CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. SIEGBERT ALBER presentadas el 24 de octubre de 2002 [1]

I. Introducción

1. En 1996, la Comisión convocó una licitación para el suministro de zumos de fruta destinados a ser enviados como ayuda al Cáucaso. En lugar de un pago en metálico, el adjudicatario debía ser retribuido con manzanas –procedentes de las existencias de intervención y retiradas del mercado–, por lo que los licitadores debían indicar la cantidad de manzanas que exigían como retribución. La demandante no obtuvo la adjudicación, ni presentó un recurso contra ella. Tras adjudicarse la licitación a otras empresas, la Comisión comunicó a los servicios de intervención que, en lugar de manzanas, también podrían retirarse melocotones, una disposición que posteriormente se extendió también a otras variedades de frutas, fijándose asimismo coeficientes de equivalencia en peso entre las distintas variedades de fruta. Estos coeficientes de equivalencia fueron modificados mediante una nueva Decisión de la Comisión, que fue la primera que la demandante impugnó por vía jurisdiccional. El Tribunal de Primera Instancia estimó el recurso de anulación, en contra de lo cual la Comisión, como parte demandada, interpuso el presente recurso de casación.

2. La Comisión basa su recurso de casación en un total de cinco motivos de casación. En relación con la admisibilidad del recurso, invoca la falta de legitimación activa y de interés en interponer la acción de C.A.S. Succhi di Frutta SpA (en lo sucesivo, «demandante») y, en relación con el fundamento, critica la conclusión del Tribunal de Primera Instancia según la cual hubiera debido convocarse una nueva licitación, así como también errores del Tribunal de Primera Instancia en la determinación de las cantidades de manzanas existentes en la Comunidad en la fecha de autos (a este respecto, véase, para mayor detalle, el punto 18 *infra*).

II. Marco jurídico y hechos

3. Mediante el Reglamento (CE) nº 228/96, de 7 de febrero de 1996, sobre el suministro de zumo de frutas y confituras destinadas a

1 — Lengua original: alemán.

las poblaciones de Armenia y de Azerbaiyán,[2] la Comisión convocó una licitación sobre la cual en el artículo 1 de dicho Reglamento se afirma lo siguiente: «De acuerdo con las disposiciones previstas en el Reglamento (CE) nº 2009/95 [3] y, en particular, en el apartado 2 de su artículo 2, y conforme a las disposiciones específicas del presente Reglamento, se procederá a una licitación para el suministro de un máximo de 1.000 toneladas de zumo de frutas, 1.000 toneladas de zumo de frutas concentrado y 1.000 toneladas de confitura de frutas, tal como se indica en el anexo I.» El artículo 2, apartado 2, del Reglamento nº 2000/95 tiene el siguiente tenor: «La licitación podrá tener por objeto la cantidad de productos que hayan de retirarse físicamente de las existencias de intervención en concepto de pago por el suministro de mercancías transformadas pertenecientes al mismo grupo de productos, como indique el anuncio de licitación.»

4. En el anexo I del Reglamento nº 228/96 se enumeraban, para cada uno de los seis lotes licitados, por un lado, las características de los productos que debían suministrarse y, por otro, los productos que el adjudicatario debía retirar físicamente de los servicios de intervención como pago por el suministro. El producto que debía retirarse por los dos primeros lotes eran manzanas.

5. El artículo 3, apartado 2, del Reglamento nº 228/96 tiene el siguiente tenor:

«En la oferta del licitador se indicará, para cada lote, la cantidad total de fruta retirada del mercado tal y como se establece en el artículo 15 y 15 *bis* del Reglamento (CEE) nº 1035/72, y que se compromete:

a) a recoger en las organizaciones de los productores concernidos, como pago de todos los gastos que conlleve el suministro hasta su puesta a disposición, tal y como se establece en el artículo 2; [...]

[...]»

6. Tras presentarse varias ofertas dentro del plazo fijado en el Reglamento nº 228/96, obtuvieron la adjudicación Trento Frutta SpA y Loma GmbH.

7. La demandante había participado en la licitación de los dos primeros lotes. De los autos se desprende que sus ofertas no fueron consideradas debido a que había exigido una cantidad considerablemente mayor de manzanas como pago por el suministro de sus productos que las canti-

2 — DO L 30, p. 18.

3 — Reglamento de 18 de agosto de 1995, por el que se establecen disposiciones aplicables al suministro gratuito de productos agrícolas procedentes de las existencias de intervención destinados a Georgia, Armenia, Azerbaiyán, Kirguizistán y Tayikistán, establecido en el Reglamento (CE) nº 1975/95 del Consejo (DO L 196, p. 4).

dades indicadas por las dos adjudicatarias en sus respectivas ofertas. De los autos se desprende asimismo que, en sus ofertas, Trento Frutta SpA había indicado que, en el caso de que no se dispusiera de una cantidad suficiente de manzanas, también estaba dispuesta a aceptar melocotones, una posibilidad que no se mencionaba en la licitación.

8. Mediante escrito de 6 de marzo de 1996, la Comisión comunicó a la Azienda di Stato per gli Interventi nel Mercato Agricolo (en lo sucesivo, «AIMA»), organismo de intervención italiano, que la licitación se había adjudicado a Trento Frutta SpA. En dicho escrito indicaba que dicha adjudicataria recibiría, por cada lote, una determinada cantidad de manzanas –o, alternativamente, melocotones– o de naranjas –o, alternativamente, manzanas o melocotones– en concepto de pago.

9. Mediante la Decisión de 14 de junio de 1996 –adoptada con posterioridad a la adjudicación de la licitación–, la Comisión autorizaba a las empresas adjudicatarias a aceptar, en lugar de las manzanas y las naranjas, «otros productos retirados del mercado en las proporciones preestablecidas, que reflejan la equivalencia de transformación de los productos de que se trata». Conforme al segundo considerando de dicha Decisión, el motivo de adoptarla era el hecho de que, desde la adjudicación, las cantidades de los productos de que se trataba retiradas del mercado eran insignificantes en relación con las cantidades necesarias, y que la campaña de retirada prácticamente había finalizado. En dicha Decisión se preveían como productos de sustitución los melocotones y los albaricoques. En el caso de los melocotones, en la Decisión se fijaba un coeficiente de equivalencia de 1:1 frente a las manzanas. Además, mediante una nueva Decisión de 22 de julio de 1996 la Comisión permitió la sustitución de las manzanas que debían retirar las empresas adjudicatarias en pago por el suministro de sus productos por nectarinas.

10. El 26 de julio de 1996, la demandante formuló, en una reunión con los servicios de la Dirección General de Agricultura de la Comisión (DG VI) convocada a petición de la demandante, sus objeciones contra la sustitución de manzanas y naranjas por otras frutas autorizada por la Comisión. El 2 de agosto de 1996, la demandante envió a la Comisión el dictamen técnico nº 94 elaborado por el Dipartimento Territorio e Sistemi Agro-Forestali de la Universidad de Padua sobre los coeficientes de equivalencia económica de algunas frutas para su transformación en zumo (el contexto en el que se inscribía el dictamen era el hecho de que –con independencia del caso concreto de que se trataba– la decisión de fijar el coeficiente de equivalencia entre manzanas y melocotones en 1:1 había dado lugar, debido al abaratamiento de los melocotones que provocaba, a distorsiones generalizadas en el mercado de melocotones). En el curso de estas negociaciones, la Comisión reconsideró las modalidades de sustitución de manzanas y naranjas por otras variedades de frutas. En su Decisión de 6 de septiembre de 1996, por la que modificó la Decisión de 14 de junio de 1996, la Comisión fijó nuevos coeficientes de equivalencia entre melocotones y manzanas y naranjas menos favorables para las empresas adjudicatarias. Con arreglo a dicha Decisión, que al

igual que la anterior Decisión de 14 de junio de 1996 tenía como destinatarios a Italia, Francia, Grecia y España, 1 tonelada de manzanas podía sustituirse por 0,914 toneladas de melocotones y 1 tonelada de naranjas por 0,372 toneladas de melocotones. Estos nuevos coeficientes únicamente eran aplicables a aquellos productos que todavía no hubieran sido retirados por las empresas adjudicatarias el 6 de septiembre de 1996 como pago por los suministros.

III. Procedimiento ante el Tribunal de Primera Instancia y sentencia de éste

11. Mediante escrito registrado en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 25 de noviembre de 1996, la demandante interpuso un recurso en el que solicitaba al Tribunal de Primera Instancia que:

— Anule la Decisión de la Comisión de 6 de septiembre de 1996, por la que se modifica la Decisión de la Comisión de 14 de junio de 1996 sobre el suministro de zumos de frutas y confituras destinadas a las poblaciones de Armenia y de Azerbaiyán.

— Condene en costas a la Comisión.

12. La Comisión solicitó al Tribunal de Primera Instancia que:

— Acuerde la inadmisión del recurso o, con carácter subsidiario, lo desestime por infundado.

— Condene en costas a la demandante.

13. Mediante sentencia de 14 de octubre de 1999, CAS Succhi di Frutta SpA/Comisión (asuntos acumulados T-191/96 y T-106/97, Rec. p. II-3181), el Tribunal de Primera Instancia declaró la admisibilidad del recurso en el asunto T-191/96 y estimó dicho recurso. Contra dicha sentencia se dirige el recurso de casación de la Comisión.

1) *Sobre la admisibilidad*

14. Según las indicaciones proporcionadas en la sentencia recurrida, la Comisión formuló las siguientes alegaciones a este respecto:

«41 La Comisión alega que no procede admitir el recurso por el doble motivo

de que la demandante no está directa e individualmente afectada por la Decisión de 6 de septiembre de 1996 y no tiene ningún interés en obtener su anulación.

42 La Comisión señala, en primer lugar, que la demandante no impugna la adjudicación de los lotes para los que presentó una oferta. Alega que el acto impugnado en el presente asunto no ha previsto la sustitución de manzanas y naranjas por melocotones, sino que se limita a modificar los coeficientes de equivalencia entre estas frutas, dado que esta sustitución había sido autorizada mediante la Decisión de 14 de junio de 1996.

43 Pues bien, el hecho de que los coeficientes de equivalencia sean más o menos favorables a los adjudicatarios sólo puede afectar individualmente a éstos. La situación de la demandante respecto a la Decisión de 6 de septiembre de 1996 no difiere en nada de la de cualquier operador del sector afectado distinto de los adjudicatarios del mercado [...].

44 En opinión de la Comisión, la jurisprudencia relativa a la impugnación de un procedimiento de licitación [...] no es pertinente. La Decisión de 6 de septiembre de 1996 es un acto independiente del anuncio de licitación, adoptado con posterioridad a la adjudicación del contrato, sobre la que no realiza ninguna modificación. En efecto, los adjudicatarios son los licitadores que han propuesto obtener en pago la menor cantidad de manzanas. En estas circunstancias, la participación de la demandante en la licitación de que se trata no le confiere ninguna condición particular en relación con cualquier otro tercero, desde el punto de vista de la Decisión de 6 de septiembre de 1996.

45 Por otra parte, la mera circunstancia de que un acto pueda influir en las relaciones de competencia existentes en el mercado de que se trata no basta para que cualquier operador económico que se encuentre en una relación de competencia cualquiera con el destinatario del acto pueda considerarse directa e individualmente afectado por éste [...].

46 Además, dado que la Decisión impugnada modificó los coeficientes de equivalencia fijados en la Decisión de 14 de junio de 1996 en el sentido deseado por la demandante, ésta no tiene ningún interés en solicitar su anulación, puesto que esta anulación tendría como efecto restablecer los coeficientes anteriores [...].

47 La Comisión señala, por último, que los motivos alegados por la deman-

dante podían haberse dirigido contra la Decisión de 14 de junio de 1996, que le era más desfavorable, pero que no impugnó en los plazos señalados.»

15. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia señaló, citando numerosas sentencias, lo siguiente:

«50 El artículo 173 del Tratado CE (actualmente artículo 230 CE, tras su modificación) concede a las personas físicas o jurídicas la posibilidad de interponer un recurso de anulación contra las Decisiones de las que sean destinatarias y contra las decisiones que, aunque revistan la forma de un Reglamento o de una decisión dirigida a otra persona, las afecten directa e individualmente.

51 Es jurisprudencia reiterada que los sujetos distintos de los destinatarios de una decisión sólo pueden alegar que los afecta individualmente, en el sentido de esta disposición, si ésta les atañe en razón de determinadas cualidades que les son propias o de una situación de hecho que los caracteriza frente a cualquier otra persona y por ello los individualiza de manera análoga a la del destinatario [...].

52 [...]

53 Por otra parte, la Comisión no niega que su nota nº 10663, de 6 de marzo de 1996, antes citada [véase el punto 8 *supra*], contiene elementos que no se corresponden con los requisitos exigidos en el anuncio de licitación a que se refiere el Reglamento nº 228/96, en la medida en que establece, entre otros, la sustitución de manzanas y naranjas por melocotones como modo de pago de los suministros de Trento Frutta. Por consiguiente, dicha nota modifica los modos de pago previstos para los distintos lotes.

54 La modificación de los modos de pago previstos para los distintos lotes fue confirmada en la Decisión de 14 de junio de 1996 respecto a todos los adjudicatarios. A continuación, la demandante solicitó a la Comisión que reconsiderara esta Decisión. A tal fin, el 26 de julio de 1996 se celebró una reunión entre los servicios de la DG VI y la demandante, tras la cual ésta envió a la Comisión el informe técnico nº 94 [...] [a este respecto, véase también el punto 10 *supra*].

55 A la luz de los elementos nuevos de los que tuvo conocimiento de esta forma y de una reconsideración del conjunto de la situación, especialmente del nivel de precios de los melocotones en el mercado comunitario, [...] la Comisión

adoptó la Decisión controvertida de 6 de septiembre de 1996, en la que se establecían nuevos coeficientes de equivalencia entre los melocotones, por una parte, y las manzanas o las naranjas, por otra.

56 Por consiguiente, la Decisión controvertida debe considerarse como una Decisión autónoma, adoptada a requerimiento de la demandante, sobre la base de elementos nuevos, que modifica los requisitos de adjudicación al establecer, con coeficientes de equivalencia diferentes, la sustitución de manzanas y naranjas por melocotones como modo de pago de los adjudicatarios, y ello a pesar de los contactos mantenidos en el ínterin entre las partes.

57 En estas circunstancias, procede considerar que la demandante resulta individualmente afectada por la Decisión controvertida. Lo es, en primer lugar, en su condición de licitador a quien no se ha adjudicado el contrato, ya que una de las condiciones importantes de la adjudicación –la relativa al modo de pago de los suministros de que se trata– ha sido modificada posteriormente por la Comisión. En efecto, tal licitador no sólo está individualmente afectado por la Decisión de la Comisión que determina el resultado, favorable o adverso, de cada una de las proposiciones presentadas como consecuencia del anuncio de licitación [sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 1979, Simmenthal/Comisión (92/78, Rec. p. 777)]. También conserva un interés individual en procurar que se cumplan los requisitos del anuncio de licitación en la propia fase de adjudicación. En efecto, el hecho de que la Comisión no indicara en el anuncio de licitación la posibilidad de que los adjudicatarios obtuvieran otra fruta distinta de la prevista en pago de sus suministros privó a la demandante de la posibilidad de presentar una oferta distinta de la que había presentado y, de esta forma, de disponer de las mismas oportunidades que Trento Frutta.

58 En segundo lugar, en las circunstancias propias del presente asunto, la demandante resulta individualmente afectada por la Decisión controvertida dado que ésta fue adoptada tras reconsiderar el conjunto de la situación, como ella misma solicitó y a la luz, entre otros datos, de los datos suplementarios que ella presentó a la Comisión.

59 [...]

60 Por otra parte, procede desestimar la alegación basada en que la demandante no impugnó dentro de los plazos señalados la Decisión de 14 de junio de 1996, ya que no se puede considerar la Decisión impugnada como un acto puramente confirmatorio de aquélla. [...]

61 Procede asimismo desestimar la alegación conforme a la cual la demandante no tiene ningún interés en interponer la acción dado que la anulación de la Decisión controvertida sólo tendría como resultado restablecer los coeficientes de equivalencia, menos favorables para ella, previstos por la Decisión de 14 de junio de 1996.

62 En efecto, para apreciar la admisibilidad del presente recurso, no debe suponerse que una sentencia de anulación de la Decisión de 6 de septiembre de 1996 únicamente tendría como resultado restablecer los coeficientes de equivalencia previstos en la Decisión de 14 de junio de 1996, habida cuenta, en especial, de la obligación de la Comisión de adoptar las medidas necesarias para la ejecución de esta sentencia, conforme al artículo 176 del Tratado CE (actualmente artículo 233 CE) [...].

63 En cualquier caso, del apartado 32 de la sentencia Simmenthal/Comisión, antes citada, se deduce que, incluso en una situación en la que la Decisión de adjudicación haya sido ya plenamente ejecutada en beneficio de otros competidores, un licitador conserva un interés en que se anule dicha Decisión, ya sea para obtener de la Comisión una revisión adecuada para su situación, ya sea para lograr que se obligue a la Comisión a introducir, para lo sucesivo, las modificaciones apropiadas en el régimen de las licitaciones, en el supuesto de que se declare que dicho régimen resulta contrario a determinadas exigencias jurídicas [...].

64 De lo anterior se deduce que procede acordar la admisibilidad del recurso.»

2) *Sobre el fundamento*

16. Según las indicaciones contenidas en la sentencia recurrida, la Comisión formuló, en relación con el motivo de anulación relativo a la infracción del Reglamento nº 228/96 y a la violación de los principios de transparencia y de igualdad de trato, entre otras, las siguientes alegaciones:

«71 La sustitución, después de la adjudicación, de las frutas que deben obtenerse como pago no constituye en absoluto una violación de los principios de igualdad de trato y de transparencia, ya que no influye en el desarrollo del procedimiento de licitación. En efecto, todos los licitadores concurren en igualdad de condiciones, en concreto, las establecidas por el Reglamento nº 228/96 y su Anexo I. La sustitución de las frutas que se produjo después de la adjudicación no tiene la menor influencia sobre el desarrollo de la operación.»

17. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia declaró lo siguiente:

«72 En el marco de la Directiva 71/305/CEE del Consejo, de 26 de julio de 1971, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras (DO L 185, p. 5), el Tribunal de Justicia ha declarado que, cuando una entidad contratante ha señalado prescripciones en el pliego de cláusulas administrativas, el respeto del principio de igualdad de trato de los licitadores exige que todas las ofertas sean conformes a tales prescripciones, con el fin de garantizar una comparación objetiva entre las ofertas (sentencias del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 1993, Comisión/Dinamarca, C-243/89, Rec. p. I-3353, apartado 37, y de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica, C-87/94, Rec. p. I-2043, apartado 70). Además, se ha declarado que el procedimiento de comparación de las ofertas debe respetar, en todas sus fases, tanto el principio de igualdad de trato de los licitadores como el de transparencia, para que todos los licitadores dispongan de las mismas oportunidades al formular el contenido de sus ofertas (sentencia Comisión/Bélgica, antes citada, apartado 54).

73 Esta jurisprudencia es aplicable al presente asunto. De ella se deduce que la Comisión estaba obligada a precisar claramente en el anuncio de licitación el objeto y las condiciones de la licitación, y a atenerse rigurosamente a las condiciones enunciadas, para que todos los licitadores dispusieran de las mismas oportunidades al formular el contenido de sus ofertas. En concreto, la Comisión no podía modificar posteriormente los requisitos de licitación, especialmente los referidos a la oferta que debía presentarse, de una forma no prevista por el propio anuncio de licitación, sin violar el principio de transparencia.

74 Como se ha señalado anteriormente, la Decisión controvertida permite a los adjudicatarios, esto es Trento Frutta y Loma, obtener, en pago de sus suministros, productos distintos de los mencionados por el anuncio de licitación y, en concreto, melocotones en lugar de manzanas y naranjas.

75 El anuncio de licitación, tal como resulta del Reglamento nº 228/96, no prevé tal sustitución. En efecto, del Anexo I de este Reglamento [...], se deduce que, en pago de los suministros, los adjudicatarios sólo pueden retirar los productos citados, esto es, manzanas para los lotes nºs 1, 2 y 5, y naranjas para los lotes nºs 3, 4 y 6.

76 Por otra parte, del artículo 6, apartado 1, letra e), punto 1), del Reglamento nº 2009/95 [...] se deduce que, para que una oferta sea válida, debe

indicar la cantidad de producto propuesta por el licitador en contrapartida del suministro de productos acabados en las condiciones indicadas en el anuncio de licitación.

77 Por consiguiente, la sustitución de manzanas o de naranjas por melocotones en pago de los suministros de que se trata y la fijación de los coeficientes de equivalencia entre estas frutas constituye una modificación importante de una condición esencial del anuncio de licitación, en concreto, las modalidades de pago de los productos que deben suministrarse.

78 Ahora bien, en contra de las afirmaciones de la Comisión, ninguno de los textos legales que cita, especialmente los considerandos primero y segundo del Reglamento nº 228/96 y el artículo 2, apartado 2, del Reglamento nº 1975/95 [...] autoriza, siquiera implícitamente, tal sustitución. Tampoco se prevé ninguna sustitución en el supuesto, mencionado por la Comisión, de que las cantidades de frutas en los almacenes de intervención sean insuficientes [...].

79 Por otra parte, la Decisión controvertida no sólo establece la sustitución de las manzanas y naranjas por melocotones, sino que también fija los coeficientes de equivalencia por referencia a acontecimientos ocurridos con posterioridad a la adjudicación, en concreto, al nivel de precios en el mercado a mediados de agosto de 1996 de las frutas de que se trata, mientras que el anuncio de licitación no prevé tener en cuenta tales elementos, posteriores a la adjudicación, para determinar las modalidades de pago aplicables a los suministros de que se trata.

80 Además, los datos proporcionados por la Comisión en el procedimiento [...] no prueban que, en el momento de la adopción de la Decisión controvertida, existiera una indisponibilidad de manzanas en los almacenes de intervención que pudiera impedir la ejecución de las operaciones a que se refería el anuncio de licitación.

81 Aun suponiendo que en la Comunidad existiera tal indisponibilidad de manzanas que pudieran ser retiradas, correspondía a la Comisión fijar en el anuncio de licitación las condiciones precisas de una sustitución de las frutas previstas para el pago de los suministros de que se trata por otras, para respetar los principios de transparencia y de igualdad de trato. De no ser así, la Comisión estaba obligada a iniciar otro procedimiento de licitación.

82 De lo anterior se deduce que la Decisión controvertida infringe el anuncio de licitación [...] y los principios de transparencia y de igualdad de trato y que, por tanto, debe ser anulada [...].»

IV. Motivos de casación

18. La Comisión basa el recurso de casación que interpuso mediante escrito de 21 de diciembre de 1999 en cinco motivos:

1) La situación de la demandante no se diferencia de la de un tercero cualquiera, que como tal no está legitimado para impugnar la Decisión por la que se fijaron los coeficientes de equivalencia.

2) El Tribunal de Primera Instancia sostiene que la Comisión no puede modificar las condiciones de pago, pero simultáneamente señala que la Comisión hubiera debido convocar una nueva licitación. Precisamente ello hubiera dado lugar a una modificación de las condiciones de pago para los adjudicatarios que ya hubieran cumplido sus obligaciones contractuales.

3) El Tribunal de Primera Instancia interpretó erróneamente el Derecho comunitario, y concretamente el concepto de interés individual, del que el Tribunal de Primera Instancia deduce que la demandante resultó individualmente afectada por la Decisión impugnada.

4) Interpretación errónea del concepto de interés en interponer la acción y, en particular, del alcance del artículo 176 del Tratado CE (actualmente artículo 233 CE), en virtud de la cual el Tribunal de Primera Instancia reconoce a la demandante un interés en interponer la acción.

5) Interpretación errónea de las disposiciones relativas a la retirada de fruta prevista en el marco de la organización común de mercados en el sector de las frutas y hortalizas, en virtud de la cual el Tribunal de Primera Instancia consideró disponible la fruta retirada con anterioridad a la fecha en la que podía efectuarse un pago.

V. Apreciación

19. Un examen de los motivos de casación primero y tercero pone de manifiesto que ambos se refieren a la misma cuestión. El tercer motivo de casación tiene por objeto en qué medida la demandante resultó individualmente afectada. [4] Con arreglo a la jurisprudencia, una persona resulta individualmente afectada en el sentido del artículo 230 CE, párrafo cuarto, «cuando dicha Decisión les atañe debido a ciertas cualidades que les son propias o a una

4 — En la traducción de la comunicación publicada en el Diario Oficial se habla de «directamente afectada», siendo así que «individuellement» hubiera debido traducirse correctamente por «individualmente». En sus escritos, la Comisión no hizo ninguna referencia a una supuesta falta de afectación directa.

situación de hecho que les caracteriza en relación con cualesquiera otras personas y, por ello, les individualiza de una manera análoga a la del destinatario».[5] Así pues, esta definición se basa en el hecho de si la situación de la demandante se diferencia, en virtud de determinadas circunstancias, de la de un tercero cualquiera, y se corresponde, por tanto, con el tenor del primer motivo de casación. Además, dado que las partes presentaron alegaciones similares en relación con ambos motivos de casación, a continuación los examinaré conjuntamente.

1) *Sobre los motivos de casación primero y tercero, relativos a la falta de legitimación activa de la demandante por no estar individualmente afectada*

a) Alegaciones de las partes

i) Comisión

20. La Comisión considera que la demandante no tenía legitimación activa, ya que no resultó individualmente afectada por la Decisión impugnada.

21. Según afirma, la tesis jurídica del Tribunal de Primera Instancia expresada en la sentencia recurrida lleva demasiado lejos el principio de igualdad de trato entre dos licitadores. Si bien es cierto que en los procedimientos de licitación pública todos los licitadores deben recibir el mismo trato antes de la adjudicación, una vez efectuada la adjudicación la condición jurídica de los licitadores adjudicatarios y de los no adjudicatarios es distinta. La relación entre la Comisión y el licitador adjudicatario es una relación contractual, que se rige, por consiguiente, por las normas en materia de imposibilidad, fuerza mayor, etc. En cambio, con los licitadores que no han ganado la licitación ya no existe ninguna relación jurídica. Por consiguiente, la Comisión afirma que, tras la adjudicación, dejan de aplicarse las Directivas sobre contratos públicos.

22. Según la Comisión, la Decisión impugnada por la demandante, que afecta únicamente a la relación interna con el licitador adjudicatario, fue adoptada mucho tiempo después de la adjudicación en razón de las circunstancias extraordinarias que concurrían. Por tanto, no puede afectar a la demandante de un modo diferente que a cualquier tercero. Según la Comisión, la consecuencia lógica de la tesis del Tribunal de Primera Instancia es que también a Allione Industria Alimentare SpA debería reconocérsele legitimación activa, algo que, sin embargo, el Tribunal de Primera Instancia se abstuvo expresamente de hacer.

5 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1963, Plaumann/Comisión (25/62, Rec. p. 213).

23. Es evidente que las consecuencias económicas de una Decisión de fijación de los coeficientes de equivalencia entre manzanas y melocotones excesivamente generosa, o adaptada a raíz de una queja de la demandante, afectan a todos los productores de zumo de frutas, y no únicamente a los licitadores adjudicatarios. La Comisión sostiene que, con sus argumentos, el Tribunal de Primera Instancia convirtió a los licitadores que no ganaron la licitación en gendarmes del principio de no discriminación, sin tener en cuenta la distinción entre interés general e interés individual que se hace en el artículo 230 CE, párrafo cuarto, a efectos de la legitimación activa.

24. Según la Comisión, el Tribunal de Primera Instancia atribuyó una importancia excesiva a la nota de 6 de marzo de 1996 dirigida a la AIMA, que, en su opinión, no tiene carácter vinculante. Dicha nota fue redactada en virtud de las circunstancias extraordinarias que concurrían, y tan sólo contenía la propuesta, y no la orden imperativa, de pagar a los licitadores adjudicatarios que así lo aceptaran con frutas diferentes de las originalmente previstas en la licitación.

25. Por lo demás, la Comisión señala que de la jurisprudencia [6] se desprende que una persona no puede resultar individualizada por el hecho de que se haya adoptado una Decisión derivada de una petición presentada por ella. Esto se aplica con mayor razón aun cuando los destinatarios de la Decisión son varios Estados miembros, y además ésta únicamente produce efectos para los licitadores que hayan ganado la licitación.

ii) C.A.S. Succhi di Frutta

26. En opinión de la demandante, procede declarar la inadmisibilidad del primer motivo de casación, ya que la Comisión se limita a formular un argumento que ya expuso ante el Tribunal de Primera Instancia. [7] Sostiene que procede declarar asimismo la inadmisibilidad del tercero motivo de casación porque la Comisión lo formuló por vez primera en segunda instancia, a pesar de que ya tenía conocimiento del mismo en primera instancia. [8]

27. La demandante alega que la sentencia del Tribunal de Primera Instancia es correcta. Se vio afectada individualmente por la Decisión impugnada y, en consecuencia, tenía legitimación activa. Esto es así no sólo por el hecho de que sufrió un perjuicio económico e intervino ante la

6 — Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de 13 de diciembre de 1995, Exporteurs in Levende Varkens y otros/Comisión (asuntos acumulados T-481/93 y T-484/93, Rec. p. II-2941), apartado 59, y auto del Tribunal de Justicia de 23 de noviembre de 1995, Asocarne/Consejo (C-10/95 P, Rec. p. I-4149), apartado 39.

7 — Auto del Tribunal de Justicia de 26 de abril de 1993, Kupka-Floridi/CES (C-244/92 P, Rec. p. I-2041), apartado 10; sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de diciembre de 1993, Eppe/Comisión (C-354/92, Rec. p. I-7027), apartado 8, y auto del Tribunal de Justicia de 7 de marzo de 1994, De Hoe/Comisión (C-338/93, Rec. p. I-819), apartado 19.

8 — A este respecto, la demandante invoca, en particular, la sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de mayo de 1998, Deere/Comisión (C-7/95 P, Rec. p. I-3111), apartado 62.

Comisión, sino en razón simplemente de que participó en la licitación. Según afirma, la condición de licitador se mantiene después de la adjudicación.

28. Si, de acuerdo con la tesis de la Comisión, no se le reconociera legitimación activa en el presente caso, ello tendría unas consecuencias inaceptables. La entidad adjudicadora podría introducir en la fase de ejecución del contrato modificaciones fundamentales en la licitación sin temer el riesgo de un litigio. En el caso extremo –en los casos de procedimientos negociados–, únicamente el licitador que negocia con la Comisión tendría legitimación activa.

29. Según la demandante, tanto el Tribunal de Justicia [9] como la Comisión en sus comunicaciones y frente a las autoridades de los Estados miembros han defendido siempre el principio de igualdad de trato de los licitadores en el marco de los procedimientos de licitación. De dicho principio se desprende que las entidades adjudicadoras deben atenerse rigurosamente a las condiciones de licitación definidas por ellas que llevaron a los licitadores a participar en el procedimiento de licitación y a presentar una determinada oferta. Habida cuenta de la importancia de los principios de igualdad de trato y de transparencia su aplicabilidad no puede limitarse a la fase previa a la adjudicación.

9 — Sentencias del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 1993, Comisión/Dinamarca (C-243/89, Rec. p. I-3353), apartado 37, y de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica (C-87/94, Rec. p. I-2043), apartado 54, y del Tribunal de Primera Instancia de 17 de diciembre de 1998, Embassy Limousines & Services/Parlamento (T-203/96, Rec. p. II-4239), apartado 85, y de 24 de febrero de 2000, ADT/Comisión (T-145/98, Rec. p. II-387), apartado 164.

30. La demandante manifiesta asimismo que uno de los requisitos para la libertad de contratación con arreglo a las normas de Derecho civil con posterioridad a la licitación es que anteriormente se hayan respetado todas las normas de transparencia. Estas normas del Derecho sobre contratos públicos, a las que está sujeta la entidad adjudicadora, limitan la libertad de contratación. Con su pretensión de poder ejecutar los contratos públicos de un modo diferente al originalmente establecido en la licitación por el hecho de que concurran circunstancias extraordinarias, la Comisión se permite incumplir ella misma las obligaciones que las Directivas sobre contratos públicos imponen a los Estados miembros.

b) Apreciación

i) Sobre la admisibilidad

31. Los apartados 50 a 58 de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia se ocupan de la cuestión de hasta qué punto la demandante resulta individualmente afectada. Por consiguiente, procede declarar la admisibilidad del tercer motivo de casación, ya que al invocarlo no se modifica en segunda instancia el objeto del litigio de que conoció el Tribunal de Primera Instancia en el sentido del artículo 113, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento.

32. En relación con el argumento, formulado asimismo por la demandante contra la admisibilidad de los motivos de casación segundo y cuarto, según el cual ya fue

invocado en primera instancia, realizaré aquí algunas consideraciones de aplicación general que no volveré a repetir en el posterior examen de los restantes motivos de casación.

33. El objetivo del recurso de casación consiste en revisar una sentencia del Tribunal de Primera Instancia dictada con arreglo al artículo 225 CE, apartado 1, por lo que respecta a su apreciación de cuestiones de Derecho. Por supuesto, ello implica que se vuelven a plantear ante el Tribunal de Justicia cuestiones de Derecho que ya fueron debatidas en primera instancia. En cambio, la jurisprudencia citada por la demandante [10] rechaza la invocación en segunda instancia de motivos que impugnen el examen de los hechos llevado a cabo por el Tribunal de Primera Instancia y que se limiten a repetir o a reproducir literalmente alegaciones ya formuladas ante el Tribunal de Primera Instancia, incluidas las basadas en hechos expresamente desestimados por el Tribunal de Primera Instancia que no contengan consideraciones de Derecho sobre el fundamento de las pretensiones del recurso de casación. En realidad, tales motivos de casación están destinados a obtener un mero reexamen del recurso interpuesto ante el Tribunal de Primera Instancia, para lo cual el Tribunal de Justicia carece de competencia.

34. En el presente caso, la Comisión analiza las tesis jurídicas del Tribunal de Primera Instancia y funda su recurso de casación en sus propias tesis divergentes. En esa medida, no se trata de una mera repetición de una alegación de hecho, sino del litigio sobre cuestiones de Derecho típico de los procedimientos de casación.

35. Por consiguiente, procede declarar la admisibilidad de los cuatro primeros motivos de casación invocados por la Comisión.

ii) Sobre el fundamento

36. La Comisión considera que la demandante no se vio individualmente afectada por la Decisión relativa a los coeficientes de equivalencia de 6 de septiembre de 1996 impugnada y, por consiguiente, no tenía legitimación activa con arreglo al artículo 230 CE, párrafo cuarto.

37. Puesto que la demandante no era destinataria de la Decisión impugnada, de acuerdo con la definición antes citada [11] todo depende de si la Decisión la atañe en razón de determinadas cualidades que le son propias o de una situación de hecho que la caracteriza frente a cualquier otra persona y que, por ello, la individualiza de manera análoga a la del destinatario.

10 — Autos Kupka-Floridi/CES y De Hoe/Comisión (citados en la nota 7 *supra*) y sentencia Eppe/Comisión, citada en la nota 7 *supra*.

11 — Véase el punto 19 *supra*.

38. Por tanto, el elemento de conexión de la definición lo constituye la analogía con un destinatario. La forma en que se gestó la Decisión contiene varios elementos que hacen que la demandante se asemeje a un destinatario. La demandante se dirigió a los servicios competentes de la Comisión, que negociaron intensivamente con ella. A raíz de su queja se reconsideró la Decisión de 14 de junio de 1996 anteriormente vigente. La demandante transmitió a la Comisión datos y otros documentos que fueron utilizados para la realización de nuevos estudios de mercado. Finalmente, mediante la Decisión impugnada se adoptó una nueva Decisión que, al menos en parte, respondía a las pretensiones de la demandante. Estas circunstancias justifican la caracterización de la demandante frente a cualquier otra persona.

39. En cambio, la Comisión considera, invocando la jurisprudencia Asocarne/Consejo, [12] que una persona no se ve individualmente afectada por una Decisión por el mero hecho de que participara en el proceso de elaboración de dicha Decisión.

40. En el asunto Asocarne/Consejo, el Tribunal de Justicia declaró que un particular no puede, por el mero hecho de haber participado en la preparación de un acto legislativo, interponer posteriormente un recurso contra dicho acto cuando, en el marco del procedimiento de adopción de dicho acto, no está prevista la participación de particulares. El motivo para considerar que la legitimación activa era restringida lo constituyó, básicamente, el carácter normativo, general y abstracto de la Directiva que constituía el objeto de litigio en aquel asunto. [13]

41. Sin embargo, en el presente caso no se impugnó ni una Directiva ni un Reglamento, comparable a este respecto, sino que el objeto del recurso fue una Decisión de la Comisión. Esta carece, por principio, del carácter general y normativo que corresponde expresamente al Reglamento, de conformidad con el artículo 249 CE, párrafo segundo, y que es inherente a la Directiva en virtud del mandato legislativo que impone a los Estados miembros con arreglo al artículo 249 CE, párrafo tercero. En cambio, de conformidad con el artículo 249 CE, párrafo cuarto, la decisión sólo es obligatoria para sus destinatarios. Por consiguiente, el principio enunciado por el Tribunal de Justicia en el asunto Asocarne/Consejo no puede trasladarse sin más al presente caso.

42. Como prueba de que en el presente caso debe reconocerse que la demandante resultó individualmente afectada puede servir más bien la sentencia CIRFS y otros/Comisión, [14] a la que también se

12 — Auto citado en la nota 6 *supra*.

13 — Auto Asocarne/Consejo, citado en la nota 6 *supra*, apartados 37, 39 y 40.

14 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 24 de marzo de 1993, CIRFS y otros/Comisión (C-313/90, Rec. p. I-1125).

remitió el Tribunal de Justicia en el auto Asocarne/Consejo [15] para establecer una distinción con respecto a ella. En aquel asunto se trataba de la impugnación por parte de una asociación de una Decisión dirigida a la República Francesa en el marco de un procedimiento en materia de competencia. El Tribunal de Justicia declaró que la demandante, que actuó como interlocutora de la Comisión a propósito del establecimiento y la adaptación de la disciplina en materia de ayudas, y que durante el procedimiento previo a aquel litigio había participado activamente en las negociaciones con la Comisión, en particular presentándole observaciones escritas y manteniéndose en estrecho contacto con los servicios competentes, estaba individualmente afectada por la Decisión impugnada en su condición de negociador de la disciplina. [16]

43. También en el asunto Van der Kooy y otros/Comisión [17] el Tribunal de Justicia declaró que de una participación activa precedente en el procedimiento en materia de ayudas mediante la presentación de observaciones escritas y el mantenimiento de un estrecho contacto con los servicios competentes de la Comisión se derivaba una individualización.

44. Por último, en una sentencia más reciente [18] el Tribunal de Justicia puso de relieve una vez más la importancia del papel desempeñado por personas físicas o jurídicas en el procedimiento administrativo previo para responder afirmativamente a si dichas personas resultan individualmente afectadas.

45. Por consiguiente, la demandante resultó individualmente afectada por la Decisión impugnada en razón de su posición como interlocutora en el procedimiento administrativo previo.

46. La Comisión considera que a esta conclusión se opone también la sentencia en el asunto Exporteurs in Levende Varkens y otros/Comisión. En ella, el Tribunal de Primera Instancia declaró que el hecho de que una persona intervenga, de una forma u otra, en el proceso que conduce a la adopción de un acto comunitario, en concreto mediante el envío de cartas a la institución comunitaria competente en las que se critica un acto ya adoptado por ésta y con las que pretende desviar su actuación posterior, no basta por sí solo para individualizar a esa persona. [19]

47. En razón de su posición como licitadora en el anterior procedimiento de licitación, cabe preguntarse si la intervención de la demandante mediante la presentación de una queja puede calificarse de una

15 — Citado en la nota 6 *supra*, apartado 36.

16 — Sentencia CIRFS y otros/Comisión, citada en la nota 14 *supra*, apartados 29 a 31.

17 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 2 de febrero de 1988 (asuntos acumulados 67/85, 68/85 y 70/85, Rec. p. 219), apartado 22.

18 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de marzo de 1998, Francia y otros/Comisión (asuntos acumulados C-68/94 y C-30/95, Rec. p. I-1375), apartados 53 a 55.

19 — Sentencia citada en la nota 6 *supra*, apartado 59.

u otra forma como una intervención de ese tipo. La demandante no se halla en la misma situación que Allione, que no había presentado ninguna oferta en el procedimiento de licitación y a la que el Tribunal de Primera Instancia negó la legitimación activa para intervenir en el procedimiento. [20]

48. Como participante en el procedimiento de licitación, la demandante tiene determinados derechos frente a la entidad adjudicadora, en particular el derecho a la igualdad de trato de todos los licitadores. Este derecho está consagrado, por ejemplo, en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, [21] y en el artículo 4, apartado 2, de la Directiva 93/38/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones. [22] En cuanto principio general, puede trasladarse al presente procedimiento.

49. El Tribunal de Justicia ha subrayado la importancia de este principio en varias sentencias. [23] En las sentencias Comisión/Bélgica [24] y Embassy Limousines & Services/Parlamento [25] hizo hincapié además en el principio de transparencia, que también determina el procedimiento.

50. La Comisión, como entidad adjudicadora, incurrió en una violación de los citados principios porque, en la nota dirigida a la AIMA para la ejecución de la adjudicación a los licitadores que ganaron la licitación, la contraprestación (manzanas o melocotones), que constituye un elemento esencial de un contrato público, no coincidía con la contraprestación mencionada en el anuncio de licitación (únicamente manzanas). [26] Debido a la especial importancia de los principios de igualdad de trato de los licitadores y de transparencia, esto debe aplicarse con independencia de que haya quedado acreditado que, de haber tenido conocimiento de las condiciones de pago modificadas, el licitador hubiera presentado una oferta mejor.

51. Con su queja, a raíz de la cual se adoptó la Decisión impugnada, la demandante exigió que dicha violación de los

20 — Auto de 20 de marzo de 1998, CAS Succhi di Frutta SpA/Comisión (T-191/96, Rec. p. II-573).

21 — DO L 209, p. 1.

22 — DO L 199, p. 84.

23 — Sentencias del Tribunal de Justicia Comisión/Dinamarca, citada en la nota 9 *supra*, apartado 37; Comisión/Bélgica, citada en la nota 9 *supra*, apartado 54, y del Tribunal de Primera Instancia ADT/Comisión, citada en la nota 9 *supra*, apartado 164, y Embassy Limousines & Services/Parlamento, citada en la nota 9 *supra*, apartado 85.

24 — Citada en la nota 9 *supra*, apartado 54.

25 — Citada en la nota 9 *supra*, apartado 85.

26 — A este respecto, véanse también las consideraciones efectuadas en los apartados 72 a 79 de la sentencia en primera instancia citadas en la sección III, número 2, *supra*. En esta segunda instancia, la Comisión no critica el hecho de que se admita que en el procedimiento de licitación se cometió dicha violación.

principios de igualdad de trato y de transparencia fuera cuando menos atenuada mediante una Decisión relativa a los coeficientes de equivalencia entre manzanas y melocotones más favorable para ella y acorde con la situación del mercado.

52. De este modo, no intervino de una forma u otra en el procedimiento, sino que invocó sus derechos originales como licitador. Esto es así con independencia de que, además, se viera afectada también en tanto que operador económico normal por las consecuencias sobre el mercado de melocotones de la errónea Decisión relativa a los coeficientes de equivalencia. Como licitadora que no obtuvo la adjudicación del contrato, no puede comparársela a todos los demás fabricantes de zumos de fruta o comerciantes de frutas que únicamente se vieron afectados por la Decisión en razón de su condición objetiva de operadores económicos que ejercían la misma actividad. La violación del principio de igualdad de trato de los licitadores derivada de la posibilidad de sustituir por melocotones las manzanas de las existencias de intervención que debían entregarse como pago, que aunque no se mencionaba en el anuncio de licitación se ofreció al licitador que ganó la licitación, se mantuvo en todas las Decisiones posteriores. Dicha violación se encontraba en la base tanto de la primera Decisión relativa a los coeficientes de equivalencia como de la segunda, que es objeto de litigio en el presente procedimiento, pues en ambos casos establecían el coeficiente de transformación entre manzanas y melocotones. Ello no depende de si dichas Decisiones contenían una remisión expresa; el contenido de una Decisión relativa a los coeficientes de equivalencia es la decisión de principio según la cual frutas distintas entre sí pueden convertirse aplicando un determinado coeficiente de equivalencia. De no haber mediado la Decisión de principio de ofrecer la posibilidad de sustituir las manzanas por melocotones, no hubiera sido necesario fijar el coeficiente de equivalencia entre ambos tipos de frutas; en ese caso, las Decisiones carecerían de objeto.

53. En cambio, la Comisión considera que la demandante no puede seguir invocando la posición jurídica de licitador y, por consiguiente, que tampoco resultó individualmente afectada. Según alega, la Decisión impugnada sólo se adoptó mucho después de la adjudicación en el marco de una relación contractual de carácter civil entre ella y el licitador que había ganado la licitación en razón de una circunstancia imprevisible como es la escasez de manzanas.

54. En primer lugar, debe comprobarse si esta alegación coincide con los hechos comprobados por el Tribunal de Primera Instancia.

55. La decisión de permitir la sustitución de manzanas por melocotones, que, como queda señalado, constituyó la base fundamental de las posteriores Decisiones relativas a los coeficientes de equivalencia, fue adoptada ya en la nota de 6 de marzo de 1996 dirigida a la AIMA inmediatamente después de la adjudicación a Trento Frutta SpA. En dicha nota se precisaban a los servicios de intervención de los Estados miembros las modalidades de ejecución de la decisión de adjudicación de la Comisión. Por consiguiente, en contra de lo que

sostiene la Comisión no se trata únicamente de una propuesta no vinculante. Ahora bien, en el momento en el que se redactó dicha nota no había, de acuerdo con las demás indicaciones de la Comisión, una escasez apreciable de manzanas. De las alegaciones formuladas en relación con el quinto motivo de casación se desprende que el período de retirada de las manzanas del mercado y, por ende, la posibilidad de poner manzanas a disposición de los servicios de intervención, sólo finalizaba el 31 de mayo de 1996, es decir, tres meses después. Además, según las propias alegaciones de la Comisión la definición original de las condiciones de licitación estuvo determinada por el hecho de que, en los años precedentes, había habido una cantidad suficiente de manzanas. Por consiguiente, la verdadera decisión de ofrecer la posibilidad de sustitución, que constituye la base y el contenido de la Decisión objeto de recurso, no se adoptó primordialmente en razón de circunstancias imprevisibles acaecidas con posterioridad a la adjudicación del contrato.

56. Por otra parte, la Decisión impugnada estaba dirigida a la República Italiana, la República Francesa, la República Helénica y el Reino de España. Por consiguiente, fue adoptada fuera del marco de una relación contractual puramente interna con el licitador que había ganado la licitación.

57. Este conjunto de destinatarios y afectados por la Decisión indica algo más. Mediante la Decisión impugnada, dirigida a determinados Estados miembros, la Comisión introdujo cambios en las condiciones del contrato con el licitador que había ganado la licitación que no negoció con éste como parte contratante, sino con la demandante. Por consiguiente, en buena medida actuó de manera autónoma en una especie de relación de autoridad/subordinado con el adjudicatario, y no como una parte en igualdad de derechos en el marco de una relación de carácter puramente civil. Por consiguiente, su posición como entidad adjudicadora, con los consiguientes derechos y obligaciones, se prolongó durante la fase de ejecución del contrato.

58. Consecuentemente, también subsiste la posición jurídica del licitador que no ganó la licitación en la medida en que se adopte una decisión que afecte a sus derechos como licitador.

59. El criterio de la Comisión de dividir la licitación del contrato de manera estricta en dos fases que deben apreciarse de manera independiente entre sí tampoco respeta, por lo demás, las exigencias de seguridad jurídica. Semejante forma de proceder tiene la consecuencia de que, si bien inicialmente la Comisión –y cualquier otra entidad adjudicadora– está vinculada por las normas en materia de contratos públicos, en particular los principios de igualdad de trato y de transparencia, si no se atuvieran a ellos en la inmensa mayoría de los casos los licitadores que no hubieran obtenido la adjudicación no podrían ejercitar una

acción al respecto. Al no ser manifiesta, dicha violación, y con ella la decisión de adjudicación, no sería impugnada de inmediato. De acuerdo con el criterio de separación de la Comisión, dicha violación no estaría posteriormente sujeta a control jurisdiccional.

60. Esto también es contrario al principio según el cual los derechos y garantías procesales –como son la igualdad de trato y la transparencia en el procedimiento de licitación– deben ofrecer una vía de recurso para su ejercicio. [27]

61. En consecuencia, como interlocutor de la Comisión en el procedimiento que precedió a la adopción de la Decisión y debido a su posición como licitador que no había obtenido la adjudicación, la demandante resultó individualmente afectada por la Decisión impugnada y, por consiguiente, estaba legitimada para interponer el recurso.

62. En consecuencia, procede desestimar los motivos de casación primero y tercero.

27 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 28 de enero de 1986, Cofaz/Comisión (169/84, Rec. p. 391), apartado 23.

2) *Sobre el motivo de casación basado en la contradicción derivada de la exigencia de una nueva licitación por parte del Tribunal de Primera Instancia*

a) Alegaciones de las partes

i) Comisión

63. Según la Comisión, la exigencia del Tribunal de Primera Instancia según la cual en caso de escasez de manzanas debía haberse convocado una nueva licitación incurre en un error de Derecho y en una contradicción, pues el Tribunal de Primera Instancia considera al mismo tiempo que la Comisión no podía modificar las condiciones de pago. Como, en tal caso, la Comisión hubiera tenido que pagar una indemnización por daños y perjuicios en metálico a los licitadores que hubieran ganado la licitación y que, por su parte, hubieran cumplido fielmente las estipulaciones del contrato, las condicione de pago también hubieran resultado modificadas, al haberse sustituido las manzanas por dinero. De acuerdo con la tesis del Tribunal de Primera Instancia, si hubieran tenido conocimiento también de esta posibilidad de sustitución los licitadores no seleccionados hubieran podido formular sus ofertas de un modo diferente.

64. Puesto que las Directivas sobre contratos públicos únicamente regulaban la fase de licitación que va hasta la adjudicación, no era posible fundar en ellas la exigencia de una nueva licitación en caso de modificaciones producidas en el marco de la ejecución de un contrato público. Según la

Comisión, las dos fases de licitación y de ejecución del contrato con el licitador que ha obtenido la adjudicación deben delimitarse claramente entre sí. La primera de estas fases conlleva la obligación de transparencia y de igualdad de trato de los licitadores, es decir, la definición de condiciones contractuales incondicionales y de ofertas comparables. La segunda fase, la de ejecución, requiere a menudo una adaptación del contrato a circunstancias inesperadas. Es cierto que también en ella se aplican los principios de transparencia y de igualdad de trato en el caso de que se introduzcan modificaciones sustanciales, [28] pero la Decisión relativa a los coeficientes de equivalencia impugnada no contiene, según la Comisión, ninguna modificación esencial de ese tipo.

65. Según la Comisión, el Tribunal de Primera Instancia confundió erróneamente ambas fases. La Comisión estaba obligada frente a la otra parte contratante a efectuar su pago a pesar de la imprevisible escasez de manzanas. Cumplió dicha obligación mediante la entrega de melocotones. Según afirma, esta obligación de pagar en todo caso de alguna forma se deriva de su posición como parte contratante, y por tanto no era necesario mencionarla de manera expresa en la licitación.

28 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de octubre de 2000, Comisión/Francia (C-337/98, Rec. p. I-8377), apartados 44 y ss.

66. Según la Comisión, era inviable tener en cuenta en la licitación todas las posibles eventualidades. La inclusión de un coeficiente de equivalencia entre las frutas o de otro mecanismo de pago abstracto hubiera estado supeditada a una condición, por lo que hubiera creado una incertidumbre incompatible con los principios de transparencia, de igualdad de trato y de comparabilidad de las ofertas. Además, en el momento de convocar la licitación la Comisión no sabía ni siquiera si se retirarían melocotones del mercado. Por ello, el coeficiente de equivalencia únicamente debía fijarse en el momento en el que debiera efectuarse un posible pago. Sólo así podía tenerse en cuenta la evolución del mercado sin favorecer o perjudicar a una de las partes.

ii) C.A.S. Succhi di Frutta

67. En opinión de la demandante, también en el caso del segundo motivo de casación procede declarar su inadmisibilidad, pues ya fue invocado en primera instancia.

68. Sobre el fondo, la demandante afirma que las alegaciones de la Comisión son incorrectas. La posterior modificación de las condiciones supuso, sobre todo, un perjuicio para los licitadores que no habían ganado la licitación. Dicha modificación sólo hubiera podido introducirse mediante la convocatoria de una nueva licitación. La forma de proceder de la Comisión, en su opinión arbitraria, constituye una violación

de los principios de transparencia, de igualdad de trato de los licitadores y, en última instancia, del principio de legalidad.

b) Apreciación

69. En opinión de la Comisión, la exigencia del Tribunal de Primera Instancia de que se proceda a una nueva licitación en caso de modificación de las condiciones de pago incurre en una contradicción, ya que si hubiera que hacer frente a una reclamación de indemnización por daños y perjuicios en caso de no poder pagar con manzanas se produciría también una modificación de las condiciones de pago, concretamente mediante el pago en metálico de la indemnización por daños y perjuicios reclamada.

70. En contra de esta tesis está el hecho de que el derecho original al pago y el derecho a una indemnización por daños y perjuicios derivado del artículo 288 CE, párrafo primero, en relación con las normas de Derecho civil aplicables, que sólo nace posteriormente, son derechos entre los que debe establecerse una distinción inequívoca. La configuración del derecho al pago como el derecho original en cumplimiento del contrato viene determinada por las condiciones de licitación. Con arreglo a las disposiciones de Derecho civil, el derecho a una indemnización por daños y perjuicios nace en caso de imposibilidad o incumplimiento de las obligaciones contractuales en el marco de la posterior ejecución del contrato. Su fundamento y su configuración son independientes de si el derecho original al pago debía satisfacerse en metálico o en especie.

71. A este respecto, resulta pertinente la separación entre las dos fases de la licitación de un contrato público que siempre ha subrayado la Comisión. Sin embargo, el derecho a una indemnización por daños y perjuicios, que siempre existe de manera potencial, no afecta a la configuración de las ofertas de los licitadores. En esa medida, la exigencia de convocatoria de una nueva licitación que hace el Tribunal de Primera Instancia no incurre en una contradicción.

72. Por lo que respecta a la problemática, que a juicio de la Comisión confirma el carácter contradictorio de la sentencia, derivada del hecho de que, en el caso de convocarse una nueva licitación para incluir la posibilidad de sustitución de las manzanas por melocotones, se hubieran modificado las condiciones de pago para los licitadores que hubieran ganado la licitación y cumplido fielmente las estipulaciones del contrato, indico en primer lugar, una vez más, que la decisión de ofrecer la posibilidad de sustitución se adoptó ya en la nota dirigida a la AIMA de 6 de marzo de 1996. De forma paralela, los licitadores que ganaron la licitación obtuvieron su adjudicación. Por consiguiente, en ese momento todavía no podían haber cumplido el contrato.

73. Por lo demás, cuando, como en el presente caso, durante el procedimiento de licitación se haya modificado un elemento esencial de las condiciones de licitación sólo una nueva licitación cumplirá con el principio de seguridad jurídica. A ello no pueden oponerse los posibles derechos de indemnización por daños y perjuicios que puedan nacer.

74. En contra de la opinión de la Comisión de que no se produjo una modificación esencial, está el hecho de que, en el presente caso, la modificación afectó a la forma de la contraprestación en cuanto a los productos que debían suministrarse. Por tanto, se trataba de un cambio en las prestaciones principales del contrato, de modo que no cabe duda de que se trataba de una modificación sustancial de las condiciones de licitación. A diferencia de lo que sucede en el caso de la sustitución de un precio que debe pagarse en metálico por una cantidad en moneda extranjera libremente convertible, en el caso de la sustitución de manzanas por melocotones se trataba de un auténtico *aliud*. Para unos los melocotones tienen un mayor interés que las manzanas, pero para otros no tienen ningún interés. En el caso de las manzanas y de los melocotones, no se trata de productos directamente intercambiables.

75. Tampoco es acertada la opinión de la Comisión según la cual la inclusión en el anuncio de licitación de una posibilidad de sustitución por otras frutas lo hubiera cargado de incertidumbre y, en esa medida, hubiera sido contraria a los principios de igualdad de trato y de transparencia. Por el contrario, es más bien el temor a que la entidad adjudicadora y otros licitadores puedan eludir las normas en materia de contratos públicos y modificar *a posteriori* las condiciones de licitación el que constituye un factor de incertidumbre no conforme con las exigencias de transparencia y de seguridad jurídica.

76. Las dificultades prácticas alegadas podían haberse resuelto redactando el anuncio de licitación del modo en que se hizo con la nota dirigida a la AIMA, en la cual, de forma paralela a la adjudicación de la licitación, ya se establecían normas detalladas por lo que respecta a la sustitución. Esto podía ir acompañado de una cláusula que contemplara ya desde un principio la posibilidad de adaptación de los coeficientes de equivalencia a la evolución del mercado, adaptación que en este caso se hizo *a posteriori*.

77. Por consiguiente, en definitiva hay que dar la razón al Tribunal de Primera Instancia cuando afirmó que la Comisión hubiera debido o bien mencionar en el anuncio de licitación las condiciones exactas para la sustitución de las frutas previstas como pago de los suministros de que se trataba, o bien, en caso de modificación de las condiciones de licitación, iniciar un nuevo procedimiento de licitación.

78. En consecuencia, procede desestimar el segundo motivo de casación.

3) *Sobre el motivo de casación basado en la afirmación errónea de la existencia de un interés de la demandante en interponer la acción con arreglo al artículo 233 CE*

a) Alegaciones de las partes

i) Comisión

79. La Comisión considera que la demandante no tenía ningún interés en solicitar la anulación del acto impugnado. Según afirma, la única consecuencia de una sentencia en ese sentido consistiría en restablecer la Decisión relativa a los coeficientes de equivalencia original, menos favorable para la demandante. Según afirma la Comisión, la demandante no discutió este hecho.

80. Según la Comisión, una sentencia de anulación no puede ir más allá de la medida en que un acto fuera impugnado ante el Tribunal de Justicia. Una supuesta obligación de la Comisión que fuera más allá, consistente en derogar la anterior Decisión relativa a los coeficientes de equivalencia no impugnada, no tiene, según la Comisión, ninguna base legal, y es contraria a la seguridad jurídica. La obligación de derogar las disposiciones declaradas ilegales en la sentencia únicamente se refiere a las normas adoptadas en aplicación del acto anulado.

81. Según la Comisión, actualmente no puede realizarse ya ninguna nueva licitación, ya que se ha puesto fin al envío de mercancías al Cáucaso.

82. Según afirma, la ejecución de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia crea dificultades, ya que en ella no se mencionan las medidas concretas que deben aplicarse ni se delimita la anulación. Debido al efecto retroactivo que de ello se deriva, ahora los derechos de los licitadores que ganaron la licitación habrán de satisfacerse con arreglo a las decisiones anteriores, a pesar de que el procedimiento ha sido en todo caso extraordinariamente prolongado.

ii) C.A.S. Succhi di Frutta

83. En opinión de la demandante, procede declarar también la inadmisibilidad del cuarto motivo de casación, pues ya fue invocado en primera instancia.

84. Según afirma, tiene interés en interponer la acción para obtener la anulación de la Decisión impugnada. El Tribunal de Justicia ha afirmado la existencia de dicho interés aun en el caso de que la Decisión impugnada ya haya sido ejecutada, ya que sigue produciendo consecuencias y puede servir para evitar la repetición de las medidas ilegales en el futuro. [29] Según la demandante, existe un interés en interponer la acción aun en el caso de que se impugne una Decisión ya derogada, ya que su anulación por el Tribunal de Primera Instancia tiene unas consecuencias diferentes de las de una derogación por parte de la Comisión y también produce efectos *ex tunc*. [30]

85. Además, existe un interés en que se declare la anulación de las infracciones jurídicas, ya que la institución de la que emana el acto infractor debe adoptar las medidas necesarias que se deriven de la sentencia para la supresión de sus efectos, de conformidad con el artículo 233 CE. [31] Según la demandante, el artículo 233 CE queda privado de contenido si se exige que el Tribunal de Primera Instancia acuerde en cada caso medidas definidas de manera precisa. Es más conforme con el principio de una buena administración deducir las conclusiones pertinentes del fallo y de los fundamentos de Derecho, de la sentencia teniendo en cuenta todas las decisiones dictadas en ese contexto. Según la demandante, en la sentencia impugnada se establece de forma inequívoca que ofrecer *a posteriori* la posibilidad de una sustitución por melocotones fue un error de Derecho.

b) Apreciación

86. La Comisión considera que la demandante no tiene interés en interponer el recurso, ya que en el caso de anularse la Decisión impugnada se restablecerá la Decisión de 14 de junio de 1996, menos favorable para ella.

87. La Decisión de 6 de septiembre de 1996 contiene un coeficiente de equivalencia entre manzanas y melocotones acorde con las circunstancias del mercado. En esa medida, es efectivamente más favorable para la demandante que la Decisión de 14 de junio de 1996, que, mediante la fijación de coeficientes de equivalencia no acordes con la situación del mercado, favorecía a los licitadores que habían ganado la licitación.

88. De ello sólo cabe deducir la inexistencia de interés en interponer el recurso en la medida en que la configuración de los coeficientes de equivalencia resulte determinante y en que la presunción de que el único efecto de la anulación de la sentencia sería el restablecimiento de la Decisión menos favorable sea efectivamente correcta.

29 — Sentencias del Tribunal de Justicia de 24 de junio de 1986, AKZO Chemie/Comisión (53/85, Rec. p. 1965), apartado 21, y del Tribunal de Primera Instancia de 8 de noviembre de 2000, Glencore Grain/Comisión (T-509/93, Rec. p. II-3697), apartado 31.

30 — Sentencia Exporteurs in Levende Varkens y otros/Comisión, citada en la nota 6 *supra*, apartado 46.

31 — Sentencia Exporteurs in Levende Varkens/Comisión, citada en la nota 6 *supra*, apartado 47.

89. Más arriba he señalado que la base y el contenido de todas las Decisiones relativas a los coeficientes de equivalencia era la posibilidad de sustitución de las manzanas que debían pagarse por melocotones, que no estaba contenida en las condiciones de licitación y fue introducida *a posteriori* en la nota dirigida a la AIMA sobre la ejecución de la adjudicación. Es cierto que esta violación del principio de igualdad de trato de los licitadores y, por ende, de las normas sobre contratos públicos, se vio atenuada en alguna medida mediante la Decisión de 6 de septiembre de 1996. Pero también esta Decisión más favorable supone, en la medida en que viola el principio de igualdad de trato, la infracción de una norma jurídica relativa a la ejecución del Tratado CE. Con arreglo al artículo 230 CE, párrafos segundo y cuarto, esto es algo que debe poder invocarse mediante un recurso de anulación. El Tribunal de Justicia ha afirmado el interés en obtener la anulación de una Decisión que adolezca de un vicio jurídico como ése aunque sólo sea con el fin de evitar la adopción de otras medidas ilegales comprables. [32] Mediante la adopción de la Decisión relativa a los coeficientes de equivalencia elaborada a raíz de su queja, la demandante únicamente obtuvo un éxito parcial por lo que respecta a la supresión de la ilegalidad cometida. El presente recurso tiene por objeto suprimir los restantes elementos de dicha infracción. En esa medida, sigue existiendo interés en interponer la acción.

90. Además, el «restablecimiento» de la Decisión de 14 de junio de 1996 es imposible en la práctica en el sentido de su aplicación efectiva, pues ya ha concluido el procedimiento de suministro de zumos de fruta en el Cáucaso. Dicho procedimiento se llevó a cabo sobre la base de la aplicación de la Decisión de 6 de septiembre de 1996 impugnada, ya que, de conformidad con el artículo 242 CE, primera frase, el recurso interpuesto contra ella no tenía efecto suspensivo, y el Tribunal de Primera Instancia desestimó la demanda de suspensión de la ejecución presentada por la demandante. [33] Por consiguiente, la única cuestión que todavía puede plantearse es la de la existencia de derechos de indemnización por daños y perjuicios.

91. El examen de un eventual derecho de indemnización por daños y perjuicios de la demandante depende de si puede imputarse o no a la Comisión una infracción que produjera un perjuicio para la demandante. La sentencia de anulación de primera instancia puede contribuir a determinar si existe dicha infracción. De su fallo, en el que se declara la nulidad de Decisión impugnada, se desprende, con arreglo al artículo 231 CE, párrafo primero, en relación con el artículo 230, párrafos segundo y cuarto, que existió una infracción, y de sus fundamentos de Derecho en qué consistió ésta. Por consiguiente, también en razón de su posible consideración en el marco de una posterior demanda de daños y perjuicios existe un interés en la anulación de la Decisión impugnada.

32 — Sentencias del Tribunal de Justicia AKZO Chemie/Comisión, citada en la nota 29 *supra*, apartado 21, y del Tribunal de Primera Instancia Glencore Grain/Comisión, citada en la nota 29 *supra*, apartado 31.

33 — Auto de 26 de febrero de 1997, C.A.S. Succhi di Frutta SpA/Comisión (T-191/96 R, Rec. p. II-211).

92. Además, con arreglo al artículo 233 CE, párrafo primero, la Comisión está obligada a adoptar todas las medidas necesarias que se deriven de la sentencia del Tribunal de Justicia. Entre ellas está, en concreto, la supresión de los efectos de las infracciones declaradas en la sentencia de anulación, [34] de modo que la Comisión puede verse inducida por la sentencia a conceder una indemnización por daños y perjuicios por propia iniciativa, sin necesidad de otro recurso.

93. La problemática que plantea adicionalmente la Comisión por lo que respecta a la ejecución de la sentencia de primera instancia no existe. La declaración de la nulidad de la Decisión de 6 de septiembre de 1996 no requiere de ninguna otra medida de ejecución. No hay razón para limitar los efectos *ex tunc* de la sentencia, ya que no existe ningún motivo razonable para limitar una posible reclamación de daños y perjuicios.

94. Por tanto, la demandante tiene interés en la interposición del recurso, de modo que también el cuarto motivo de casación debe desestimarse.

4) *Sobre el motivo de casación basado en la interpretación errónea de las normas de la organización común de mercados en el sector de las frutas y hortalizas*

a) Alegaciones de las partes

i) Comisión

95. La Comisión considera que procede declarar la admisibilidad del quinto motivo de casación, ya que la inexactitud material de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia se deriva de los documentos que obran en autos y el Tribunal de Primera Instancia calificó jurídicamente los hechos comprobados. [35]

96. A juicio de la Comisión, la apreciación del Tribunal de Primera Instancia según la cual había manzanas disponibles en las existencias de intervención y, por consiguiente, no concurría un caso de «fuerza mayor», adolece de un error de Derecho. Entre el inicio del período durante el cual los licitadores que habían ganado la licitación podían retirar la fruta y la fecha en la que se adoptó la primera Decisión relativa a los coeficientes de equivalencia, el 14 de junio de 1996, tan sólo se retiraron del mercado, en el marco de las medidas de intervención, 19.958,648 toneladas de manzanas, mientras que los licitadores que habían ganado la licitación tenían derecho al suministro de un total de 39.500 toneladas de manzanas.

34 — Véase la sentencia Exporteurs in Levende Varkens y otros/Comisión, citada en la nota 6 *supra*, apartado 47.

35 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de junio de 1994, Comisión/Brazzelli Lualdi y otros (C-136/92 P, Rec. p. I-1981), apartado 49.

97. Según la Comisión, el Tribunal de Primera Instancia y la demandante tomaron como referencia, para sus respectivos cálculos de las cantidades de manzanas disponibles, fechas erróneas que ignoraban el funcionamiento de los mecanismos de intervención. En el marco de la organización común de mercados en el sector de las frutas y hortalizas, no existe para los servicios de intervención –salvo en caso de crisis grave– ni la posibilidad de compra ni la posibilidad de almacenamiento. Las frutas retiradas del mercado debían ser destruidas o distribuidas entre organizaciones caritativas de forma gratuita.

98. El anexo de su escrito de contestación en primera instancia, en el que se indicaba que había habido 200.000 toneladas disponibles, tan sólo pretendía servir como ilustración del hecho de que, en los ejercicios anteriores, había habido un volumen suficiente de manzanas disponibles. Por consiguiente, en el momento de convocarse la licitación era razonable suponer que las manzanas que deberían retirarse del mercado serían suficientes para el pago de los zumos de fruta suministrados.

99. Según la Comisión, el Tribunal de Primera Instancia ignoró estos elementos jurídicos e interpretó erróneamente los datos. De los documentos aportados a los autos se desprende claramente la existencia de errores materiales. Al calificar las manzanas retiradas del mercado con anterioridad a la fecha de inicio del período durante el cual podían retirarse las manzanas de las existencias de intervención como manzanas disponibles en las existencias de intervención, el Tribunal de Primera Instancia cometió un error de Derecho, por lo que sus ulteriores conclusiones están viciadas.

ii) C.A.S. Succhi di Frutta

100. La demandante considera que no procede la admisión del quinto motivo de casación, ya que se trata de una imputación de apreciación errónea de hechos para la que el Tribunal de Justicia no es competente en instancia de casación. [36]

101. Por lo demás, la demandante afirma que el Tribunal de Primera Instancia interpretó correctamente los documentos aportados por la Comisión, y consideró acertadamente que había una disponibilidad suficiente de manzanas para los licitadores que habían ganado la licitación.

b) Apreciación

102. De conformidad con el artículo 225 CE, apartado 1, y el artículo 51 del Estatuto CE del Tribunal de Justicia, los recursos de casación deben limitarse a cuestiones de Derecho. El Tribunal de Primera Instancia es el único competente

36 — Sentencia Deere/Comisión, citada en la nota 8 *supra*, apartado 21, y auto del Tribunal de Justicia de 27 de abril de 1999, Deutsche Bahn/Comisión (C-436/97 P, Rec. p. I-2387), apartado 19.

para determinar los hechos y para apreciarlos.[37] La cuestión de la disponibilidad de manzanas constituye una comprobación de hecho cuyo examen, por consiguiente, no compete al Tribunal de Justicia en el marco del procedimiento de casación.

103. Es cierto que el Tribunal de Justicia está facultado para ejercer un control sobre la calificación jurídica y las consecuencias jurídicas que el Tribunal de Primera Instancia ha deducido de los hechos comprobados o apreciados por él.[38] Sin embargo, no le incumbe apreciar de nuevo los hechos ni valorar las pruebas que le hayan sido aportadas.[39] En la medida en que la Comisión opina que de los documentos aportados por ella el Tribunal de Primera Instancia hubiera debido extraer otras consecuencias por lo que respecta a la disponibilidad de manzanas, se limita a impugnar la apreciación de los hechos o de las pruebas llevada a cabo por el Tribunal de Primera Instancia. Por consiguiente, esta apreciación no puede estar sujeta al control del Tribunal de Justicia, y debe declararse la inadmisibilidad de las correspondientes alegaciones.

104. Bien es verdad que, en el asunto Comisión/Brazzelli Lualdi y otros el Tribunal de Justicia afirmó que «el Tribunal de Primera Instancia es [...] el único competente para determinar los hechos, salvo en los casos en que la inexactitud material de sus comprobaciones fuera consecuencia de los documentos que obran en autos».[40] Sin embargo, si se considerara suficiente cualquier apreciación errónea de los hechos, con la única condición de que sea consecuencia de los documentos que obran en autos, para responder afirmativamente a la cuestión de la existencia de una competencia de control del Tribunal de Justicia en segunda instancia, existiría el riesgo de que el Tribunal de Justicia se convirtiera, en contra de los preceptos legales establecidos en el artículo 225 CE, apartado 1, primera frase, en una segunda instancia encargada de decidir sobre los hechos.

105. Ahora bien, aun en el caso de que efectivamente el Tribunal de Justicia se considerara competente para controlar en el presente caso la apreciación de los hechos efectuada por el Tribunal de Primera Instancia, de acuerdo con la idea en que me he basado, la controversia sobre la disponibilidad de manzanas en el momento de la adopción de las Decisiones relativas a los coeficientes de equivalencia carecería de pertinencia. Tal como he señalado ya en varias ocasiones, la violación determinante del principio de igualdad de trato de los licitadores consistió en el hecho de que la nota dirigida a la AIMA de 6 de marzo de 1996 sobre la ejecución de la adjudicación al licitador que había ganado la licitación contemplara una posibilidad de sustitución de las manzanas por melocotones como pago por los suministros. Ahora bien, en esos momentos también la Comisión consideraba, según sus propias indicaciones, que de acuerdo con la experiencia de años anteriores dispondría de suficientes manzanas. Por consiguiente, en el momento determinante a efectos del presente asunto no había ninguna escasez imprevisible de manzanas.

37 — Sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de julio de 2000, Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm (C-352/98 P, Rec. p. I-5291), apartado 49, y Deere/Comisión, citada en la nota 8 *supra*, apartado 21.

38 — Sentencia Deere/Comisión, citada en la nota 8 *supra*, apartado 21, y auto del Tribunal de Justicia de 17 de septiembre de 1996, San Marco/Comisión (C-19/95 P, Rec. p. I-4435), apartado 39.

39 — Sentencia Eppe/Comisión, citada en la nota 7 *supra*, apartado 29, y auto Deutsche Bahn/Comisión, citado en al nota 36 *supra*, apartado 19.

40 — Sentencia Comisión/Brazzelli Lualdi y otros, citada en la nota 35 *supra*, apartado 49.

106. Por tanto, procede declarar la inadmisibilidad del quinto motivo de casación y, en todo caso, desestimarlo por infundado.

107. En virtud de todo ello, procede declarar que la sentencia del Tribunal de Primera Instancia en el asunto T-191/96 no adolece de errores de Derecho. En consecuencia, procede desestimar el recurso de casación.

VI. Costas

108. A tenor del artículo 122, en relación con los artículos 118 y 69, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte.

VII. Conclusión

En virtud de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que decida:

1) Desestimar el recurso de casación.

2) Condenar en costas a la recurrente.