) y decisión (por el Órgano de Contratación) de excluir un candidato/licitador/solicitante, se deben respetar principios tales como el derecho a la defensa y de proporcionalidad. Así, salvo que la prueba sea tal que no requiera más investigación (por ejemplo, el reconocimiento expreso por el candidato/licitador/solicitante de las circunstancias que dan lugar a su exclusión), la exclusión se debe basar en un procedimiento contradictorio con el candidato/licitador/solicitante implicado.»

- 72 En el punto 2.3.6 de la Guía práctica, mencionado en el escrito de 10 de agosto de 2012, figura el concepto de conflicto de intereses, explicado del modo siguiente:

«Conflicto de intereses: Existe conflicto de intereses cuando el ejercicio imparcial y objetivo de las funciones del Órgano de Contratación, o el respeto [del principio] de igualdad de trato de un candidato/licitador/solicitante [...] en relación con la adjudicación de un contrato o procedimiento, se ve comprometida por razones relacionadas con la familia, vida emocional, afinidad política o nacional, interés económico o cualquier otro interés compartido con el beneficiario de un programa financiado por la [Unión]. Así, un conflicto de intereses puede surgir cuando, por ejemplo, la persona que participa en un procedimiento (Comité de Evaluación, Órgano de Contratación, etc.) se adjudique a sí misma o a otros ventajas directas o indirectas de forma injustificada, influyendo en el resultado de tales procedimientos; o cuando un experto/empresa obtenga información privilegiada que dé lugar a competencia desleal en procedimientos posteriores o relacionados.

Por ejemplo, toda empresa o experto que participe en la preparación de un proyecto (como la redacción del Pliego de Condiciones), en principio deberá quedar excluido de la licitación por los servicios relacionados con dicha preparación, salvo que [pueda] demostrar al Órgano de Contratación que su participación inicial no supone una competencia desleal.

Los candidatos/licitadores/solicitantes en situación de conflicto de intereses en el procedimiento de adjudicación de un contrato/subvención deben ser excluidos de tal procedimiento. Las razones de su exclusión deben ser analizadas caso por caso. Según lo establecido en una constante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la exclusión se debe basar en el riesgo real de conflicto de intereses según las circunstancias específicas del caso en cuestión. Una exclusión automática priva al candidato/licitador/solicitante del derecho a presentar pruebas que puedan disipar toda sospecha de conflicto de intereses.

[...]»

- 73 En el caso de autos, hay que analizar si la entidad adjudicadora podía considerar que existía un riesgo de conflicto de intereses con respecto a la demandante, de conformidad con el artículo 94, letra a), del Reglamento financiero, en los términos interpretados por la jurisprudencia, sobre la base de los datos de que disponía en el momento de adoptar la decisión contenida en el escrito de 10 de agosto de 2012.
- 74 A este respecto, es necesario recordar que el artículo 94 del Reglamento financiero sólo permite excluir a un licitador de un procedimiento de adjudicación de un contrato público si la situación de conflicto de intereses a que se refiere es real y no hipotética. Esto no significa que un riesgo de conflicto de intereses sea insuficiente para excluir una oferta. Efectivamente, en principio, un conflicto de intereses únicamente puede concretarse durante la ejecución del contrato. Antes de la conclusión del contrato, el conflicto de intereses sólo puede ser potencial y dicha disposición del Reglamento financiero implica, pues, un razonamiento en términos de riesgo. No obstante, para que el licitador pueda ser excluido del procedimiento es preciso que dicho riesgo sea efectivamente constatado, tras una valoración en concreto de la oferta y de la situación del licitador. A estos efectos resulta insuficiente la mera posibilidad de un conflicto de intereses (sentencia Deloitte Business Advisory/Comisión, citada en el apartado 62 *supra*, EU:T:2007:107, apartado 67).
- 75 El concepto de conflicto de intereses tiene un carácter objetivo y se requiere, para caracterizarlo, hacer abstracción de las intenciones de los interesados, en particular, de su buena fe (véase la sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa común Fusion for Energy, T-415/10, Rec, EU:T:2013:141, apartado 115 y jurisprudencia citada).

- 76 No existe una obligación absoluta de los poderes adjudicadores de excluir sistemáticamente a los licitadores en situación de conflicto de intereses, dado que tal exclusión no se justifica en aquellos casos en que puede probarse que tal situación no ha tenido ninguna incidencia en su comportamiento en el marco del procedimiento de licitación y que no supone un riesgo real de que surjan prácticas que puedan falsear la competencia entre los licitadores. En cambio, la exclusión de un licitador en situación de conflicto de intereses resulta indispensable cuando no se dispone de un remedio más adecuado para evitar cualquier vulneración de los principios de igualdad de trato entre los licitadores y de transparencia (sentencia Nexans France/Empresa común Fusion for Energy, citada en el apartado 75 *supra*, EU:T:2013:141, apartados 116 y 117).
- 77 En efecto, según reiterada jurisprudencia, el órgano de contratación ha de respetar, en cada fase del procedimiento de licitación, el principio de igualdad de trato y, como consecuencia, la igualdad de oportunidades de todos los licitadores (véase la sentencia de 12 de julio de 2007, *Evropaiki Dynamiki/Comisión*, T-250/05, Rec, EU:T:2007:225, apartado 45 y jurisprudencia citada).
- 78 Más concretamente, el principio de igualdad de oportunidades exige, según la jurisprudencia, que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades en la formulación de los términos de sus ofertas e implica pues que éstas se sometan a las mismas condiciones para todos esos licitadores. Por lo que respecta al principio de transparencia, que constituye su corolario, tiene esencialmente por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora. Implica que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones (sentencia de 9 de septiembre de 2009, *Brink's Security Luxembourg/Comisión*, T-437/05, Rec, EU:T:2009:318, apartados 114 y 115). El principio de transparencia implica además que toda la información técnica pertinente para la buena comprensión del anuncio de licitación o del pliego de condiciones se ponga, en cuanto sea posible, a disposición de todas las empresas que participan en un procedimiento de adjudicación de contratos públicos de forma que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios que rigen el contrato de que se trata (véase la sentencia de 29 de enero de 2014, *European Dynamics Belgium y otros/EMA*, T-158/12, Rec, EU:T:2014:36, apartado 60 y jurisprudencia citada).
- 79 De la jurisprudencia mencionada en los apartados 74 a 78 anteriores se desprende que el razonamiento en términos de riesgo de conflicto de intereses obliga a una valoración en concreto, por una parte, de la oferta y, por otra parte, de la situación del licitador de que se trate, y que la exclusión de ese licitador es un remedio que pretende garantizar la observancia de los principios de transparencia y de igualdad de oportunidades de los licitadores.
- 80 Así pues, para determinar si en el caso de autos ha habido infracción del artículo 94 del Reglamento financiero, hay que examinar, en un análisis objetivo que haga abstracción de las intenciones de la demandante, si el riesgo de conflicto de intereses se desprende de su situación y de una valoración en concreto de su oferta.
- 81 En primer lugar, procede recordar que, según la Comisión, la exclusión de la demandante motivada por un conflicto de intereses persigue el objetivo de garantizar la observancia del principio de igualdad de trato de los licitadores. A este respecto, alega que la demandante había tenido acceso antes que los demás a determinados documentos utilizados como base para parte de las actividades vinculadas al proyecto de licitación controvertido debido a que la demandante había formado parte del consorcio que redactó los documentos en cuestión en otro procedimiento de licitación. Sostiene que del escrito de 10 de agosto de 2012 se desprende que este acceso puso a disposición de la demandante «información privilegiada» en el sentido del punto 2.3.6 de la Guía práctica. Por tanto, la Comisión estima, de conformidad con lo que figura en el escrito en cuestión, que dicho acceso antes que los demás licitadores dio a la demandante una ventaja competitiva con respecto a éstos.

- 82 No obstante, no puede aceptarse que el riesgo de conflicto de intereses pueda basarse en el mero hecho de que la demandante haya tenido acceso, antes que los demás licitadores, a documentos propios de otro procedimiento de licitación, como consecuencia de su pertenencia al consorcio que redactó esos documentos, que se conservaron luego para ser usados como referencia para actividades vinculadas a la licitación controvertida en el caso de autos.
- 83 En efecto, la alegación de la Comisión de que la demandante, al formar parte del consorcio que elaboró los documentos en cuestión, pudo influir en su redacción de modo que le atribuyeran una ventaja competitiva para la licitación controvertida en el caso de autos no puede prosperar. A este respecto, de la jurisprudencia mencionada en los apartados 74 y 75 anteriores se desprende con claridad que el conflicto de intereses debe presentar un carácter objetivo que exige hacer abstracción de las intenciones del interesado y que resulta insuficiente la mera posibilidad de un conflicto de intereses, pues es preciso que dicho riesgo sea efectivamente constatado en el caso de autos. Por consiguiente, el riesgo de conflicto de intereses no puede basarse en la mera presunción de que, en el momento de redactar los documentos en cuestión en otro procedimiento de licitación, la demandante conociese la intención de la entidad adjudicadora de publicar un nuevo anuncio de licitación y su intención de elegir los documentos redactados por el consorcio del que formaba parte como base para determinadas actividades afectadas por el contrato público objeto de la nueva licitación.
- 84 Con arreglo a la jurisprudencia mencionada en el apartado 66 anterior y al punto 2.3.6 de la Guía práctica, el posible conflicto de intereses existe para la persona que, encargada de los trabajos preparatorios en un contrato público, participa en ese mismo contrato. A este respecto, hay que poner de relieve que, cuando el Tribunal de Justicia empleó, en el apartado 29 de la sentencia *Fabricom*, citada en el apartado 63 *supra* (EU:C:2005:127), la expresión «trabajos preparatorios», hacía referencia a los realizados en un único e idéntico procedimiento de licitación.
- 85 Por consiguiente, la Comisión no tenía razones para asimilar la redacción de documentos elaborados en otro procedimiento de licitación al supuesto de trabajos preparatorios incluidos en el procedimiento de licitación controvertido con arreglo a la jurisprudencia mencionada en el apartado 63 anterior, salvo que demostrara objetiva y concretamente, por una parte, que dichos documentos se habían preparado con vistas al procedimiento de licitación controvertido y, por otra, que habían dado a la demandante una ventaja real. Así pues, a falta de tal demostración, los documentos redactados en otro procedimiento de licitación elegidos posteriormente por la entidad adjudicadora como referencia para parte de las actividades de un procedimiento de licitación distinto no pueden considerarse «trabajos preparatorios» en el sentido de la jurisprudencia antes citada ni en el sentido del punto 2.3.6 de la Guía práctica, que identifica, en particular, como trabajos preparatorios los relativos a la «preparación del proyecto», tales como la redacción del pliego de condiciones.
- 86 En el caso de autos, hay que señalar que la exclusión de la demandante de la adjudicación del contrato se basó en el mero hecho de que formaba parte de un consorcio que había redactado algunos documentos incluidos en un procedimiento de licitación anterior, aunque no se ha expuesto que los demás licitadores no hayan tenido acceso a esos mismos documentos con tiempo suficiente. Además, la redacción de dichos documentos no conllevaba la participación de la demandante en la redacción del pliego de cláusulas administrativas particulares de la licitación controvertida. Por consiguiente, no se ha demostrado que la demandante contase con más información que los demás licitadores, lo que habría constituido una violación de los principios de igualdad de trato y de transparencia.
- 87 De ello se infiere que los documentos controvertidos no son «información privilegiada» en el sentido del punto 2.3.6 de la Guía práctica. Así pues, contrariamente a lo que afirma la Comisión, la exclusión de la demandante no está prevista en dicho punto de la Guía práctica ni justificada, por consiguiente, por una violación de los principios de igualdad de trato y de transparencia.

- 88 Por otra parte, calificar a los documentos redactados en otro procedimiento de licitación de «trabajos preparatorios» debido a que la entidad adjudicadora los conservó como referencia para las actividades vinculadas a un procedimiento de licitación posterior, equivaldría, como alega fundadamente la demandante, a considerar automáticamente que la experiencia adquirida como consecuencia de la participación en un procedimiento de licitación anterior puede falsear la competencia.
- 89 En segundo lugar, no parece que la decisión contenida en el escrito de 10 de agosto de 2012 se hubiese adoptado a raíz de una valoración en concreto de la oferta de la demandante. En efecto, ese escrito se limita a indicar, sin más precisión, que el riesgo de conflicto de intereses imputado a la demandante, tal como se menciona en el punto 2.3.6 de la Guía práctica, sólo pudo acreditarse válidamente tras un examen caso por caso de las candidaturas de los licitadores.
- 90 Pues bien, efectivamente, la referencia a un examen «caso por caso», tal como figura en el escrito de 10 de agosto de 2012, recoge el tenor literal del punto 2.3.6 de la Guía práctica, que se inspira en la jurisprudencia mencionada en el apartado 74 anterior. No obstante, hay que señalar que ningún elemento de prueba que demuestre que haya tenido lugar tal examen concreto apoya tal referencia.
- 91 Sobre este particular, es necesario poner de relieve que, por vez primera en el escrito de contestación de la demanda, y sin que se indique en el escrito de 10 de agosto de 2012, la Comisión formuló la hipótesis de que la demandante, como consecuencia de su supuesto «acceso privilegiado» a determinados documentos elegidos para servir de base a una parte importante de las actividades objeto del contrato en curso, habría podido gozar de una ventaja competitiva en la elección de los expertos cualificados para llevar a cabo dichas actividades.
- 92 No obstante, por una parte, la Comisión no aporta ningún elemento de prueba que permita comprobar si de la formulación de la oferta de la demandante se desprende que habría dispuesto de más información en relación con los demás licitadores, puesto que, como se ha precisado en el apartado 86 anterior, consta que los documentos en cuestión fueron redactados en otro procedimiento de licitación, que no conllevan la redacción del pliego de cláusulas administrativas particulares de la licitación controvertida y que fueron puestos a disposición de todos los licitadores en el presente procedimiento de licitación.
- 93 Por otra parte, por lo que respecta a la alegación de la Comisión relativa a la elección de los expertos cualificados, hay que señalar que no se ha aportado a los autos ningún dato que pueda demostrar una relación entre los documentos de que se trata y dicha elección de la demandante, ni *a fortiori* que dicha elección haya tenido repercusión en las posibilidades de éxito de la oferta de la demandante.
- 94 De todas las observaciones anteriores resulta que la entidad adjudicadora no tenía motivos para estimar que hubiese podido acreditarse un riesgo de conflicto de intereses en relación con la demandante a raíz de una valoración en concreto de su oferta. En cambio, hay que considerar que no se ha acreditado objetivamente el riesgo de conflicto de intereses y que la desestimación de la oferta del consorcio del que formaba parte la demandante resulta injustificada y contraria a lo dispuesto en el artículo 94 del Reglamento financiero.
- 95 En consecuencia, sin que sea necesario examinar el primer motivo ni la primera alegación del segundo motivo formulados por la demandante, procede estimar el segundo motivo y anular la decisión contenida en el escrito de 10 de agosto de 2012 en la medida en que declaró que el contrato no podía adjudicarse al consorcio del que formaba parte la demandante. En cambio, como resulta del apartado 59 anterior, se desestima por inadmisibles las pretensiones que tiene por objeto la anulación de la supuesta resolución desestimatoria presunta de la reclamación de la demandante.

Costas

- ⁹⁶ A tenor del artículo 134, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber visto desestimadas sus pretensiones en lo esencial y haberlo solicitado así la demandante, procede condenar a la Comisión a soportar sus propias costas y aquellas en las que ha incurrido la demandante en el presente recurso y en la demanda de medidas provisionales por ella presentada.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Segunda)

decide:

- 1) **Anular la decisión desestimatoria de la oferta del consorcio del que Intrasoft International SA formaba parte, contenida en el escrito de 10 de agosto de 2012 redactado por la Delegación de la Unión Europea en la República de Serbia como entidad adjudicadora subdelegada de la Comisión Europea relativa al procedimiento de licitación EuropeAid/131367/C/SER/RS, titulado «Asistencia técnica a la administración aduanera de Serbia para apoyar la modernización del sistema aduanero».**
- 2) **Desestimar el recurso en todo lo demás.**
- 3) **Condenar en costas a la Comisión, incluidas las correspondientes al procedimiento de medidas provisionales.**

Martins Ribeiro

Gervasoni

Madise

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 13 de octubre de 2015.

Firmas