



Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Tercera)

de 4 de julio de 2017*

«Contratos públicos de servicios — Procedimiento de licitación — Prestación de servicios externos para el desarrollo del sistema de información de la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea — Clasificación de la oferta presentada por un licitador — Desestimación de la oferta de un licitador — Obligación de motivación — Oferta anormalmente baja»

En el asunto T-392/15,

European Dynamics Luxembourg SA, con domicilio social en Luxemburgo (Luxemburgo),

Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, con domicilio social en Atenas (Grecia),

European Dynamics Belgium SA, con domicilio social en Bruselas (Bélgica),

representadas inicialmente por el Sr. I. Ampazis y las Sras. M. Sfyri, C.-N. Dede y D. Papadopoulou, y posteriormente por las Sras. Sfyri, Dede y Papadopoulou, abogados,

partes demandantes,

contra

Agencia Ferroviaria de la Unión Europea, representada inicialmente por el Sr. J. Doppelbauer y posteriormente por el Sr. G. Stärkle y la Sra. Z. Pyloridou, en calidad de agentes, asistidos por el Sr. V. Christianos, abogado,

parte demandada,

que tiene por objeto un recurso basado en el artículo 263 TFUE por el que se solicita la anulación de la decisión de la Agencia Ferroviaria de la Unión Europea mediante la que se clasifican las ofertas presentadas por las demandantes para los lotes 1 y 2 del contrato ERA/2015/01/OP «ESP EISD 5 — Prestación de servicios externos para el desarrollo del sistema de información de [dicha Agencia]»,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Tercera),

integrado por el Sr. S. Frimodt Nielsen, Presidente, y el Sr. V. Kreuzschitz (Ponente) y la Sra. N. Póltorak, Jueces;

Secretario: Sr. E. Coulon;

dicta la siguiente

* Lengua de procedimiento: griego.

Sentencia

Antecedentes del litigio

- 1 El 28 de mayo de 2013, se publicó en el Suplemento al *Diario Oficial de la Unión Europea* (DO 2013/S 101-172115) el anuncio de licitación ERA/2013/16/RSU/OP «ESP EISD 4» (en lo sucesivo, «contrato ESP EISD 4»). Dicho contrato tenía por objeto un procedimiento abierto para la prestación de servicios externos para el desarrollo del sistema de información de la Agencia Ferroviaria Europea (AFE), actualmente Agencia Ferroviaria de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Agencia»). El contrato estaba compuesto por tres lotes y tenía como criterio de adjudicación la mejor relación calidad-precio. Para cada uno de los lotes del contrato, la Agencia tenía previsto celebrar un contrato marco con los tres candidatos cuyas ofertas encabezaran la clasificación y celebrar contratos con cada uno de ellos durante el plazo de ejecución del contrato marco.
- 2 El 16 de septiembre de 2013, las demandantes, European Dynamics Luxembourg SA, Evropaiki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE y European Dynamics Belgium SA, presentaron una oferta para cada uno de los tres lotes del contrato ESP EISD 4.
- 3 El 12 de septiembre de 2014, la Agencia notificó a las demandantes que su oferta para cada uno de los tres lotes del contrato ESP EISD 4 había sido clasificada en primera posición y que les propondría un contrato marco para cada uno de esos lotes.
- 4 El 14 de octubre de 2014, la Agencia notificó a las demandantes su decisión de anular el contrato ESP EISD 4, debido a que carecía de una fórmula matemática que permitiese llevar a cabo la evaluación financiera de las ofertas. El 29 de octubre de 2014, se publicó esta decisión en el Suplemento al Diario Oficial.
- 5 El 14 de octubre de 2014, las demandantes cuestionaron los motivos de la decisión de la Agencia mediante la que se anulaba la adjudicación del contrato ESP EISD 4. El 13 de noviembre de 2014, la Agencia respondió a la impugnación precisando que la mencionada decisión había sido adoptada porque el pliego de condiciones del contrato controvertido no precisaba la ponderación, expresada en porcentaje, de los grados de conocimiento. La Agencia señaló también que se publicaría un nuevo anuncio de licitación y que dicho anuncio clarificaría la fórmula adoptada para evaluar financieramente las ofertas.
- 6 El 13 de noviembre de 2014, las demandantes cuestionaron de nuevo el motivo de anulación del contrato ESP EISD 4. El 10 de diciembre de 2014, la Agencia respondió a esta impugnación y, el 15 de diciembre de 2014, transmitió a las demandantes una versión pública del informe de evaluación relativo a dicho contrato.
- 7 El 28 de enero de 2015, se publicó en el Suplemento al *Diario Oficial de la Unión Europea* (DO 2015/S 019-029728) el contrato ERA/2015/01/OP «ESP EISD 5 — Prestación de servicios externos para el desarrollo del sistema de información de la [Agencia]» (en lo sucesivo, «contrato ESP EISD 5»). Dicho contrato tenía por objeto un procedimiento abierto para la prestación de servicios externos para el desarrollo del sistema de información de la Agencia. Se componía de tres lotes y su método de adjudicación era la mejor relación calidad-precio. Para cada uno de los lotes de este contrato, la Agencia tenía intención de celebrar un contrato marco con los tres candidatos cuyas ofertas encabezaran la clasificación. Se estableció el 6 de marzo de 2015 como fecha límite para la presentación de las ofertas y las demandantes presentaron sus ofertas como consorcio dentro de ese plazo.

- 8 El 8 de mayo de 2015, la Agencia comunicó a las demandantes su decisión de clasificar en segunda posición su oferta relativa al lote 1 del contrato ESP EISD 5 (en lo sucesivo, «primera decisión impugnada»), titulado «Asistencia, apoyo y desarrollo del sistema de información relativa a los medios y el tiempo *in situ*» (en lo sucesivo, «lote 1»).
- 9 El 11 de mayo de 2015, las demandantes presentaron ante la Agencia una solicitud de información adicional respecto a la adjudicación del lote 1 a los licitadores cuyas ofertas habían sido clasificadas en las posiciones primera y tercera.
- 10 El 20 de mayo de 2015, la Agencia respondió a esta solicitud. En su respuesta, la Agencia aportó información acerca de la oferta clasificada en primera posición y la de las demandantes. La Agencia señaló que el comité de evaluación había clasificado la oferta del consorcio Nexteral en primera posición, con 56 puntos sobre un total de 60 tras la evaluación técnica y 38,78 puntos sobre 40 tras la evaluación financiera. Respecto a la oferta de las demandantes, la Agencia la clasificó en segunda posición, con 57 puntos sobre 60 tras la evaluación técnica y 35,46 puntos sobre 40 tras la evaluación financiera.
- 11 El 8 de julio de 2015, las demandantes solicitaron y recibieron una copia del informe de evaluación relativo al lote 1.
- 12 El 1 de julio de 2015, la Agencia comunicó a las demandantes su decisión de clasificar en séptima posición su oferta relativa al lote 2 del contrato ESP EISD 5, denominado «Asistencia, apoyo y desarrollo del sistema de información fuera de las instalaciones» (en lo sucesivo, «lote 2»), y, por tanto, de rechazarla (en lo sucesivo, «segunda decisión impugnada»).
- 13 El 2 de julio de 2015, las demandantes solicitaron información adicional sobre la adjudicación del lote 2 a los tres licitadores cuyas ofertas habían sido seleccionadas.
- 14 El 7 de julio de 2015, la Agencia respondió a esta solicitud aportando un extracto del informe del comité de evaluación que contenía, en particular, información relativa a las ofertas que habían sido seleccionadas para el lote 2. En concreto, la oferta de Intrasoft fue clasificada en primera posición, con 51 puntos sobre 60 tras la evaluación técnica y 39,04 puntos sobre 40 tras la evaluación financiera. La oferta de Atos Belgium fue clasificada en segunda posición, con 48,5 puntos sobre 60 tras la evaluación técnica y 40 puntos sobre un total de 40 tras la evaluación financiera. La oferta del consorcio Nextera2 fue clasificada en tercera posición, con 52,5 puntos sobre 60 tras la evaluación técnica y 32,53 puntos sobre 40 tras la evaluación financiera. La oferta de las demandantes obtuvo 52 puntos sobre 60 tras la evaluación técnica y 26,23 puntos sobre 40 tras la evaluación financiera.
- 15 El 8 de julio de 2015, las demandantes enviaron a la Agencia un escrito en el que alegaban que la referida Agencia había cometido numerosas irregularidades que afectaban a las decisiones impugnadas. Las demandantes señalaron, en particular, que los licitadores cuyas ofertas habían sido seleccionadas para los lotes 1 y 2 habían reducido de forma irregular sus precios para obtener una ventaja competitiva. Las demandantes señalaron también que no comprendían cómo la Agencia podía aceptar tales precios, que eran artificialmente bajos, y que lamentaban que la Agencia hubiera decidido aceptar esos precios sin investigación o explicación alguna.

Procedimiento y pretensiones de las partes

- 16 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 17 de julio de 2015, las demandantes interpusieron el presente recurso contra las decisiones impugnadas.

- 17 El 23 de julio de 2015, las demandantes señalaron a la Agencia que no habían obtenido respuesta a su escrito de 8 de julio de 2015, recordaron que consideraban que las ofertas seleccionadas eran anormalmente bajas e indicaron que habían interpuesto un recurso contra las decisiones impugnadas.
- 18 El 24 de julio de 2015, la Agencia respondió al escrito de las demandantes de 8 de julio de 2015 rechazando las imputaciones formuladas por éstas.
- 19 El 27 de julio de 2015, las demandantes rechazaron los argumentos de la Agencia recogidos en su escrito de 24 de julio de 2015.
- 20 El 29 de julio de 2015, el escrito de demanda de las demandantes fue notificado a la Agencia por la Secretaría del Tribunal.
- 21 Mediante escrito separado, presentado en la Secretaría del Tribunal el 15 de octubre de 2015, la Agencia planteó una excepción de inadmisibilidad con arreglo al artículo 130 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General, debido a que, según ella, el recurso de las demandantes contra la segunda decisión impugnada era inadmisibile.
- 22 El mismo día, la Agencia presentó su escrito de contestación en la Secretaría del Tribunal.
- 23 Mediante escrito separado, presentado en la Secretaría del Tribunal el 26 de noviembre de 2015, la Agencia formuló nuevas alegaciones y presentó una nueva proposición de prueba.
- 24 El 22 de febrero de 2016, las demandantes presentaron en la Secretaría del Tribunal su escrito de réplica, en el que expusieron sus observaciones respecto al escrito de contestación, a la excepción de inadmisibilidad y a las nuevas alegaciones y nuevas pruebas aportadas por la Agencia.
- 25 El 21 de abril de 2016, la Agencia presentó la dúplica en la Secretaría del Tribunal.
- 26 Las demandantes solicitan al Tribunal que:
- Desestime la excepción de inadmisibilidad.
 - Anule las decisiones impugnadas.
 - Desestime las nuevas alegaciones y las nuevas pruebas aportadas por la Agencia en su escrito de 26 de noviembre de 2015.
 - Condene en costas a la Agencia.
- 27 La Agencia solicita al Tribunal que:
- Declare inadmisibile el recurso en lo que se refiere a la segunda decisión impugnada.
 - En caso de que se admita el recurso en su totalidad, éste sea desestimado íntegramente por infundado.
 - Retire el anexo C 4 de los autos del procedimiento ante el Tribunal y no tome en consideración los argumentos de las demandantes basados en ese anexo.
 - Condene en costas a las demandantes.
- 28 Mediante auto del Tribunal (Sala Cuarta) de 21 de julio de 2016 se unió la excepción de inadmisibilidad al examen del fondo del asunto y se reservó la decisión sobre las costas.

- 29 Al modificarse la composición de las Salas del Tribunal, de conformidad con el artículo 27, apartado 5, del Reglamento de Procedimiento, el Juez Ponente fue adscrito a la Sala Tercera, a la que se atribuyó en consecuencia el presente asunto.
- 30 Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal (Sala Tercera) decidió, al no haber solicitado las partes el señalamiento de una vista y conforme al artículo 106, apartado 3, del Reglamento de Procedimiento, resolver el recurso sin fase oral. El Tribunal considera, en efecto, que está suficientemente informado por los documentos que obran en autos para pronunciarse sin continuar el procedimiento.

Fundamentos de Derecho

Sobre la admisibilidad

Sobre la admisibilidad del recurso contra la segunda decisión impugnada

- 31 La Agencia considera que el presente recurso es inadmisibile en lo que se refiere a la segunda decisión impugnada debido a que las demandantes carecen ya de interés en solicitar la anulación de esta decisión por adolecer ésta de falta de motivación. La Agencia alega que, en su escrito de 24 de julio de 2015, aportó a las demandantes aclaraciones respecto a las razones por las que las ofertas aceptadas no parecían anormalmente bajas. Dichas aclaraciones, según la Agencia, fueron aportadas después del 17 de julio de 2015, fecha de interposición del recurso por las demandantes, pero antes del 11 de septiembre de 2015, fecha en la que, según afirma, expiraba el plazo para recurrir la segunda decisión impugnada. Por ello, según la Agencia, entre el 24 de julio y el 11 de septiembre de 2015, las demandantes habrían podido interponer un recurso ante el Tribunal con conocimiento de esta motivación y habrían podido ejercer su derecho de defensa. La Agencia considera que, al optar por no hacer uso de esta posibilidad, las demandantes privaron al recurso de su efecto útil y perdieron su interés en ejercitar la acción.
- 32 Además, según la Agencia, las demandantes no han acreditado que, en el momento de la interposición del recurso, la anulación de la segunda decisión impugnada hubiera podido procurarles un beneficio por su objeto y su resultado. En apoyo de este argumento, la Agencia señala, por una parte, que las demandantes no estaban obligadas a interponer un recurso contra la segunda decisión impugnada el 17 de julio de 2015, ya que el plazo para interponer recurso contra esta decisión no expiraba inmediatamente después de esa fecha, y, por otra parte, que no había una falta «total» de motivación de esa decisión que les impidiera ejercer sus derechos.
- 33 Las demandantes niegan no tener interés en ejercitar la acción contra la segunda decisión impugnada. Consideran que, en la fecha de interposición de su recurso, la motivación de las decisiones impugnadas no abordaba la cuestión del carácter anormalmente bajo de las ofertas seleccionadas y que tenían derecho a interponer un recurso contra dichas decisiones sin esperar al momento inmediatamente anterior a la expiración del plazo para la interposición de recurso. En todo caso, las demandantes consideran que el escrito de la Agencia de 24 de julio de 2015 no aporta ninguna información respecto a la verificación de las ofertas seleccionadas con el fin de acreditar que no eran anormalmente bajas.
- 34 El Tribunal recuerda que el interés en ejercitar la acción constituye el primer y fundamental requisito para promover una acción judicial (sentencias de 17 de septiembre de 2015, Mory y otros/Comisión, C-33/14 P, EU:C:2015:609, apartado 58, y de 10 de abril de 2013, GRP Security/Tribunal de Cuentas, T-87/11, no publicada, EU:T:2013:161, apartado 44). Debe existir, habida cuenta del objeto del recurso, en el momento de la interposición de éste, so pena de que se declare su inadmisibilidad (sentencia de 7 de junio de 2007, Wunenburger/Comisión, C-362/05 P, EU:C:2007:322, apartado 42).

- 35 Un recurso de anulación promovido por una persona física o jurídica sólo es admisible en la medida en que esta persona tenga interés en obtener la anulación del acto impugnado. Un interés de este tipo presupone que la anulación de ese acto pueda tener, de por sí, consecuencias jurídicas y que el recurso pueda procurar, por su resultado, un beneficio a la parte que lo haya interpuesto (auto de 5 de marzo de 2009, Comisión/Provincia di Imperia, C-183/08 P, no publicado, EU:C:2009:136, apartado 19; sentencia de 17 de septiembre de 2015, Mory y otros/Comisión, C-33/14 P, EU:C:2015:609, apartado 55; auto de 30 de abril de 2007, EnBW Energie Baden-Württemberg/Comisión, T-387/04, EU:T:2007:117, apartado 96, y sentencia de 22 de mayo de 2012, Evropaiki Dynamiki/Comisión, T-17/09, no publicada, EU:T:2012:243, apartado 117).
- 36 Este interés debe perdurar hasta que se dicte la resolución judicial, so pena de sobreseimiento (véanse las sentencias de 7 de junio de 2007, Wunenburger/Comisión, C-362/05 P, EU:C:2007:322, apartado 42 y jurisprudencia citada, y de 17 de septiembre de 2015, Mory y otros/Comisión, C-33/14 P, EU:C:2015:609, apartado 57 y jurisprudencia citada). Esta exigencia tiene como objetivo procesal evitar, en aras de una buena administración de la justicia, que se acuda al Tribunal solicitando dictámenes o que se le sometan cuestiones meramente teóricas (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de junio de 2009, Socratec/Comisión, T-269/03, no publicada, EU:T:2009:211, apartado 36).
- 37 En el presente asunto, la segunda decisión impugnada perjudicaba a las demandantes en el momento de la interposición del recurso, dado que, en la mencionada decisión, la Agencia rechazaba su oferta correspondiente al lote 2 y lo adjudicaba a otros tres licitadores. La anulación de esa decisión obligaría en principio a la Agencia a examinar de nuevo la oferta de las demandantes, lo que puede procurarles un beneficio, dado que no puede excluirse, en particular, que, tras un nuevo examen, el lote 2 pudiera ser adjudicado a las demandantes. Por otra parte, la anulación de esa decisión podría llevar a la Agencia a introducir, para el futuro, las modificaciones apropiadas en los procedimientos de licitación (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de mayo de 2014, European Dynamics Luxembourg/BCE, T-553/11, no publicada, EU:T:2014:275, apartado 95 y jurisprudencia citada). Por tanto, las demandantes tenían un interés en ejercitar la acción contra la segunda decisión impugnada en el momento de la interposición del recurso, razón por la cual éste es admisible.
- 38 Como se desprende de la jurisprudencia citada en el apartado 36 anterior, el interés en ejercitar la acción debe perdurar a lo largo de todo el procedimiento y la pérdida de ese interés durante el procedimiento no conlleva la inadmisibilidad del recurso, sino su sobreseimiento. Con arreglo al artículo 130, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, una parte puede solicitar que el Tribunal constate que procede el sobreseimiento del recurso. Además, el artículo 131, apartado 2, del mencionado Reglamento permite al Tribunal constatar de oficio que procede sobreseer el asunto si una de las demandantes cesara de responder a las peticiones del Tribunal.
- 39 En la medida en que la excepción de inadmisibilidad planteada por la Agencia pueda considerarse una petición de sobreseimiento, procede señalar que la Agencia alega erróneamente que las demandantes han perdido su interés en ejercitar la acción debido a que el 24 de julio de 2015 —es decir, después del 17 de julio de 2015, fecha de interposición del recurso que se refería exclusivamente a la falta de motivación, pero antes del 11 de septiembre de 2015, fecha de expiración del plazo para interponer recurso— recibieron una motivación completa por parte de la Agencia respecto al carácter no anormalmente bajo de las ofertas seleccionadas, pero que no habían cuestionado el carácter fundado de éstas antes de la expiración del plazo de interposición de recurso.
- 40 En efecto, independientemente de si la Agencia podía válidamente aportar la motivación de la segunda decisión impugnada tras la interposición del recurso contra dicha decisión por parte de las demandantes, es necesario también que la motivación aportada por la Agencia el 24 de julio de 2015 sea en efecto conforme con el artículo 296 TFUE, párrafo segundo. Pues bien, al resolver un recurso de anulación contra una decisión de la Agencia, corresponde al Tribunal y no a la Agencia decidir respecto al carácter suficiente de la motivación contenida en dicha decisión.

- 41 Además, en la medida en que la Agencia hace depender el interés de las demandantes en ejercitar la acción del carácter fundado de sus alegaciones, procede recordar que, para que una parte tenga un interés en ejercitar la acción sí es necesario, aunque también suficiente, que el recurso de anulación interpuesto ante el juez de la Unión Europea pueda procurar, por su resultado, un beneficio a la parte que lo ha interpuesto (sentencia de 17 de septiembre de 2015, Mory y otros/Comisión, C-33/14 P, EU:C:2015:609, apartado 76). El interés de las demandantes en ejercitar la acción no depende por tanto del carácter fundado de sus alegaciones. En el presente asunto, suponiendo que la segunda decisión adolezca de falta de motivación, esa falta puede conllevar la anulación de la mencionada decisión, lo que, por las razones señaladas en el apartado 37 anterior, puede procurar un beneficio a las demandantes.
- 42 Por último, la Agencia alega de forma equivocada que las demandantes no impugnaron la motivación recogida en su escrito de 24 de julio de 2015. En efecto, en la réplica, las demandantes cuestionan expresamente el carácter adecuado de la motivación contenida en dicho escrito. El hecho de que esta impugnación no tuviera lugar dentro del plazo para la interposición de recurso es indiferente para la apreciación del interés de las demandantes en ejercitar la acción, dado que ese interés no se examina ni respecto a la expiración de dicho plazo ni respecto al carácter fundado de las alegaciones formuladas.
- 43 Por todas las razones anteriores, deben desestimarse los argumentos de la Agencia basados en la supuesta falta de interés de las demandantes en el ejercicio de la acción.

Sobre la admisibilidad del escrito de ampliación de la Agencia de 26 de noviembre de 2015

- 44 El 26 de noviembre de 2015, la Agencia presentó un escrito señalando que el 30 de octubre de 2015 había adoptado la decisión de adjudicación del lote 3 del contrato ESP EISD 5. La Agencia considera que este nuevo hecho demuestra que las demandantes alegan erróneamente que las empresas participantes en la licitación para el contrato ESP EISD 4 conocían con precisión sus ofertas de precio en el mencionado procedimiento. Según la Agencia, ese escrito es admisible, dado que contiene «motivos nuevos» y nuevas pruebas. Las demandantes no cuestionan la admisibilidad de este escrito, sino el carácter fundado de los argumentos que se recogen en él.
- 45 El artículo 84, apartado 1, y el artículo 85, apartados 2 y 3, del Reglamento de Procedimiento permiten, por una parte, invocar motivos nuevos, siempre que se funden en razones de hecho y de Derecho que hayan aparecido durante el procedimiento y, por otra parte, la presentación de pruebas extemporáneas, a condición de que estén justificadas. En el presente asunto, la decisión de adjudicación del lote 3 del contrato ESP EISD 5 fue adoptada el 30 de octubre de 2015. Constituye una razón que apareció durante el procedimiento. El escrito de 26 de noviembre de 2015 y la aportación de las pruebas controvertidas deben declararse, por tanto, admisibles (véase, por analogía, la sentencia de 29 de octubre de 2015, Vanbreda Risk & Benefits/Comisión, T-199/14, EU:T:2015:820, apartados 58 a 62).

Sobre la admisibilidad del anexo C 4

- 46 La Agencia considera que el anexo C 4 de la réplica, que contiene una copia del informe del comité de evaluación de la Agencia Europea de Medicamentos (EMA) relativo al contrato público controvertido en la sentencia de 15 de octubre de 2013, European Dynamics Belgium y otros/EMA (T-638/11, no publicada, EU:T:2013:530), es inadmisibile en virtud del auto de 15 de octubre de 2009, Hangzhou Duralamp Electronics/Consejo (T-459/07, EU:T:2009:403), y del punto 25 de las Normas prácticas de desarrollo del Reglamento de Procedimiento del Tribunal General (DO 2015, L 152, p. 1). Según la Agencia, las demandantes poseen este documento porque fueron parte en el asunto que dio lugar a la mencionada sentencia. Afirma que, sin embargo, las demandantes no aportaron la prueba de haber solicitado y obtenido la autorización de EMA para aportar este documento procesal en el presente

asunto. La Agencia solicita que, en cumplimiento del artículo 130, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, el anexo C 4 sea retirado de los autos del presente asunto y que no se tomen en consideración las alegaciones formuladas por las demandantes en el apartado 36 de la réplica respecto a este anexo.

- 47 Las demandantes no se han pronunciado respecto a la admisibilidad del anexo C 4, dado que la Agencia planteó su inadmisibilidad en la dúplica.
- 48 A este respecto, procede recordar que el punto 25 de las Normas prácticas de desarrollo del Reglamento de Procedimiento establece que un escrito procesal y sus anexos presentados en un asunto e incorporados a los autos del mismo no podrán ser tenidos en cuenta para la resolución de otro asunto. Por consiguiente, esta norma regula el impulso del procedimiento ante el Tribunal y por parte de éste en el ejercicio de su facultad de organización del procedimiento. El anexo C 4 fue aportado por las demandantes como proposición de prueba y no como un documento dirigido a formalizar su expediente tras una petición en este sentido por parte del Tribunal. Por ello, la referencia al punto 25 de las Normas prácticas de desarrollo del Reglamento de Procedimiento es inoperante para apreciar la admisibilidad del anexo C 4.
- 49 Por otra parte, en la medida en que la Agencia cita el auto de 15 de octubre de 2009, Hangzhou Duralamp Electronics/Consejo (T-459/07, EU:T:2009:403), en apoyo de su alegación de que el anexo C 4 es inadmisibile, es preciso recordar que el principio que prevalece en el Derecho de la Unión en materia de prueba es el de la libre aportación de prueba (sentencias de 25 de enero de 2007, Dalmine/Comisión, C-407/04 P, EU:C:2007:53, apartado 63, y de 12 de junio de 2015, Health Food Manufacturers' Association y otros/Comisión, T-296/12, EU:T:2015:375, apartado 42).
- 50 El principio de libre aportación de prueba implica para el Tribunal que el único criterio relevante para valorar las pruebas aportadas reside en su credibilidad (sentencias de 25 de enero de 2007, Dalmine/Comisión, C-407/04 P, EU:C:2007:53, apartado 63, y de 19 de diciembre de 2013, Siemens y otros/Comisión, C-239/11 P, C-489/11 P y C-498/11 P, no publicada, EU:C:2013:866, apartado 128).
- 51 El principio de libre aportación de prueba tiene como corolario el de la libertad de prueba (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de diciembre de 2005, General Electric/Comisión, T-210/01, EU:T:2005:456, apartado 297), que confiere a las partes la posibilidad de aportar ante el juez de la Unión cualquier prueba obtenida de forma lícita que consideren pertinente para apoyar sus posiciones. Esta libertad de prueba contribuye a garantizar a las partes el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- 52 Ahora bien, los principios de libre aportación de prueba y de libertad de prueba deben conciliarse con los principios fundamentales del Derecho de la Unión, como los del derecho a un juicio justo y de igualdad de armas.
- 53 Así, la libre aportación de prueba debe conciliarse con el derecho de cada parte a defender sus intereses independientemente de toda influencia externa, especialmente por parte del público, y a estar protegida contra el uso inadecuado de sus documentos procesales (véase, en este sentido, la sentencia de 17 de junio de 1998, Svenska Journalistförbundet/Consejo, T-174/95, EU:T:1998:127, apartados 135 y 136).
- 54 Incumbe por tanto al Tribunal apreciar el carácter apropiado del uso que se hace por una parte de un escrito procesal procedente de otro asunto.
- 55 Se desprende del principio de libertad de prueba que una parte ante el Tribunal tiene derecho, en principio, a invocar como prueba los documentos aportados durante otro procedimiento judicial en el que haya sido parte. Si dicha parte ha tenido acceso a esos documentos de forma lícita y no son confidenciales, la buena administración de justicia no se opone, en principio, a que sean aportados

ante el Tribunal. Así, el Tribunal de Justicia ha declarado que una parte en un procedimiento ante él no puede solicitar la retirada de un documento procesal si ese documento ya ha sido aportado por dicha parte en otro procedimiento que enfrente a las mismas partes (véase, en este sentido, el auto de 15 de mayo de 1991, *Weddel/Comisión*, C-54/90, no publicado, apartados 1 a 5).

- 56 Además, el consentimiento de la parte de la que procede el documento procesal no puede constituir el requisito previo para la admisibilidad de un documento procedente de otro asunto ante el Tribunal. En efecto, si bien el consentimiento de la parte de la que procede el documento puede ser un elemento pertinente para apreciar el carácter apropiado de su uso, imponer que este consentimiento se obtenga con anterioridad a su aportación al Tribunal bajo pena de inadmisibilidad confiere a la parte de la que procede dicho documento la facultad de excluirlo, privando al Tribunal de la posibilidad de pronunciarse sobre el carácter apropiado de su uso y, por tanto, de cumplir con su obligación de ofrecer a cada parte una oportunidad razonable de presentar su causa, incluidas sus pruebas, en condiciones que no la coloquen en una situación de clara desventaja con respecto a su adversario, lo que constituye la base del principio de igualdad de armas (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de noviembre de 2012, *Otis y otros*, C-199/11, EU:C:2012:684, apartado 71). Corresponde por tanto al Tribunal ponderar en cada caso, por una parte, la libertad de prueba y, por otra parte, la protección contra el uso inapropiado de los documentos procesales de las partes en los procedimientos judiciales.
- 57 En el presente asunto, el anexo C 4 aportado por las demandantes contiene una copia del informe del comité de evaluación de la EMA, adoptado en el contexto del procedimiento de adjudicación del contrato con la referencia EMA-2011-05-DV, desprovista del nombre de determinados subcontratistas y de los nombres de los miembros del comité de evaluación.
- 58 Las demandantes tuvieron acceso al informe del comité de evaluación controvertido porque presentaron una oferta para la obtención del contrato público con la referencia EMA-2011-05-DV. A raíz de la decisión de la EMA de adjudicar ese contrato a otro licitador y de rechazar su oferta, las demandantes interpusieron un recurso ante el Tribunal que dio lugar a la sentencia de 15 de octubre de 2013, *European Dynamics Belgium y otros/EMA* (T-638/11, no publicada, EU:T:2013:530).
- 59 Se desprende de la sentencia de 15 de octubre de 2013, *European Dynamics Belgium y otros/EMA* (T-638/11, no publicada, EU:T:2013:530), que el informe del comité de evaluación controvertido constituía un documento procesal aportado a los autos de ese asunto. El Tribunal hace referencia a ello, en particular, en los apartados 31, 34 y 37 de la mencionada sentencia.
- 60 Por otra parte, en la sentencia de 15 de octubre de 2013, *European Dynamics Belgium y otros/EMA* (T-638/11, no publicada, EU:T:2013:530), el Tribunal señala que el informe del comité de evaluación controvertido fue comunicado a las demandantes por la EMA antes de que éstas hubieran interpuesto un recurso contra las decisiones de la EMA de adjudicar el contrato a otro licitador y de rechazar su oferta. En efecto, como se desprende del apartado 11 de esa sentencia, mediante escrito de 20 de octubre de 2011, la EMA entregó a las demandantes una copia de dicho informe, desprovista de los nombres de los miembros del comité de evaluación y de los nombres de los tres licitadores cuyas ofertas habían sido seleccionadas. Ese informe formaba parte de la motivación de la decisión adoptada por la EMA de adjudicar el contrato a otro licitador distinto de las demandantes. Sobre la base de ese mismo informe, las demandantes pudieron apreciar si procedía impugnar la decisión de adjudicación adoptada por la EMA, algo que hicieron el 12 de diciembre de 2011 al interponer un recurso ante el Tribunal.
- 61 Así, las demandantes tienen el informe del comité de evaluación controvertido debido a que presentaron una oferta en respuesta a un anuncio de licitación relativo a un contrato público organizado por la EMA y a que, como licitador excluido, solicitaron que se motivase el rechazo de su oferta. Por tanto, las demandantes obtuvieron ese informe de forma lícita.

- 62 El hecho de que el informe del comité de evaluación controvertido se convirtiese después en un documento procesal en el asunto que dio lugar a la sentencia de 15 de octubre de 2013, *European Dynamics Belgium y otros/EMA* (T-638/11, no publicada, EU:T:2013:530), y de que las demandantes no hayan obtenido el consentimiento de la EMA para utilizarlo en el presente asunto no permite calificar su uso de inapropiado. En efecto, más allá del hecho de que las demandantes obtuvieron ese informe de forma lícita, procede señalar que los datos y las apreciaciones de la EMA contenidos en dicho informe no pueden considerarse confidenciales frente a la Agencia. Por otra parte, a la vista del contenido de ese documento y de la libertad de prueba de las demandantes, la EMA no podía rechazar válidamente que fuera comunicado a la Agencia en el marco del presente procedimiento. De ello resulta que no era necesario el consentimiento de la EMA para utilizar este documento en el presente litigio. Por ello, rechazar por inadmisibles la aportación del anexo C 4 sería contrario a la buena administración de la justicia en la medida en que dicho rechazo limitaría, sin justa causa, la libertad de prueba de las demandantes.
- 63 Por los motivos anteriores, el anexo C 4 debe declararse admisible.

Sobre la admisibilidad de las alegaciones de las demandantes recogidas en sus respuestas respecto a la celebración de una vista

- 64 Mediante escrito de 7 de junio de 2016, las demandantes señalaron que no solicitaban la celebración de una vista, pero que se declaraban dispuestas a participar en ella si el Tribunal decidía celebrarla. Justificaron su decisión de no solicitar una vista llamando la atención del Tribunal sobre determinados apartados de la réplica.
- 65 Mediante escrito de 7 de junio de 2016, la Agencia indicó que se sometía a la decisión del Tribunal respecto a la eventual celebración de una vista. Por otra parte, mediante escrito de 28 de junio de 2016, la Agencia consideró que, en sus observaciones de 7 de junio de 2016 sobre la celebración de una vista, las demandantes habían presentado motivos nuevos. La Agencia solicitó, con carácter principal, que el mencionado escrito fuese devuelto a las demandantes precisando que era inaceptable y que el Tribunal no tomase en consideración los motivos incluidos en el mismo. Con carácter subsidiario, la Agencia solicitó poder responder a esos motivos por escrito, o bien durante la vista si el Tribunal decidía celebrarla.
- 66 El Tribunal observa que los argumentos formulados por las demandantes en su escrito de 7 de junio de 2016 constituyen la motivación de su decisión de no solicitar la celebración de una vista. Esa motivación no contiene nuevos argumentos respecto a los que ya habían sido formulados por las demandantes en la demanda y en la réplica. La Agencia no expone suficientemente sobre qué base afirma que las demandantes presentaron motivos autónomos en respuesta a sus argumentos recogidos en la réplica.
- 67 Por ello, no procede estimar la solicitud de la Agencia de considerar inadmisibles el escrito de las demandantes de 7 de junio de 2016 ni la de concederle la posibilidad de responder al mencionado escrito. Además, dado que las alegaciones formuladas por las demandantes en su escrito de 7 de junio de 2016 constituyen únicamente la fundamentación que justifica por qué no solicitaban la celebración de una vista, el Tribunal no tomará en consideración esas alegaciones al examinar el motivo único planteado por las demandantes, basado en el incumplimiento, por parte de la Agencia, de su obligación de motivación.

Sobre el fondo

Introducción

- 68 En apoyo de su recurso, las demandantes invocan un único motivo, basado en el incumplimiento por parte de la Agencia de su obligación de motivación. Las demandantes consideran, esencialmente, que las decisiones impugnadas completadas por el informe del comité de evaluación adolecen de falta de motivación respecto a la cuestión de si las ofertas seleccionadas para cada uno de los lotes controvertidos presentaban un «carácter excesivamente bajo».
- 69 En apoyo de su único motivo, las demandantes alegan que los contratos ESP EISD 4 y ESP EISD 5 tenían el mismo objeto y una descripción similar de los distintos lotes y que los licitadores del anuncio de licitación relativo al contrato ESP EISD 5 conocían con precisión los precios que ellas habían propuesto en el marco de la licitación relativa al contrato ESP EISD 4. Según las demandantes, la aplicación inversa de la fórmula matemática de evaluación financiera de las ofertas prevista en el anuncio de licitación relativo al contrato ESP EISD 4, combinada con una serie de hipótesis razonables observadas en el mercado, permitía a los licitadores comprender los precios utilizados por sus competidores. Según las demandantes, los licitadores cuyas ofertas fueron seleccionadas para los lotes 1 y 2 del contrato ESP EISD 5 redujeron anormalmente sus precios respecto a los que habían propuesto en los perfiles correspondientes al anuncio de licitación relativo al contrato ESP EISD 4. Dichos licitadores, según las demandantes, actuaron de ese modo a fin de compensar la falta de calidad de sus ofertas técnicas y para que sus ofertas fueran clasificadas en mejor posición en relación con dichos lotes. Las demandantes invocan a este respecto determinadas ofertas de los licitadores controvertidos. Según las demandantes, la Agencia debía por tanto motivar la razón por la cual las ofertas seleccionadas no eran anormalmente bajas y esa motivación implicaba que expusiese las razones por las que, por una parte, había concluido que, por sus características principalmente financieras, dichas ofertas respetaban, en particular, la normativa del país en el que los servicios deberían ejecutarse, en materia de remuneración del personal, de aportaciones al régimen de seguridad social y de respeto de las normas de seguridad y salud en el trabajo, y, por otra parte, que había verificado que los precios propuestos incluían todos los costes generados por los aspectos técnicos de las ofertas seleccionadas. Ahora bien, según las demandantes, ningún documento aportado por la Agencia hacía referencia a la cuestión de las ofertas anormalmente bajas. Por ello, según las demandantes, la Agencia incumplió su obligación de motivación y deberían anularse las decisiones impugnadas.
- 70 La Agencia niega haber incumplido su obligación de motivación. Considera que la información aportada a las demandantes respetaba los criterios establecidos por la jurisprudencia en materia de obligación de motivación. Según la Agencia, las demandantes no han demostrado por qué, en el presente caso, el examen de las ofertas anormalmente bajas constituía un elemento obligatorio de la motivación de las decisiones impugnadas ni por qué las ofertas financieras de los licitadores seleccionados parecían anormalmente bajas.
- 71 A la vista de esos argumentos, es preciso, en primer lugar, recordar el alcance de la obligación de motivación a la que está sometida la Agencia como órgano de contratación; en segundo lugar, precisar el alcance de las normas que rigen las ofertas anormalmente bajas y, en tercer lugar, verificar si, en el presente asunto, la Agencia cumplió su obligación de motivación.

Sobre el alcance de la obligación de motivación de la Agencia como órgano de contratación

- 72 Según el artículo 41, apartado 2, letra c), de la Carta de los Derechos Fundamentales, la Administración tiene la obligación de motivar sus decisiones. Esta obligación de motivación implica, según reiterada jurisprudencia, que, de conformidad con el artículo 296 TFUE, párrafo segundo, el autor de un acto debe exponer clara e inequívocamente el razonamiento en que se basa dicho acto, permitiendo así,

por una parte, que los interesados conozcan la justificación de la medida adoptada a fin de hacer valer sus derechos y, por otra, que el juez ejerza su control sobre dicho acto (sentencias de 25 de febrero de 2003, Strabag Benelux/Consejo, T-183/00, EU:T:2003:36, apartado 55; de 24 de abril de 2013, Evropaiki Dynamiki/Comisión, T-32/08, no publicada, EU:T:2013:213, apartado 37, y de 28 de junio de 2016, AF Steelcase/EUIPO, T-652/14, no publicada, EU:T:2016:370, apartado 43).

- 73 La obligación de motivación se define por tanto por su función, a saber, permitir a los interesados hacer valer sus derechos y al juez ejercer su control sobre dicho acto. Esta obligación contribuye a garantizar la tutela judicial efectiva (véase la sentencia de 20 de septiembre de 2011, Evropaiki Dynamiki/BEI, T-461/08, EU:T:2011:494, apartado 122 y jurisprudencia citada).
- 74 De ello resulta que la cuestión de si se ha cumplido la obligación de motivación debe, en principio, examinarse en función de la información de que disponían las demandantes, como muy tarde, en el momento de interponer el recurso (véanse, en este sentido, las sentencias de 25 de febrero de 2003, Renco/Consejo, T-4/01, EU:T:2003:37, apartado 96; de 19 de abril de 2012, Evropaiki Dynamiki/Comisión, T-49/09, no publicada, EU:T:2012:186, apartado 36; de 21 de febrero de 2013, Evropaiki Dynamiki/Comisión, T-9/10, no publicada, EU:T:2013:88, apartados 27 y 28, y de 23 de mayo de 2014, European Dynamics Luxembourg/BCE, T-553/11, no publicada, EU:T:2014:275, apartado 167 y jurisprudencia citada). La motivación no puede ser explicada por primera vez y *a posteriori* ante el juez de la Unión. Únicamente la concurrencia de circunstancias excepcionales puede justificar la toma en consideración por el juez de información aportada durante el procedimiento judicial (véase, en este sentido, la sentencia de 20 de mayo de 2009, VIP Car Solutions/Parlamento, T-89/07, EU:T:2009:163, apartado 76 y jurisprudencia citada).
- 75 Por otra parte, es importante recordar que la exigencia de motivación debe apreciarse en función de las circunstancias de cada caso, en particular, el contenido del acto, la naturaleza de los motivos invocados y el interés que los destinatarios u otras personas afectadas directa e individualmente por dicho acto puedan tener en recibir explicaciones. 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 296 TFUE, párrafo segundo, debe apreciarse en relación no sólo con su tenor literal, sino también con su contexto, así como con el conjunto de normas jurídicas que regulan la materia de que se trate (véase la sentencia de 23 de mayo de 2014, European Dynamics Luxembourg/BCE, T-553/11, no publicada, EU:T:2014:275, apartado 153 y jurisprudencia citada).
- 76 Las normas que regulan los contratos públicos de la Unión Europea, recogidas en particular en el Reglamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión (DO 2012, L 298, p. 1), en su versión aplicable al presente asunto (en lo sucesivo, «Reglamento financiero»), y en el Reglamento Delegado (UE) n.º 1268/2012 de la Comisión, de 29 de octubre de 2012, sobre las normas de desarrollo del Reglamento financiero (DO 2012, L 362, p. 1), en su versión aplicable al presente asunto (en lo sucesivo, «Reglamento de aplicación»), y que se aplican a la Agencia [véanse los artículos 22 y 40 del Reglamento (CE) n.º 881/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, por el que se crea una Agencia Ferroviaria Europea (DO 2004, L 164, p. 1), en relación con el artículo 85 del Reglamento Delegado (UE) n.º 1271/2013 de la Comisión, de 30 de septiembre de 2013, relativo al Reglamento Financiero marco de los organismos a que se refiere el artículo 208 del Reglamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo (DO 2013, L 328, p. 42), aplicables en el presente asunto], precisan la obligación de motivación del órgano de contratación.
- 77 Así, el artículo 113, apartado 2, del Reglamento financiero dispone que el órgano de contratación informará, por una parte, a los licitadores no seleccionados, de los motivos por los que se hubiere desestimado su oferta y, por otra parte, a los licitadores que cumplan los criterios de selección y exclusión, siempre y cuando lo soliciten por escrito, de las características y ventajas de la oferta seleccionada y del nombre del adjudicatario. Por otra parte, con arreglo al artículo 161, apartado 2,

del Reglamento de aplicación, el órgano de contratación comunicará esa información en un plazo de quince días a partir de la recepción de una solicitud por escrito. El artículo 161, apartado 3, de este último Reglamento reitera en particular que los licitadores no adjudicatarios podrán recabar por escrito información complementaria sobre los motivos del rechazo y sobre las ventajas relativas a la oferta ganadora y el nombre del licitador adjudicatario.

- 78 El artículo 113, apartado 2, del Reglamento financiero y el artículo 161, apartado 2, del Reglamento de aplicación disponen, por tanto, frente a los licitadores no adjudicatarios, una motivación en dos tiempos. El órgano de contratación comunica, ante todo, a todos los licitadores no adjudicatarios que su oferta ha sido rechazada y los motivos de ese rechazo. Esos motivos pueden ser sucintos, habida cuenta de la posibilidad prevista por esta misma norma de que el licitador no adjudicatario solicite una motivación más precisa. Seguidamente, con arreglo a las mismas disposiciones, si un licitador no adjudicatario que cumple los criterios de exclusión y de selección lo solicita por escrito, el órgano de contratación comunica, lo antes posible y en todo caso en un plazo de quince días desde la recepción de esa solicitud, las características y las ventajas relativas a la oferta seleccionada y el nombre del licitador adjudicatario.
- 79 El Tribunal ha considerado que esta divulgación de los motivos en dos tiempos no es contraria a la finalidad de la obligación de motivación, que consiste en permitir, por una parte, a los interesados conocer la justificación de la medida adoptada a fin de hacer valer sus derechos y, por otro lado, al juez ejercer su control (véanse, en este sentido, las sentencias de 25 de febrero de 2003, Renco/Consejo, T-4/01, EU:T:2003:37, apartado 93; de 15 de octubre de 2013, European Dynamics Belgium y otros/EMA, T-638/11, no publicada, EU:T:2013:530, apartado 24, y de 17 de septiembre de 2015, Ricoh Belgium/Consejo, T-691/13, no publicada, EU:T:2015:641, apartado 38).
- 80 Por último, procede recordar que la obligación de motivación prevista en el artículo 296 TFUE constituye una formalidad sustancial que debe distinguirse de la cuestión del carácter fundado de la motivación, pues ésta pertenece al ámbito de la legalidad del acto controvertido en cuanto al fondo (sentencias de 23 de mayo de 2014, European Dynamics Luxembourg/BCE, T-553/11, no publicada, EU:T:2014:275, apartado 154, y de 28 de junio de 2016, AF Steelcase/EUIPO, T-652/14, no publicada, EU:T:2016:370, apartado 47).
- 81 Dado que la obligación de motivación de un acto depende del contexto fáctico y jurídico en el que fue adoptado, procede tomar en consideración los siguientes elementos del marco normativo aplicable al presente caso respecto a las ofertas anormalmente bajas.

Sobre el alcance de las normas relativas a las ofertas anormalmente bajas

- 82 El artículo 151, apartado 1, del Reglamento de aplicación dispone lo siguiente:
- «1. Si las ofertas presentadas para un determinado contrato parecen anormalmente bajas, el órgano de contratación, antes de rechazarlas meramente por esta razón, solicitará por escrito las precisiones que considere convenientes sobre la composición de la oferta, que comprobará a continuación, tras oír a las partes, en función de las razones aducidas. Las mencionadas precisiones pueden referirse, en particular, al cumplimiento de las disposiciones sobre la protección del empleo y las condiciones laborales vigentes en donde vayan a efectuarse las obras, el servicio o el suministro.
- El órgano de contratación podrá tener en cuenta particularmente motivos atinentes:
- a) a la economía del método de fabricación, de la prestación de servicios o del método de construcción;

- b) a las soluciones técnicas adoptadas o a las condiciones excepcionalmente favorables a disposición del licitador;
- c) a la originalidad de la oferta.

2. En caso de que el órgano de contratación constate que una oferta es anormalmente baja como resultado de la obtención de una ayuda estatal, no podrá basarse meramente en esta circunstancia para rechazar la oferta, salvo en aquellos casos en que el licitador no pueda demostrar en un plazo razonable, impartido por el órgano de contratación, que tal ayuda fue concedida de modo definitivo y de acuerdo con los procedimientos y decisiones precisados en la reglamentación de la Unión en materia de ayudas estatales.»

- 83 El concepto de «oferta anormalmente baja» no está definido ni en las disposiciones del Reglamento financiero ni en las del Reglamento de aplicación. No obstante, se ha declarado que el carácter anormalmente bajo de una oferta debe apreciarse con relación a la composición de la oferta y con relación a la prestación de que se trata (sentencia de 28 de enero de 2016, Agriconsulting Europe/Comisión, T-570/13, EU:T:2016:40, apartado 55).
- 84 Con arreglo al artículo 158, apartado 4, del Reglamento de aplicación, en los supuestos de ofertas anormalmente bajas, el comité de evaluación pedirá las precisiones oportunas sobre la composición de la oferta.
- 85 En lo que respecta a esta última disposición, el Tribunal ha declarado que la obligación de un órgano de contratación de comprobar la formalidad de una oferta implica la existencia previa de dudas sobre su fiabilidad, habida cuenta de que el objetivo principal del referido artículo es evitar que un licitador quede excluido del procedimiento sin haber tenido la posibilidad de justificar el contenido de una oferta que parecía anormalmente baja. Por tanto, el comité de evaluación únicamente está obligado a solicitar las precisiones oportunas sobre la composición de una oferta antes de rechazarla, en su caso, cuando existan tales dudas. Por el contrario, el artículo 158, apartado 4, del Reglamento de aplicación no se aplica a menos que una oferta parezca anormalmente baja [véanse, en este sentido, las sentencias de 6 de julio de 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisión, T-148/04, EU:T:2005:274, apartados 49 y 50; de 11 de mayo de 2010, PC-Ware Information Technologies/Comisión, T-121/08, EU:T:2010:183, apartado 72; de 5 de noviembre de 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisión, T-422/11, EU:T:2014:927, apartado 57, y de 15 de septiembre de 2016, European Dynamics Luxembourg y Evropaiki Dynamiki/Comisión, T-698/14, no publicada, EU:T:2016:476, apartado 59].
- 86 Tales dudas pueden existir, en particular, si parece incierto, por una parte, que una oferta respete la normativa del país en el que los servicios deberían ejecutarse, en materia de remuneración del personal, de aportaciones al régimen de seguridad social y de respeto de las normas de seguridad y salud en el trabajo, de ventas a pérdida, y, por otra parte, que el precio propuesto integre todos los costes inducidos por los aspectos técnicos de la oferta (sentencia de 8 de octubre de 2015, Secolux/Comisión, T-90/14, no publicada, EU:T:2015:772, apartado 62).
- 87 Se desprende de lo anterior que la apreciación, por parte del órgano de contratación, de la existencia de ofertas anormalmente bajas se realiza en dos tiempos.
- 88 En un primer momento, el órgano de contratación debe apreciar si las ofertas presentadas «parecen» anormalmente bajas (véase el artículo 151, apartado 1, del Reglamento de aplicación). El uso del verbo «parecer» en el Reglamento de aplicación implica que el órgano de contratación lleva a cabo una apreciación *prima facie* del carácter anormalmente bajo de una oferta. El Reglamento de aplicación no impone, por tanto, al órgano de contratación que proceda de oficio a un análisis detallado de la composición de cada oferta para determinar que no constituye una oferta anormalmente baja. Así, en un primer momento, el órgano de contratación debe determinar únicamente si las ofertas presentadas

contienen un indicio que pueda suscitar la sospecha de que podrían ser anormalmente bajas. Ése es el caso, en particular, cuando el precio propuesto en una oferta presentada es considerablemente inferior al de las demás ofertas presentadas o al precio de mercado usual. Si las ofertas presentadas no contienen dicho indicio y, por tanto, no parecen anormalmente bajas, el órgano de contratación puede continuar la evaluación de esa oferta y el procedimiento de adjudicación del contrato.

- 89 Por el contrario, si existen indicios que puedan suscitar la sospecha de que una oferta pudiera ser anormalmente baja, el órgano de contratación debe proceder, en un segundo momento, a verificar la composición de la oferta para cerciorarse de que no es anormalmente baja. Al llevar a cabo esta verificación, el órgano de contratación tiene la obligación de dar al licitador que presentó esa oferta la posibilidad de exponer por qué razones considera que su oferta no es anormalmente baja. El órgano de contratación debe seguidamente examinar las explicaciones aportadas y determinar si la oferta de que se trata presenta un carácter anormalmente bajo, en cuyo caso tiene la obligación de rechazarla.
- 90 Dado que la exigencia de motivación debe ser apreciada en particular en relación con las normas jurídicas aplicables (véase el apartado 75 anterior), la existencia de este examen en dos tiempos influye en el alcance de la obligación de motivación del órgano de contratación.

Análisis del cumplimiento de la obligación de motivación por parte de la Agencia en el presente asunto

- 91 El Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación cuando, durante la fase de evaluación de las ofertas, dicho órgano haya albergado una duda respecto al carácter anormalmente bajo de una oferta presentada y haya considerado, tras oír al licitador de que se trate y llevar a cabo un análisis más detallado, que esa oferta no era anormalmente baja (sentencia de 15 de octubre de 2013, *European Dynamics Belgium y otros/EMA*, T-638/11, no publicada, EU:T:2013:530, apartados 64 y 65) o que lo era [sentencia de 5 de noviembre de 2014, *Computer Resources International (Luxembourg)/Comisión*, T-422/11, EU:T:2014:927, apartados 39 y 40]. En particular, se ha declarado que, para proporcionar una motivación adecuada sobre el hecho de que la oferta seleccionada no es anormalmente baja, el órgano de contratación debe exponer el razonamiento en virtud del cual, por una parte, ha concluido que, por sus características principalmente financieras, esa oferta respeta en particular la normativa del país en el que los servicios deberían ejecutarse, en materia de remuneración del personal, de aportaciones al régimen de seguridad social y de respeto de las normas de seguridad y salud en el trabajo, y, por otra parte, que ha verificado que el precio propuesto integra todos los costes inducidos por los aspectos técnicos de la oferta seleccionada (sentencia de 15 de octubre de 2013, *European Dynamics Belgium y otros/EMA*, T-638/11, no publicada, EU:T:2013:530, apartado 68).
- 92 Respecto al alcance de la obligación de motivación que incumbe al órgano de contratación cuando considera que la oferta seleccionada no parece anormalmente baja, de las normas relativas a las ofertas anormalmente bajas reproducidas en el apartado 82 anterior —y, en concreto, del hecho de que el órgano de contratación debe, en un primer momento, llevar a cabo únicamente una apreciación *prima facie* del carácter anormalmente bajo de una oferta— se desprende que su obligación de motivación tiene un alcance limitado. En efecto, obligar al órgano de contratación a exponer de manera detallada por qué razón una oferta no le parece anormalmente baja no tomaría en consideración la distinción entre las dos fases del análisis que establece el artículo 151 del Reglamento de aplicación.
- 93 En concreto, cuando un órgano de contratación selecciona una oferta, no está obligado a señalar expresamente, en respuesta a cualquier solicitud de motivación que le sea presentada con arreglo al artículo 113, apartado 2, del Reglamento financiero, las razones por las que la oferta que ha seleccionado no le ha parecido anormalmente baja. En efecto, si la mencionada oferta ha sido

seleccionada por el órgano de contratación, se deduce —implícita pero necesariamente— que ese órgano ha considerado que no existían indicios de que dicha oferta fuera anormalmente baja. En cambio, tales motivos deben ser comunicados al licitador no adjudicatario que lo solicite expresamente.

- 94 En el presente asunto procede observar que, en sus solicitudes de 11 de mayo de 2015 relativa a la adjudicación del lote 1 y de 2 de julio de 2015 relativa a la adjudicación del lote 2, presentadas con arreglo al artículo 113, apartado 2, del Reglamento financiero, las demandantes no solicitaron expresamente al órgano de contratación que expusiese las razones por las que la oferta clasificada en primer lugar para el lote 1 y las ofertas seleccionadas para el lote 2 no parecían anormalmente bajas.
- 95 Sin embargo, en lo que atañe a la primera decisión impugnada, de la motivación complementaria de 20 de mayo de 2015 se desprende que el número de puntos concedido a la oferta clasificada en primera posición para el lote 1 (38,78 puntos) y a la oferta de las demandantes para ese mismo lote (35,46 puntos) durante la evaluación financiera de las ofertas les fue comunicado por la Agencia. También se les comunicó que el precio propuesto en la oferta clasificada en primer lugar para el lote 1 ascendía a 867 000 euros, mientras que el propuesto por las demandantes en su oferta correspondiente al mismo lote ascendía a 948 100 euros.
- 96 Respecto a la segunda decisión impugnada, de la motivación complementaria de 7 de julio de 2015 se desprende que, en lo tocante a la evaluación financiera de las ofertas, las demandantes tuvieron conocimiento de los puntos otorgados a su oferta correspondiente al lote 2 y de los puntos otorgados a las ofertas seleccionadas, a saber, 39,04 puntos en el caso de la oferta clasificada en primer lugar, 40 puntos en el caso de la oferta clasificada en segundo lugar y 32,53 puntos en el de la oferta clasificada en tercer lugar. Además, el pliego de condiciones precisaba que, para ese lote, los puntos otorgados en el marco de la evaluación financiera de las ofertas se calculaban aplicando la siguiente fórmula «precio más bajo/precio propuesto en la oferta del licitador * 40». Sobre la base de esta información, las demandantes podían calcular el precio propuesto en la oferta clasificada en primer lugar y, seguidamente, los precios propuestos en las otras ofertas seleccionadas.
- 97 Así, antes de la interposición del recurso, las demandantes sabían que la Agencia había considerado que las ofertas seleccionadas no parecían anormalmente bajas, dado que dichas ofertas habían sido seleccionadas. Además, sobre la base de la información proporcionada en las motivaciones complementarias de 20 de mayo y de 7 de julio de 2015, las demandantes conocían el contexto en el que habían sido adoptadas las decisiones impugnadas, lo que les permitió impugnar el carácter fundado a este respecto.
- 98 Esta última apreciación se ve confirmada por el contenido del escrito de las demandantes de 8 de julio de 2015. En efecto, las demandantes señalaron lo siguiente:

«Los licitadores de las ofertas seleccionadas para los lotes 1 y 2 simplemente han bajado sus precios de forma irregular con el fin de obtener una ventaja competitiva. Seguimos sin saber cómo la Agencia puede aceptar precios tan bajos, que son artificialmente bajos, y lamentamos que la Agencia haya decidido hacerlo sin investigación o explicación. Los precios de Intrasoft International para el lote 1 del contrato ESP EISD 4 eran un 15,78 % más altos que nuestros precios. En cambio, los precios de Intrasoft International para el lote 2 del contrato ESP EISD 5 son ahora un 32,81 % más bajos que los nuestros y los del lote 1 del contrato ESP EISD 5 un 5,88 % más bajos que los nuestros [...]. Además, los precios de Ingegneria Informatica SPA para el lote 1 del contrato ESP EISD 4 eran un 23,73 % más altos que los nuestros. Por el contrario, los precios del consorcio Nextera1 para el lote 1 del contrato ESP EISD 5 son ahora un 8,56 % más bajos que nuestros precios y, además, los precios del consorcio Nextera2 liderado por Ingegneria Informatica SPA [...] para el lote 2 del contrato ESP EISD 5 son un 19,37 % más bajos que los nuestros.»

99 Esto queda confirmado también por los apartados 20 a 22 del escrito de demanda. En los mencionados apartados las demandantes señalaron lo siguiente:

«En lo que respecta al contrato ESP EISD 5, cuando las demandantes recibieron las decisiones impugnadas y los documentos complementarios, hicieron las siguientes observaciones:

- a) respecto al lote 1, las demandantes señalaron que el consorcio [Nextera1], en el que participa la sociedad Engineering Ingegneria Informatica SPA, obtuvo 38,78 puntos [en] la evaluación de su oferta financiera, mientras que [la oferta de las demandantes] obtuvo 35,46 puntos [...]. Por ello, la oferta del consorcio [Nextera1] era un 8,56 % más económica que la de las demandantes (mientras que la oferta del consorcio Encrypta, en el que participaba también la sociedad Engineering Ingegneria Informatica SPA, en el lote 1 del contrato ESP EISD 4 era un 23,73 % más cara). Como consecuencia de ello, la oferta del consorcio en el que participa la sociedad mencionada es anormalmente baja en el marco del contrato ESP EISD 5;
- b) respecto al lote 2, las demandantes señalaron que la sociedad Intrasoft International SA obtuvo 39,04 puntos [en] la evaluación de su oferta financiera, mientras que las demandantes [obtuvieron] 26,23 puntos [...]. Por ello, la oferta financiera de Intrasoft International SA era, esta vez, un 32,81 % más baja que la de las demandantes (cuando la oferta presentada por la misma sociedad para el lote 2 del contrato ESP EISD 4 era apenas un 3,45 % más baja). También en este caso la oferta de Intrasoft International en el marco del contrato ESP EISD 5 era anormalmente baja.

[...] Siendo conscientes de que su oferta financiera ya era baja (pero a un nivel normal), las demandantes sólo se explican esta gran diferencia en la calificación de las ofertas financieras, que se produjo por primera vez en el contrato ESP EISD 5, si los consorcios seleccionados ofrecieron precios anormalmente bajos. Esta conclusión se ve reforzada por el hecho de que, en el marco del contrato ESP EISD 4, que tenía por objeto los mismos servicios y una descripción similar de los distintos lotes, la oferta financiera de las demandantes (que fue clasificada en primera posición para cada uno de los tres lotes) era más económica que el resto de ofertas (lote 1) o ligeramente más cara (lotes 2 y 3). Por ello, el importe de esas ofertas puede constituir un criterio seguro y claro de los precios observados en el mercado y del nivel normal de precios que deberían proponerse en el marco del contrato ESP EISD 5. Por el contrario, en el marco del contrato controvertido, cuatro consorcios (Nextera1, On Track, Intrasoft/Charles Oakes, Atos Integration) propusieron precios más bajos para el lote 1 (Atos Integration propuso incluso precios un 11,35 % más bajos) [...], mientras que, para el lote 2, las ofertas seleccionadas eran todavía más anormalmente bajas que las de las demandantes (Atos Belgium SA, un 34,42 %, Intrasoft International SA, un 32,81 % y Nextera2, un 19,36 %) [...]

Los datos anteriores muestran que las ofertas financieras de los consorcios seleccionados en los dos lotes del contrato controvertido presentaban las características de una oferta [...] anormalmente baja respecto al precio existente en el mercado.»

100 Estos elementos demuestran que las demandantes podían, basándose en la información de la que disponían en el momento de interponer el recurso, impugnar el carácter fundado de la apreciación de la Agencia conforme a la cual las ofertas seleccionadas no presentaban ningún indicio de su carácter anormalmente bajo y no parecían, por tanto, anormalmente bajas.

101 Además, es preciso observar que determinadas circunstancias excepcionales, en el sentido de la jurisprudencia citada en el apartado 74 anterior, permiten en este caso al Tribunal tomar en consideración la motivación específica proporcionada por la Agencia durante el procedimiento.

102 En efecto, es importante señalar que no fue hasta el 8 de julio de 2015 cuando las demandantes presentaron, para los dos lotes, una solicitud específica de motivación a la Agencia respecto al carácter anormal de los precios de las ofertas seleccionadas (véase el apartado 15 anterior). Pues bien, sin esperar a la respuesta de la Agencia, y sin dejar a ésta un plazo suficiente a estos efectos pese a que

los plazos para la interposición de recurso no suponían un obstáculo para ello, el 17 de julio de 2015, las demandantes interpusieron el presente recurso alegando exclusivamente la falta de motivación de las decisiones impugnadas debido, en particular, a la falta de respuesta a su solicitud de 8 de julio de 2015 (véase el apartado 16 anterior). La Agencia, por su parte, proporcionó explicaciones sobre las razones por las cuales las ofertas seleccionadas no le parecieron anormalmente bajas mediante escrito de 24 de julio de 2015, tras un plazo que, habida cuenta de las circunstancias del presente asunto, debe considerarse razonable. Procede, por tanto, considerar que el conjunto de circunstancias caracteriza una situación excepcional, en el sentido de la jurisprudencia mencionada en el apartado 74 anterior, que justifica la toma en consideración por el Tribunal del escrito de 24 de julio de 2015 para apreciar si la Agencia cumplió su obligación de motivación en lo que respecta a las razones por las que no consideró que las ofertas seleccionadas fueran anormalmente bajas.

103 En su escrito de 24 de julio de 2015, la Agencia señaló, en particular, lo siguiente:

«En lo que atañe a la afirmación conforme a la cual “los licitadores de las ofertas seleccionadas para los lotes 1 y 2 simplemente han bajado sus precios de forma irregular con el fin de obtener una ventaja competitiva”, les informamos de que:

- Para el lote 1, los precios de los licitadores seleccionados se sitúan en la misma gama de precios. Al comparar el precio diario más bajo con el precio más alto presentado en las ofertas financieras de los licitadores seleccionados, European Dynamics tiene el perfil oneroso más bajo y Nextera1 tiene el perfil de bajo coste más alto.
- Para el lote 2, seis de los doce licitadores admitidos en la fase de adjudicación presentaron una oferta financiera más baja que la de European Dynamics. El contrato se adjudicó a tres de las seis empresas con la oferta financiera más baja y las ofertas financieras de los dos primeros licitadores seleccionados eran muy parecidas.

Sobre la base de estos datos, tenemos pruebas concluyentes de que las ofertas financieras no eran anormalmente bajas.»

104 Tales indicaciones, a saber, la relativa proximidad, en el caso de cada uno de los lotes, de los precios ofertados por varios licitadores diferentes, permiten por tanto comprender las razones por las que el órgano de contratación no consideró, en el presente asunto, que las ofertas seleccionadas presentarían, a primera vista, un carácter anormalmente bajo. Es obligado señalar, además, que las demandantes pudieron impugnar el carácter suficiente de esta motivación y que, además, hicieron uso de esta posibilidad.

105 Por tanto, todas las indicaciones comunicadas a las demandantes cumplen las exigencias que incumbían a la Agencia en esta materia, tal como se han precisado en los apartados 100 y 101 anteriores. Por ello, en el presente asunto, las demandantes alegan erróneamente el incumplimiento de la obligación de motivación.

106 El hecho de que en el presente recurso las demandantes no hayan invocado un motivo impugnando el carácter fundado de la apreciación de la Agencia no indica que no estuvieran en posición de comprender las razones en las que se basa esa apreciación. Es preciso recordar, por otra parte, que, en el contexto de un motivo basado en la falta de motivación, las eventuales impugnaciones respecto al carácter fundado de esa motivación no pueden ser examinadas por el Tribunal dado que, conforme a la jurisprudencia citada en el apartado 80 anterior, la cuestión del cumplimiento de la obligación de motivación prevista en el artículo 296 TFUE debe distinguirse de la cuestión del carácter fundado de la motivación.

107 En virtud de todo lo expuesto, debe desestimarse el motivo único, basado en el incumplimiento de la obligación de motivación de la Agencia y, por tanto, el recurso en su totalidad.

Costas

- 108 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.
- 109 Por haber sido desestimadas las pretensiones de las demandantes, procede condenarlas en costas, de conformidad con lo solicitado por la Agencia.
- 110 Esta apreciación no queda desvirtuada por la pretensión de las demandantes de que se condene en costas a la Agencia incluso en caso de que se desestime el recurso. En efecto, las demandantes alegan en apoyo de esa pretensión una supuesta falta de motivación de las decisiones impugnadas y la actitud de la Agencia, sin aportar mayor precisión. Esos motivos no permiten condenar a la Agencia en costas en el presente asunto.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Tercera)

decide:

- 1) **Desestimar el recurso.**
- 2) **Condenar en costas a European Dynamics Luxembourg SA, Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE y European Dynamics Belgium SA.**

Frimodt Nielsen

Kreuschitz

Póltorak

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 4 de julio de 2017.

Firmas