SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)
de 14 de enero de 1993 *

En el asunto C-257/90,

Italsolar SpA, sociedad italiana, con domicilio social en Milán, representada por los Sres. Mario Siragusa, Abogado de Roma, Massimo Nicolazzi, Abogado de Milán, y Giuseppe Scassellati-Sforzolini, Abogado de Bolonia, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^es^ Arendt & Medernach, 8-10, rue Mathias Hardt,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por los Sres. Eugenio de March y Hans-Peter Hartvig, Consejeros Jurídicos, en calidad de Agentes, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Roberto Hayder, representante del Servicio Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto las demandas presentadas con arreglo al párrafo segundo del artículo 173, al párrafo tercero del artículo 175, al artículo 178 y al párrafo segundo del artículo 215 del Tratado CEE, en relación con la licitación restringida [nº 6100.20.94.216 (REG/6116)] para el suministro e instalación de equipos solares fotovoltaicos en favor de los países reunidos en el Comité Permanente Interestatal para la lucha contra la desertización en el Sahel (CILSS), financiados por la Comunidad Económica Europea por medio del Fondo Europeo de Desarrollo (FED),

* Lengua de procedimiento: italiano.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

integrado por los Sres.: C. N. Kakouris, Presidente de Sala; J. L. Murray, G. F. Mancini, F. A. Schockweiler y M. Díez de Velasco, Jueces;

Abogado General: Sr. C. O. Lenz;
Secretario: Sr. D. Triantafyllou, administrador;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídos los informes de las partes en la vista celebrada el 7 de mayo de 1992, en la que Italsolar SpA, estuvo representada por los Sres. Siragusa y Scassellati-Sforzolini, Abogados de Roma y de Bolonia, respectivamente;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 30 de junio de 1992;

dicta la siguiente

Sentencia

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 22 de agosto de 1990, Italsolar SpA interpuso, con base en los artículos 173, párrafo segundo, 175, párrafo tercero, 178 y 215, párrafo segundo, del Tratado CEE, un recurso que tiene por objeto, en primer lugar, la anulación de la Decisión de la Comisión, comunicada a la demandante mediante escrito de 12 de junio de 1990, de la Dirección General «Desarrollo», en la que ésta confirmó que el Secretario Ejecutivo del Comité Permanente Interestatal para la lucha contra la desertización del Sahel (en lo sucesivo, «CILSS») no había seleccionado la oferta presentada por la demandante en el marco de una licitación referente a un contrato público de suministro y de instalación de equipos solares fotovoltaicos en favor de los países reunidos en el seno de dicho organismo. El recurso tiene por objeto, en segundo lugar, que se declare que la Comisión omitió adoptar las medidas que estaba obligada a tomar respecto a la demandante para que esta fuera admitida en el procedi-

miento de licitación. Por último, el recurso tiene por objeto obtener la indemnización de los daños causados a la demandante por su exclusión de dicho procedimiento.

2 El mencionado contrato forma parte de un programa regional de utilización de la energía solar, financiado por el Fondo Europeo de Desarrollo, con arreglo a las disposiciones del Tercer Convenio ACP-CEE firmado en Lomé el 8 de diciembre de 1984 (DO 1986, L 86, p. 3; en lo sucesivo, «Convenio»).

3 De conformidad con el artículo 222 del Convenio, se celebró entre la Comunidad, representada por la Comisión, y los nueve países del Sahel interesados, representados por el CILSS, un acuerdo de financiación del proyecto.

4 Como consecuencia del anuncio nº 2731, relativo a una preselección de empresas (DO S 62 de 29.3.1988), la demandante presentó una solicitud de participación en la licitación restringida identificada como proyecto con el nº 6100.20.94.216 (REG/6116).

5 Mediante escrito de 6 de julio de 1989, firmado por el Secretario Ejecutivo del CILSS, la demandante fue invitada a participar en la licitación restringida y a presentar para ello, antes del 6 de noviembre de 1989, en la Dirección General «Desarrollo» ya mencionada, su oferta con arreglo a lo dispuesto en el pliego de condiciones que se adjuntaba a la invitación. Se especificaba que era aplicable al contrato el pliego general de condiciones de los contratos públicos de obras y de suministro financiados por el FED (DO 1972, L 39, p. 3).

6 La demandante presentó su oferta dentro del plazo señalado. Tras la apertura de las plicas que contenían las ofertas recibidas y el examen de éstas, se pidió a los licitadores que dieran varias informaciones y explicaciones y la demandante proporcionó dentro del plazo señalado las informaciones que se le habían pedido.

7 En una fase posterior del procedimiento, el CILSS propuso adjudicar provisionalmente el contrato a otras empresas licitadoras distintas de la demandante y proceder, en lo que respecta a dichas empresas, a la fase de pruebas técnicas, de conformidad con el pliego general de condiciones. Esta propuesta fue aceptada por la Comisión el 30 de abril de 1990.

8 Por consiguiente, mediante télex de 3 de mayo de 1990, confirmado mediante escrito de 7 de mayo de 1990, el CILSS informó a la demandante de la desestimación de su oferta.

9 Estimando que su oferta era la más ventajosa desde el punto de vista económico y que había sido excluida ilegalmente, la demandante, mediante escrito de 7 de mayo de 1990, alegó ante la Comisión que si recibía la comunicación de 3 de mayo en su forma definitiva, la consideraría ilegal por motivos de peso que no dejaría de manifestar. La demandante se reservaba además la posibilidad de hacer valer sus derechos ante los órganos jurisdiccionales competentes. El escrito concluía diciendo: «con la esperanza de que la notificación que hemos recibido sea consecuencia de un error, les agradeceríamos una pronta respuesta al respecto».

10 Mediante escrito de 12 de junio de 1990, la Comisión respondió a la demandante que la facultad de designar al adjudicatario del contrato correspondía al Secretario Ejecutivo del CILSS y que la demandante debía expresar sus reservas sobre el procedimiento de adjudicación ante dicho organismo. La Comisión precisó que, en cualquier caso, había seguido el expediente con atención y que el CILSS se había valido de la asistencia de expertos internacionales para evaluar las especificaciones técnicas de las diferentes ofertas.

11 Mediante escrito de 9 de julio de 1990, dirigido al Secretario Ejecutivo del CILSS, la demandante solicitó la revocación de la decisión de excluirla y la autorización de participar en el curso del procedimiento hasta la adjudicación final del contrato. Añadió que de no adoptarse medidas que le fueran favorables, iniciaría el procedimiento de arbitraje previsto por el artículo 238 del Convenio para que fuera reconocido su derecho a participar en el procedimiento y a que se le adjudicara el

contrato por ser su oferta la más ventajosa económicamente, o, en su defecto, para obtener la indemnización por daños y perjuicios.

12 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el mismo día que el presente recurso, la demandante presentó, con arreglo a los artículos 185 y 186 del Tratado CEE, una demanda de medidas provisionales para obtener la suspensión de la ejecución del acto impugnado o cualquier otra medida provisional apropiada para hacer que la demandante fuera admitida en el procedimiento de adjudicación. Dicha demanda fue desestimada mediante auto del Presidente del Tribunal de Justicia, de 25 de octubre de 1990.

13 El 4 de diciembre de 990, la demandante presentó ante la Cámara de Comercio Internacional una solicitud de arbitraje contra el CILSS.

14 A instancia de la demandante, el Tribunal de Justicia instó a la Comisión a presentar documentos relativos al procedimiento de licitación controvertido. Dichos documentos fueron presentados el 7 de febrero de 1992 por la Comisión que, no obstante, señaló que eran confidenciales.

15 Mediante decisión de 20 de febrero de 1992, el Presidente de la Sala Sexta ordenó que los referidos documentos fuesen retirados de los autos y devueltos a la Comisión, debido a su carácter confidencial. Por consiguiente, dichos documentos no han sido tenidos en cuenta por el Tribunal de Justicia a efectos de la presente sentencia.

16 Para una más amplia exposición de los hechos del litigio, del desarrollo del procedimiento, así como de los motivos y alegaciones de las partes, la Sala se remite al informe para la vista. En lo sucesivo, sólo se hará referencia a estos elementos en la medida exigida por el razonamiento del Tribunal.

Sobre la admisibilidad del recurso de anulación

17 La demandante mantiene básicamente que, mediante el acto impugnado, la Comisión aprobó que el CILSS adjudicara provisionalmente el contrato a los otros licitadores y, por tanto, aceptó tácitamente la exclusión de la demandante del procedimiento de licitación, negándose a adoptar las medidas solicitadas por la demandante para la protección de sus intereses.

18 La adjudicación provisional del contrato y, por tanto, la exclusión de la demandante son, según ésta, imputables a la Comisión, que llevó a cabo ella misma el procedimiento de preselección de las empresas licitadoras, por cuenta del CILSS. Este depende completamente de la Comisión para la financiación del proyecto y la decisión de exclusión adoptada por este organismo fue puramente formal.

19 La demandante alega también que las disposiciones del Convenio relativas a la cooperación financiera y técnica confiaba al CILSS y a la Comisión la responsabilidad conjunta del procedimiento del licitación, incluida la adjudicación del contrato, ya que la competencia exclusiva del CILSS se refiere únicamente a la celebración del contrato con el licitador elegido.

20 La Comisión impugna la admisibilidad del recurso de anulación manteniendo por el contrario que, según las normas que regulan el reparto de competencias entre la Comisión y las autoridades de los Estados ACP en el marco del procedimiento de licitación, tal como han sido interpretadas reiteradamente por el Tribunal de Justicia, no puede haber, en lo que respecta a las empresas licitadoras, un acto decisorio de la Comisión que pueda ser objeto de un recurso de anulación.

21 A efectos de determinar la admisibilidad del recurso de anulación, procede examinar la naturaleza del acto impugnado. En efecto, es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que sólo constituyen actos que pueden ser objetos de un recurso de anulación las medidas que producen efectos jurídicos obligatorios que pueden afectar a los intereses del demandante (véase especialmente la sentencia de 11 de noviembre de 1981, IBM/Comisión, 60/81, Rec. p. 2639, apartado 9).

22 Esto no es lo que ocurre con el acto impugnado. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (véanse, especialmente, las sentencias de 10 de julio de 1984, STS/Comisión, 126/83, Rec. p. 2769, apartados 16 a 18, y de 10 de julio de 1985, CMC/Comisión, 118/83, Rec. p. 2325, apartado 28), los contratos públicos financiados por el FED siguen siendo contratos nacionales, que únicamente los representantes de los Estados ACP tienen la responsabilidad de preparar, negociar y concluir las intervenciones de los representantes de la Comisión en el procedimiento de adjudicación de dichos contratos, exclusivamente con el fin de comprobar si se cumplen o no los requisitos para la financiación comunitaria. Además las empresas licitadoras o adjudicatarias de los contratos de que se trata solamente mantienen relaciones jurídicas con el Estado ACP responsable del contrato y los actos de los representantes de la Comisión no pueden hacer que, en lo que se refiere a ellos, una decisión comunitaria sustituya a la decisión de los Estados ACP.

23 De ello se deduce que la propia decisión de adjudicación del contrato entra dentro del ámbito de la competencia reservada a los Estados ACP por el Convenio, dado que el representante de la Comisión se limita a este respecto a aprobar, a efectos de la legalidad financiera de la operación, la propuesta de adjudicación del contrato que procede del representante de los Estados ACP.

24 Además, esta competencia de los Estados ACP está confirmada por el artículo 45 del pliego general de condiciones, ya citado, según el cual la elección de la oferta más ventajosa económicamente corresponde a la Administración de los Estados ACP.

25 De ello se deduce que, en su mencionado escrito de 12 de mayo de 1990, la Comisión se limitó a responder a la demandante que la facultad de designar al adjudicatario del contrato correspondía al Secretario Ejecutivo del CILSS y que la demandante debía comunicar a dicho organismo sus reservas sobre el procedimientos de adjudicación.

26 De ello resulta que no puede considerarse que el acto impugnado produzca efectos jurídicos en lo que respecta a la demandante y que por tanto no puede ser objeto de un recurso de anulación interpuesto por ésta.

27 Por tanto, procede declarar la inadmisibilidad del recurso de anulación.

Sobre la admisibilidad del recurso por omisión

28 La demandante mantiene, fundamentalmente, en apoyo de su recurso por omisión, que la Comisión se abstuvo de adoptar las medidas necesarias para que la demandante fuera readmitida en el procedimiento de licitación, siendo así que le correspondía adoptar tales medidas, ya que debía velar por la legalidad del procedimiento de licitación.

29 La Comisión niega la admisibilidad del recurso por omisión, debido a que, habida cuenta del reparto de competencias entre ella misma y las autoridades de los Estados ACP, no puede existir, en lo que respecta a las empresas licitadoras, ninguna omisión por su parte que pueda ser objeto de un recurso por omisión.

30 Basta con señalar que debido al reparto de competencias, mencionado más arriba, entre la Comisión y el CILSS, la Comisión no habría podido, en ningún caso, adoptar respecto a la demandante un acto distinto de una recomendación o de un dictamen con arreglo al párrafo tercero del artículo 175 del Tratado.

31 En tales circunstancias debe declararse la inadmisibilidad del recurso por omisión.

Sobre el recurso de indemnización

32 La demandante alega que su exclusión ilegal del procedimiento de licitación, que es imputable al comportamiento por lo menos negligente de la Comisión, le causó un perjuicio grave que debe serle reparado.

33 Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia (véase especialmente la sentencia de 8 de abril de 1992, Cato/Comisión, C-55/90, Rec. p. I-2533, apartado 18), del párrafo segundo del artículo 215 del Tratado se desprende que para que se genere la responsabilidad extracontractual de la Comunidad y para poder ejercer el derecho a la indemnización del perjuicio sufrido es preciso que concurran varios requisitos, a saber, la ilegalidad del comportamiento imputado a las Instituciones comunitarias, la realidad del daño y la existencia de un vínculo de causalidad entre dicho comportamiento y el perjuicio alegado.

34 En lo que respecta a la ilegalidad del comportamiento imputado a la Comisión, procede señalar que, como la competencia de la Comisión se limita a comprobar si se reúnen o no los requisitos para la financiación comunitaria, no le incumbía ninguna obligación, respecto a la demandante, de oponerse a la exclusión de ésta, o de intervenir a efectos de su reintegración.

35 Además, la demandante no ha podido probar que la Comisión hubiera influido ilegalmente al CILSS con el fin de excluirla del procedimiento de licitación ni que hubiera incurrido en un comportamiento ilícito al estimar no tener motivos razonables para considerar que no se cumplían los requisitos necesarios para la financiación comunitaria del proyecto.

36 En tales circunstancias, procede desestimar el recurso de indemnización, sin que sea necesario pronunciarse sobre el daño y sobre el nexo de causalidad entre éste y el comportamiento imputado a la Comisión.

Costas

37 A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Por haber sido desestimados los motivos formulados por la demandante, procede condenarla en costas, incluidas las del procedimiento sobre medidas provisionales.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)

decide:

1) Declarar la inadmisibilidad del recurso de anulación.

2) Declarar la inadmisibilidad del recurso por omisión.

3) Desestimar el recurso de indemnización.

4) Condenar en costas a la parte demandante, incluidas las del procedimiento sobre medidas provisionales.

Kakouris Murray

Mancini Schockweiler Díez de Velasco

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 14 de enero de 1993.

El Secretario

J.-G. Giraud

El Presidente de la Sala Sexta

C. N. Kakouris