SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)
24 de junio de 1986 *

En el asunto 267/82,

Développement SA, sociedad francesa con domicilio social en París, 9, place de la Madeleine,

y

Clemessy, sociedad con domicilio social en Mulhouse, 18, rue de Thann, representadas por M^e^ Jean-Yves Le Mazou, Abogado ante la Cour d'appel de París, residente en París, 52, rue du Faubourg-Saint-Honoré y M^e^ André Elvinger, Abogado-Procurador de Luxemburgo, en cuyo despacho se fija domicilio a efectos procesales,

partes demandantes,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por su Consejero Jurídico, Sr. Peter Gilsdorf, en calidad de Agente, asistido por M^e^ Daniel Jacob, Abogado de Bruselas, 93, avenue Brillat-Savarin, 1050 Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el del Sr. Georges Kremlis, miembro del Servicio Jurídico de la Comisión, edificio Jean Monnet, Kirchberg,

parte demandada,

que tiene por objeto un recurso interpuesto al amparo de los artículos 178 y 215, párrafo 2, del Tratado CEE, y en el que se solicita al Tribunal que condene a la Comunidad Económica Europea a pagar a los demandantes la suma de 1 202 754 FF en concepto de indemnización por los perjuicios causados por la actuación de la Comisión de las Comunidades Europeas en la licitación pública convocada para la construcción del Instituto Farmacéutico de Somalia, financiado por el Fondo Europeo de Desarrollo,

* Lengua de procedimiento: francés.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta),

integrado por los Sres. U. Everling, Presidente de Sala; R. Joliet, O. Due, Y. Galmot y C. Kakouris, Jueces,

Abogado General: Sr. G. F. Mancini
Secretaria: Sra. D. Louterman, administradora

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 4 de febrero de 1986,

dicta la siguiente

SENTENCIA

(No se reproducen los antecedentes de hecho.)

Fundamentos de Derecho

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 29 de septiembre de 1982, dos empresas francesas, la sociedad Développement SA, con domicilio social en París, y la sociedad Clemessy, con domicilio social en Mulhouse, interpusieron un recurso, al amparo de los artículos 178 y 215, párrafo 2, del Tratado CEE, que tiene por objeto que se condene a la Comunidad al pago de 1 202 754 FF en concepto de indemnización por un perjuicio, que los demandantes imputan a actos de la Comisión por los cuales no consiguieron la adjudicación del contrato para la construcción del Instituto Farmacéutico de Somalia, financiado por el Fondo Europeo de Desarrollo (en adelante FED).

2 En el marco del Convenio entre la Comunidad Económica Europea y los Estados de África, del Caribe y del Pacífico (ACP), firmado el 28 de febrero de 1975 en Lomé (en adelante Convenio de Lomé I), la Comunidad decidió contribuir con recursos del FED, a la financiación de un proyecto presentado por la República Democrática de Somalia y consistente en la construcción de un instituto farmacéutico «llave en mano». A estos efectos, el 6 de junio de 1979, se firmó un convenio de financiación entre la CEE y la República Democrática de Somalia.

3 Los demandantes exponen los siguientes hechos.

4 Como consecuencia de la convocatoria de una licitación por el Ministerio de Obras Públicas de la República Democrática de Somalia, cuya fecha límite para la presentación de ofertas era el 1 de junio de 1980, cinco sociedades presentaron ofertas. Entre éstas, se encontraba la primera demandante, Développement SA (entonces denominada Sopha Développement), asociada a la segunda demandante, la sociedad Clemessy. Las ofertas se examinaron el 2 de junio de 1980 por un comité del Ministerio somalí de Obras Públicas encargado de su recepción, que había constituido en su seno un comité técnico encargado de su valoración. Este comité técnico dictaminó el 28 de junio de 1980 que la oferta más ventajosa era la presentada por Développement SA. El Presidente de la República somalí, en una carta dirigida, con fecha de 22 de julio de 1980, a los Ministerios de Planificación, de Sanidad, de Obras Públicas y de Industria, ordenó que «adquiriera firmeza» esta propuesta.

5 El contrato no se adjudicó, sin embargo, a Développement SA, quien, a instancias del FED, que alegaba la imprecisión de algunas de sus ofertas, presentó un expediente de especificaciones complementarias. Al no estimarse suficientes estas especificaciones, Développement SA fue informada, por télex de la Comisión de fecha 24 de noviembre de 1980, de la convocatoria de una nueva licitación en la que se recurría a los servicios de un experto designado por el Gobierno somalí, a propuesta de la Comisión. El 20 de febrero de 1981, el experto elevó un informe valorativo de las ofertas de las tres sociedades que habían presentado las ofertas más bajas (Développement SA, Dravo y Montitalia) y propuso una lista de recomendaciones a seguir por estas sociedades para el reajuste de sus proyectos de acuerdo con un nuevo programa de realización definido por él.

6 El 15 de marzo de 1981, el Gobierno somalí decidió anular la licitación y entablar negociaciones directas con las tres sociedades competidoras, en aplicación de los artículos 10 y 53, respectivamente, del pliego general de condiciones de los contratos públicos de obras y suministros financiados por el Fondo Europeo de Desarrollo (DO 1972, L 39, pp. 1 y siguientes). En abril de 1981 se definieron las modalidades del nuevo procedimiento. Développement SA, asociada a la sociedad Clemessy, presentó el 30 de abril de 1981, es decir, dentro del plazo fijado, nuevas ofertas por un total de 54,6 millones de FF, junto con una carta en la que se

proponía al Gobierno somalí reducir la oferta a 47 millones de FF, eliminando determinadas prestaciones consideradas no indispensables. La sociedad Dravo presentó también nuevas ofertas.

7 Las ofertas se hicieron públicas el 9 de mayo de 1981 y acto seguido se entablaron negociaciones en Mogadiscio entre los licitadores, el experto y el comité técnico somalí. El comité técnico somalí se decantó por unanimidad el 14 de mayo de 1981 en favor de la adjudicación del contrato a Développement SA e invitó a esta empresa a confirmar por escrito los puntos en los que se había alcanzado un acuerdo en el curso de las negociaciones.

8 El 19 de mayo de 1981, el delegado de la Comisión solicitó al Viceministro somalí de Planificación que, a la espera de un nuevo informe del experto, dejara en suspenso la decisión de atribuir el contrato a Développement SA.

9 El experto en cuestión, mediante carta con fecha de 9 de junio de 1981 dirigida a las autoridades somalíes, señaló las inexactitudes y errores de valoración contenidos en el informe del comité técnico somalí de 14 de mayo de 1981.

10 Tras llegar a su conocimiento la carta del experto el 17 de junio de 1981 y tras nuevas negociaciones, al fin se comunicó verbalmente a Développement SA el 10 de agosto de 1981 que el contrato había sido adjudicado a la sociedad Dravo.

11 Exponen las demandantes que una vez adoptada esta última decisión entablaron el presente recurso tendente a obtener la reparación de parte del perjuicio causado, y consistente en el desembolso de gastos de representación en Somalia y en la Comunidad Europea así como en el desembolso de gastos diversos ocasionados por su participación en la licitación. Sostienen los demandantes que el perjuicio por ellas sufrido se debe a las reiteradas intervenciones de la Comisión que han impedido la adjudicación del contrato a las demandantes a pesar de que, en la primera fase, tanto el comité técnico como el presidente de la República de Somalia habían resuelto en su favor y que, ya en una segunda fase, el comité técnico somalí había resuelto también en favor suyo.

12 Las demandantes basan su recurso en el artículo 215, párrafo 2, del Tratado CEE, invocando, por una parte, la responsabilidad extracontractual de la Comunidad por una actuación ilegal y, por otra, el principio de la responsabilidad extracontractual sin culpa.

13 La Comisión solicita en sus conclusiones que se declare la inadmisibilidad del recurso y en todo caso que se desestime por infundado.

Sobre la admisibilidad

Acerca de la competencia del Tribunal de Justicia

14 Plantea la Comisión una excepción de inadmisibilidad al alegar que el Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse en el caso de autos, puesto que en este recurso de indemnización la Comisión no tiene la legitimación pasiva. Señala la parte demandada que en el marco del procedimiento de negociación, adjudicación y ejecución de contratos de obras financiados por el FED, la responsabilidad de la adopción de las decisiones necesarias recae, a tenor del artículo 55 del Convenio de Lomé I, en las autoridades nacionales del Estado ACP beneficiario de la financiación, que son las únicas interlocutoras directas de los licitadores. Según la Comisión, no había mantenido relaciones con éstos y se había limitado a cooperar con las autoridades nacionales competentes. Por consiguiente, las diferencias surgidas con ocasión de la negociación, adjudicación y ejecución de tales contratos sólo pueden concernir a las autoridades nacionales del Estado ACP y deben resolverse por la vía del arbitraje prevista en el artículo 55 del pliego general de condiciones de los contratos públicos de obras financiados por el FED ya citado, tras agotar la vía administrativa prevista por la legislación nacional del Estado ACP.

15 Alegan, a su vez, las demandantes que el recurso por ellas entablado no pretende cuestionar la validez de las decisiones adoptadas por las autoridades nacionales somalíes, ni comprometer su responsabilidad, y que dicho recurso no se basa en lo previsto en el pliego general de condiciones de contratos públicos de obras financiados por el FED, sino en el artículo 215, párrafo 2, del Tratado CEE, al cuestionar la responsabilidad de la Comisión como consecuencia de su actuación.

16 Como el Tribunal de Justicia ha señalado en su sentencia de 10 de julio de 1985 (CMC Cooperativa muratori e cementisti y otros contra Comisión, 118/83, Rec.

1985, p. 2325), el hecho de que la responsabilidad de la preparación, negociación y adjudicación de los contratos relativos a un proyecto financiado por el FED incumba a las autoridades del Estado ACP interesado, interlocutor único de los licitadores, «no excluye la posibilidad de actos o actuaciones perjudiciales para terceros de la Comisión, de sus servicios o de sus agentes individuales con ocasión de la negociación, adjudicación y ejecución de proyectos financiados por el FED. Cualquiera que se considere lesionado por tales actos o comportamientos debe tener la posibilidad de interponer un recurso con el fin de determinar la existencia de una responsabilidad; es decir, de un daño causado por un acto o comportamiento ilegal, imputable a la Comunidad» *(traducción provisional,* en lo sucesivo **).

17 En el caso de autos las demandantes pretenden precisamente que se reconozca la responsabilidad de la Comisión, cuestionando el comportamiento de sus agentes e invocando el artículo 215, párrafo 2, del Tratado CEE. Por consiguiente, procede desestimar la excepción de inadmisibilidad.

Sobre la imprecisión de la demanda por lo que respecta al reparto de la indemnización solicitada entre los demandantes

18 Sostiene la Comisión, además, que el recurso no puede admitirse al no precisarse en él qué parte de la indemnización solicitada debe destinarse a cada uno de los dos demandantes.

19 Como observan con razón las demandantes, la parte de la indemnización que pudiera corresponder a cada una de ellas no incide para nada en la obligación eventual de la Comisión de proceder a la reparación solicitada conjuntamente por ellas y, por lo tanto, no puede influir en la admisibilidad del recurso.

20 Por consiguiente, esta excepción de inadmisibilidad debe también desestimarse.

Sobre el fondo del asunto

Sobre la responsabilidad culposa

21 Como principal motivo las demandantes reprochan a la Comisión el haber tomado partido de modo sistemático en contra de ellas, mediante intervenciones reiteradas e imprevisibles, sin ningún motivo que justificara su actitud, aun cuando su oferta

fue varias veces estimada por las autoridades somalíes como la económicamente más ventajosa. Alegan también las demandantes, con carácter secundario, otros motivos concretos de queja relativos al desarrollo de la licitación; y en particular que el calendario elaborado por el experto, a su vez designado por la Comisión, resultó discriminatorio dado que se había elaborado de modo unilateral con el único fin de apartarlas de la licitación; que no se les había comunicado el calendario de la licitación recogido en el capítulo II del informe del experto; ni se les había permitido el acceso a la correspondencia mantenida entre las autoridades somalíes y la Comisión; y, finalmente, que la Comisión no les había proporcionado las informaciones indispensables para participar en la licitación.

22 Consideran las demandantes que con tales actos la Comisión infringió: a) el Protocolo nº 2 del Convenio del Lomé I a cuyo tenor debe escogerse la oferta económicamente más ventajosa, que en el caso de autos era la suya; b) el principio de no discriminación; c) el principio de la confianza legítima; d) determinadas normas que regulan la licitación.

23 Alega la Comisión en su descargo que los actos de las autoridades somalíes invocados por las demandantes no constituyen más que meras opiniones no vinculantes y que estas autoridades nunca adoptaron una decisión definitiva en favor de las demandantes. Señala la demandada que sólo mantuvo relaciones directas con las autoridades somalíes y no con las empresas licitadoras, y que sus intervenciones ante estas autoridades no tuvieron otro fin que el de contribuir a la elección de la oferta más ventajosa; por lo que la Comisión no tenía la obligación de motivar sus actuaciones y, en cualquier caso, la inexistencia de motivación no basta para entablar un recurso basado en el artículo 215, párrafo 2, del Tratado CEE. La Comisión añade que el experto fue elegido por las autoridades somalíes de entre una lista de tres por ella designados y que lo único que podía interesar a los licitadores del capítulo II del informe del experto, es decir, la fecha límite para la presentación de las ofertas modificadas, les había sido comunicado a tiempo, siendo por otra parte confidencial el resto del informe.

24 Por lo que respecta a las imputaciones que las demandantes basan en el carácter discriminatorio del calendario elaborado por el experto, del hecho de que no se les comunicara el capítulo II del informe de dicho experto ni se les proporcionara la información necesaria para participar en la licitación, procede señalar que las actuaciones denunciadas proceden bien del Gobierno somalí, bien del experto por él designado. Estas actuaciones no pueden, pues, imputarse a la Comisión y no pueden, por tanto, comprometer su responsabilidad.

25 Por lo que respecta al motivo basado en la negativa de la Comisión a comunicar a las demandantes la correspondencia intercambiada entre esta institución y el Gobierno somalí, procede recordar que, como señaló el Tribunal en su sentencia de 10 de julio de 1984 (STS, 126/83, Rec. 1984, p. 2769), «las intervenciones de los representantes de la Comisión en el procedimiento de licitación, tanto si se trata de aprobaciones como de la denegación de la aprobación, o bien de refrendar los proyectos o de la denegación del refrendo, tienen por única finalidad comprobar si se reúnen, o no se reúnen, los requisitos necesarios para la financiación comunitaria. Dichas intervenciones no tienen por objeto ni pueden producir el efecto de atentar contra el principio en virtud del cual los contratos de que se trata son, a todos los efectos, contratos nacionales de cuya preparación, negociación y adjudicación sólo son responsables los Estados ACP, y sólo ellos» (**) y que «las empresas licitadoras o adjudicatarias de los contratos de que se trata quedan al margen de las relaciones que, con carácter exclusivo, pudieren establecerse entre la Comisión y los Estados ACP» (**). De esto se deduce que la correspondencia intercambiada entre la Comisión y el Gobierno somalí sólo concierne las relaciones que con carácter exclusivo, pudieren haberse establecido, en el ámbito en cuestión, entre ambas autoridades, y la Comisión no tenía por qué ponerla en conocimiento de terceros.

26 Por lo que respecta al primero de los principales agravios denunciados por las demandantes, consistente en que la Comisión, con sus intervenciones, habría impedido que surtiese efectos la decisión adoptada por las autoridades somalíes en virtud de la cual se les adjudicaba el contrato, procede hacer constar que, como alega la Comisión con toda razón, en ningún momento a las demandantes se les ha reconocido la condición de adjudicatarios del contrato mediante decisión adoptada por las autoridades nacionales competentes, de conformidad con lo previsto en el artículo 30, apartados 2 y 3, del Protocolo nº 2, ya citado, del Convenio de Lomé I, y notificada de la manera prevista en el pliego general de condiciones de los contratos públicos de obras y suministros financiados por el FED. Los dictámenes del comité técnico, así como el resto de los documentos invocados por los demandantes no han superado la fase previa a la licitación, en sentido estricto, ni han conducido a la adopción de ningún acto en virtud del cual las autoridades nacionales competentes quedaran definitivamente obligadas. Debe considerarse, pues, no suficientemente ajustada a derecho la imputación hecha a la Comisión de haber impedido, con sus intervenciones, que surtiese efectos una decisión adoptada por las autoridades somalíes.

27 Por lo que respecta al segundo de los principales agravios denunciados por las demandantes, y consistente en que la Comisión, por medio del comportamiento de sus agentes, habría impedido que, por decisión de las autoridades somalíes, se les otorgara la concesión del contrato, procede señalar que la Comisión, de acuerdo con las responsabilidades que recaen sobre ella de cara a garantizar una gestión

diligente de los recursos del FED, no solamente tiene el derecho, sino incluso el deber, de velar por que se respeten las normas de procedimiento aplicables a la materia de que se trata, y por que la oferta elegida sea la económicamente más ventajosa, teniendo principalmente en cuenta la capacitación de los adjudicatarios, así como las garantías por ellos presentadas, la naturaleza y las condiciones de ejecución de las obras, el precio de las prestaciones, su coste de utilización y su valor técnico.

28 Se desprende de los autos que en el presente caso, las intervenciones de la Comisión que han dado lugar al presente recurso no han tenido otra finalidad ni otra función que la de determinar la oferta económicamente más ventajosa y esclarecer las dudas que pudieran existir al respecto, por lo que no puede considerarse ilegal la actuación de los representantes de la Comisión.

29 De lo dicho se deduce que no se cumple el primer requisito para establecer la responsabilidad de la Comunidad, por lo que no procede examinar si existe un nexo de causalidad entre la actuación de la Comisión y el perjuicio alegado, ni tampoco valorar el perjuicio.

Sobre la responsabilidad sin culpa

30 Alegan las demandantes que aun en el supuesto de que las intervenciones de la Comisión fuesen legítimas, en tanto que justificadas por razones políticas o cualesquiera otras de interés general, desde un punto de vista objetivo, dichas actuaciones habrían acarreado, sin embargo, un daño que debería ser reparado aplicando el principio de la responsabilidad sin culpa, que forma parte de los principios generales de Derecho común a los Estados miembros.

31 En opinión de las demandantes, en este caso tal principio debería interpretarse en el sentido de que nada, ni en el texto de los tratados, ni en los principios generales de derecho, ni tan siquiera en el conjunto de circunstancias que han dado lugar al presente recurso, permite suponer que las demandantes deban soportar una carga que, al tener su origen en la prosecución de un fin de interés general, debería recaer sobre toda la colectividad comunitaria.

32 Alega la Comisión que los principios invocados por las demandantes no han sido reconocidos por el Tribunal y que, en cualquier caso, no se reúnen en el caso de autos los requisitos que harían posible su aplicación porque, en concreto, no existe una decisión en virtud de la cual se hubiere adjudicado el contrato a las demandantes.

33 Procede hacer constar que el principio de la responsabilidad sin culpa, tal como ha sido descrito por las demandantes, supone que un particular soporte, en provecho del interés general, una carga que normalmente no debería pesar sobre él. Ahora bien, el perjuicio invocado en el caso de autos no es sino el resultado del riesgo normal, inherente a la condición de licitador. Por consiguiente este motivo debe desestimarse, sin que sea necesario examinar si un principio como el de responsabilidad sin culpa existe en el ordenamiento jurídico comunitario.

34 Por todo lo dicho, debe desestimarse el recurso.

Costas

35 Según el apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento, la parte vencida será condenada en costas si así se hubiere solicitado. Por haber sido desestimados los motivos de las demandantes, procede condenarlas solidariamente en costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Quinta)

decide:

1) Desestimar el recurso.

2) Condenar solidariamente en costas a las demandantes.

Everling Joliet

Due Galmot Kakouris

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, el 24 de junio de 1986.

El Secretario

P. Heim

El Presidente de la Sala Quinta

U. Everling