AUTO DEL TRIBUNAL GENERAL (Sala Primera)

de 22 de junio de 2011 *

En el asunto T-409/09,

Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, con domicilio social en Atenas, representada por los Sres. N. Korogiannakis y M. Dermitzakis, abogados,

parte demandante,

y

Comisión Europea, representada por los Sres. M. Wilderspin y E. Manhaeve, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por objeto un recurso de indemnización en el que se solicita que se repare el perjuicio supuestamente sufrido por la demandante a raíz de la decisión de la Comisión de 15 de septiembre de 2004 por la que se rechaza su oferta y se adjudica el contrato a otro licitador, en el procedimiento de licitación relativo a la prestación de servicios informáticos y suministros conexos relacionados con los sistemas de información de la Dirección General «Pesca»,

* Lengua de procedimiento: inglés.

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Primera),

integrado por el Sr. J. Azizi, Presidente, y la Sra. E. Cremona (Ponente) y el Sr. S. Frimodt Nielsen, Jueces;

Secretario: Sr. E. Coulon;

dicta el siguiente

Auto

Antecedentes del litigio y procedimiento

1 El 19 de mayo de 2004, la demandante, Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE, presentó su oferta a la licitación FISH/2004/02, relativa a la prestación de servicios informáticos y suministros conexos relacionados con los sistemas de información de la Dirección General (DG) «Pesca», de la Comisión de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo, «primer contrato»), publicada en el Suplemento al *Diario Oficial de la Unión Europea* el 14 de abril de 2004 (DO S 73, p. 61407).

2 Mediante escrito de 15 de septiembre de 2004, recibido por la demandante el mismo día, la DG «Pesca» informó a esta última de que su oferta no había sido seleccionada, aclarando que los motivos de esta desestimación tenían que ver con la composición y

la estabilidad del equipo, con los procedimientos propuestos para la transferencia de conocimientos al terminar el proyecto y con el hecho de que la oferta no presentaba la mejor relación calidad precio. También señalaba que la demandante podía solicitar por escrito información adicional en relación con los motivos de la desestimación de su oferta.

3 El 16 de septiembre de 2004, la demandante, al tiempo que expresaba sus objeciones en cuanto a los motivos de desestimación de su oferta, solicitó a la DG «Pesca» que le comunicara el nombre del licitador seleccionado, las puntuaciones otorgadas a su oferta técnica y a la del licitador seleccionado en cada criterio de evaluación, una copia del informe del comité de evaluación y la comparación entre su oferta económica y la del licitador seleccionado.

4 Mediante escrito de 22 de octubre de 2004, la DG «Pesca» contestó a la demandante que se había remitido simultáneamente a todos los licitadores que habían solicitado información complementaria sobre la desestimación de sus ofertas un escrito fechado el 18 de octubre de 2004, que se adjuntaba en anexo. En dicho escrito, la DG «Pesca» facilitaba algunos datos adicionales en relación con la evaluación de la oferta de la demandante, indicando también el nombre del adjudicatario y aclarando que la oferta de éste último había sido seleccionada por ser la más ventajosa económicamente. Por último, se comunicaban las puntuaciones obtenidas por la oferta de la demandante y las del adjudicatario en cada uno de los criterios técnicos de evaluación, así como el resultado de la evaluación económica, en forma de cuadros.

5 Mediante demanda presentada el 25 de noviembre de 2004 y registrada con el número T-465/04, la demandante interpuso ante el Tribunal recurso de anulación contra el escrito de la DG «Pesca» de 15 de septiembre de 2004 antes mencionado.

6 Mediante sentencia de 10 de septiembre de 2008, Evropaïki Dynamiki/Comisión (T-465/04, no publicada en la Recopilación), el Tribunal anuló la decisión de la Comisión por la que se desestimaba la oferta presentada por la demandante y se adjudicaba el primer contrato al licitador seleccionado.

7 Mediante escritos de 7 de octubre de 2008 y de 5 de marzo 2009, dirigidos directamente al Presidente de la Comisión, la demandante, quejándose de la actuación de la Comisión para con ella, solicitó a esta última, en lo esencial, que volviera a examinar el conjunto del contencioso existente, declarándose al tiempo dispuesta a retirar todos sus recursos pendientes en relación con la adjudicación de contratos públicos por parte de la Comisión.

8 El 25 de septiembre de 2009, la demandante interpuso el presente recurso mediante demanda remitida por fax. Los paquetes que contenían el original de la demanda firmado, así como sus copias y anexos, fueron expedidos el 3 de octubre de 2009 a través de un servicio de mensajería.

9 El 5 de octubre de 2009, la Secretaría del Tribunal, al haber recibido un paquete que únicamente contenía copias de la demanda, advirtió a la representación legal de la demandante de que el paquete que contenía el original aún no había llegado, por lo que, el mismo día, se presentaron en Secretaría los documentos que faltaban así como un nuevo original firmado de la demanda.

10 El 16 de noviembre de 2009, la Secretaría del Tribunal informó a la demandante de que el nuevo original de la demanda, presentado el 5 de octubre de 2009, difería de la copia de la misma recibida por fax el 25 de septiembre de 2009. Por ello, en virtud del artículo 43, apartado 6, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal, se ha considerado que la fecha de interposición del recurso es la de 5 de octubre de 2009, y no la de 25 de septiembre de 2009.

11 Mediante escrito presentado el 19 de noviembre de 2009 y remitido al día siguiente por fax a la Secretaría del Tribunal, la demandante acusó recibo del escrito de la Secretaría de 16 de noviembre de 2009, al tiempo que exponía los motivos por los cuales el original de la demanda no había llegado en plazo y solicitaba al Tribunal que reconociera que se había dado en este caso un supuesto de fuerza mayor, y que, por consiguiente, reconsiderara su decisión de tomar como fecha de interposición del recurso la de 5 de octubre de 2009.

12 El 26 de noviembre de 2009, la demandante envió por fax a la Secretaría del Tribunal un escrito en el que explicaba las circunstancias en que la sociedad a la que había encomendado el servicio de mensajería había perdido el paquete y solicitaba nuevamente que se considerara que la fecha de presentación del original era la de 25 de septiembre de 2009.

13 El 3 de diciembre de 2009, la empresa de mensajería cuyos servicios había contratado la demandante informó a ésta de que no había aparecido el paquete que faltaba.

14 Mediante escrito separado, presentado en la Secretaría del Tribunal el 29 de enero de 2010, la Comisión planteó, con arreglo al artículo 114, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, una excepción de inadmisibilidad por haber prescrito la demanda de indemnización.

15 El 14 de abril de 2010, la demandante presentó sus observaciones acerca de la excepción de inadmisibilidad.

16 Mediante diligencia de ordenación del procedimiento, el 2 de julio de 2010 el Tribunal formuló una pregunta por escrito a las partes en relación con la aplicabilidad al caso de autos del artículo 102, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, relativo a la ampliación de los plazos procesales por razón de la distancia en un plazo único de diez días. Éstas respondieron en los plazos señalados.

Pretensiones de las partes

17 En su demanda, la demandante solicita al Tribunal que:

— Condene a la Comisión a abonarle la cantidad de 2 millones de euros, correspondiente a la ganancia bruta que podría haber obtenido del primer contrato en el caso de que le hubiese sido adjudicado (el 50 % del valor del contrato).

— Condene a la Comisión a abonarle la cantidad de 100.000 euros, correspondiente al perjuicio sufrido por la pérdida de la oportunidad de ejecutar el contrato.

— Condene en costas a la Comisión.

18 En su excepción de inadmisibilidad, la Comisión solicita al Tribunal que:

— Declare la inadmisibilidad del recurso.

— Condene en costas a la demandante.

19 En sus observaciones sobre la excepción de inadmisibilidad, la demandante solicita al Tribunal que desestime dicha excepción.

Fundamentos de Derecho

20 En virtud del artículo 114, apartado 1, del Reglamento de Procedimiento, si una parte lo solicita, el Tribunal puede decidir sobre la inadmisión sin entrar en el fondo del asunto. De conformidad con el apartado 3 del mismo artículo, salvo decisión en contrario del Tribunal, el resto del procedimiento se desarrollará oralmente.

21 Por otra parte, según el artículo 111 del Reglamento de Procedimiento, cuando el Tribunal sea manifiestamente incompetente para conocer de un recurso o cuando éste sea manifiestamente inadmisible o carezca manifiestamente de fundamento jurídico alguno, el Tribunal podrá, sin continuar el procedimiento, decidir por medio de auto motivado.

22 En el presente asunto, el Tribunal se considera suficientemente instruido por el examen de los documentos que obran en autos y estima que no procede abrir la fase oral.

Alegaciones de las partes

23 La Comisión opone una excepción de inadmisibilidad contra el recurso por prescripción de la acción en que se basa, al haberse interpuesto el recurso después de haber expirado el plazo de prescripción quinquenal fijado por el artículo 46 del Estatuto del Tribunal de Justicia en materia de responsabilidad extracontractual de la Comunidad Europea.

24 Considera que dicho plazo empezó a correr a partir del momento en que el perjuicio alegado se produjo efectivamente.

25 La Comisión recuerda que, en el presente asunto, la demandante reclama la reparación del perjuicio que supuestamente sufrió por no haberle sido adjudicado el primer contrato, y también, con carácter subsidiario, una indemnización en concepto de «pérdida de oportunidad».

26 Según la Comisión, el supuesto perjuicio que motiva la pretensión principal y la subsidiaria, se produjo al tomarse la decisión de desestimar la oferta de la demandante, pues fue en ese momento cuando se hizo imposible adjudicar a la demandante el primer contrato. Estima, por tanto, que el daño se produjo en la fecha en que la Comisión informó a la demandante de que su oferta no había sido seleccionada, a saber, el 15 de septiembre de 2004. Considera que el cómputo de la prescripción empieza a partir de ese día, como reconoce implícitamente la demandante en su escrito de 19 de noviembre de 2009 dirigido a la Secretaría del Tribunal. De ello infiere que, al haberse interpuesto el 5 de octubre de 2009, el recurso es extemporáneo.

27 Según la Comisión, esta conclusión se ve confirmada por el auto del Tribunal de 14 de septiembre de 2005, Ehcon/Comisión (T-140/04, Rec. p. II-3287). Según el apartado 43 de dicho auto, el perjuicio derivado de no haber conseguido el contrato objeto de la licitación y el derivado de la pérdida de oportunidad de conseguir ese contrato se concretan el día en que la Comisión desestima la oferta del licitador excluido. Esta desestimación constituye, por lo tanto, el hecho que motiva la acción de responsabilidad extracontractual, en el sentido del artículo 46, primera frase, del Estatuto del Tribunal de Justicia.

28 La Comisión también señala que el Tribunal, tras comprobar que el plazo de prescripción empezaba a correr el día en que la Comisión rechazó la oferta, consideró, en el apartado 46 del auto Ehcon/Comisión, citado en el apartado 27 *supra,* que, en ese caso, dicho plazo se inició, como muy tarde, en la fecha en que la demandante recibió una segunda comunicación de la Comisión informándola de los motivos de desestimación de su oferta.

29 Según la Comisión, no puede inferirse del apartado 46 del auto Ehcon/Comisión, citado en el apartado 27 *supra,* que el Tribunal admitiera que la fecha en que empezó a contar el plazo de prescripción era la del día en que el licitador recibió el escrito por el que se le informaba de los motivos de desestimación de su oferta. En efecto, en el asunto que dio lugar a ese auto, la acción había caducado, en cualquier caso, de modo que poco importaba conocer la fecha exacta en que comenzó el plazo de prescripción. Considera, por otra parte, que tal conclusión resultaría contraria a lo dispuesto en el apartado 43 del mismo auto, anteriormente mencionado.

30 Por último, alega que esta conclusión no es conforme con la *ratio legis* de la prescripción, cuya finalidad es, como recordó el Tribunal en su auto de 18 de julio de 2002, Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/Comisión (C-136/01 P, Rec. p. I-6565, apartado 28), conciliar la protección de los derechos de la persona perjudicada con el principio de seguridad jurídica. La Comisión recuerda la jurisprudencia según la cual el conocimiento preciso de los hechos no se cuenta entre los requisitos necesarios para que empiece a correr el plazo de prescripción. De ello deduce que, en el presente asunto, no era necesario que la demandante conociera todos los detalles de los motivos por los que su oferta fue desestimada para que empezara a correr el plazo de prescripción. Considera, en efecto, que si se confiere a la demandante un plazo de prescripción relativamente largo es, precisamente, para que tenga tiempo de recabar toda la información durante ese período.

31 La Comisión estima, por tanto, que la acción de responsabilidad extracontractual hubiera debido interponerse, como muy tarde el 25 de septiembre de 2009, es decir, cinco años después del rechazo de la oferta de la demandante más un plazo único de diez días por razón de la distancia.

32 Por último, la Comisión rechaza la alegación de la demandante basada en la existencia, en el presente asunto, de un caso de fuerza mayor. A este respecto señala que, de acuerdo con la jurisprudencia, el concepto de fuerza mayor contiene un elemento objetivo y un elemento subjetivo. El primero se refiere a circunstancias anormales y ajenas al interesado, mientras que el segundo atañe a la obligación, por parte del interesado, de tomar precauciones contra las consecuencias del acontecimiento anormal, adoptando medidas adecuadas, sin aceptar sacrificios excesivos. En particular, en una sentencia de 28 de enero de 2009, Centro Studi Manieri/Conseil (T-125/06,

Rec. p. II-69, apartado 28), el Tribunal estimó que el interesado debía vigilar cuidadosamente el desarrollo del procedimiento y, en especial, acreditar haber actuado con diligencia a fin de respetar los plazos previstos.

33 En cuanto al primer elemento, la Comisión considera que la entrega impuntual de un paquete es un hecho inhabitual, pero no imprevisible. Suponiendo que la falta de entrega de uno de los dos paquetes remitidos por la demandante sí constituyera un hecho anormal, la Comisión considera, sin embargo, que la demandante no ha demostrado la diligencia requerida, dado que eligió esperar no sólo a que venciera el plazo de prescripción de cinco años, sino también a la víspera de la expiración del plazo adicional por razón de la distancia, para enviar por fax al Tribunal el escrito de demanda. Añade que la demandante esperó siete días hábiles para enviar, en el último momento, los documentos a la empresa de mensajería, el 3 de octubre de 2009, sabiendo que cualquier retraso en la entrega se traduciría en un incumplimiento del plazo. Considera, por tanto, que asumió el riesgo con pleno conocimiento de causa.

34 En sus observaciones sobre la excepción de inadmisibilidad, la demandante cuestiona la determinación del inicio del plazo de prescripción realizada por la Comisión. Rechaza, en particular, la tesis de esta última de acuerdo con la cual el plazo de prescripción empieza a correr el 15 de septiembre de 2004, fecha en la que fue informada de que su oferta no había sido seleccionada. A este respecto, invoca los apartados 44, 45 y 48 del auto Ehcon/Comisión, citado en el apartado 27 *supra* que, en su opinión, están en contradicción con el apartado 43 en el que se basa la Comisión. Estima que, según estos apartados, sólo se reúnen los requisitos que permiten a la demandante reclamar una indemnización cuando llegan a su conocimiento los motivos de la decisión de la Comisión, y no en la fecha en la que simplemente se le informa del resultado del procedimiento de adjudicación. Pues bien, en el caso de autos, la demandante no conoció estos motivos hasta el 20 o 23 de octubre de 2004.

35 La demandante también alega que el contrato de que se trata es un «contrato marco» y que, consiguientemente, no se produce ningún daño y no hay ningún perjuicio cierto antes de que se firme un «contrato específico». Por ello considera que el plazo de prescripción sólo empieza a correr a partir del momento en el que se firmó efectivamente un «contrato específico» entre la Comisión y el licitador seleccionado.

36 Según la demandante, la acción de responsabilidad extracontractual prescribió, en consecuencia, el 3 de noviembre de 2009 como muy pronto, esto es, cinco años más diez días por razón de la distancia, después de que conociera los motivos por los que la Comisión desestimó su oferta.

37 La demandante refuta, asimismo, el argumento que la Comisión extrae del auto Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/Comisión, citado en el apartado 30 *supra,* por cuanto los hechos del asunto que dio lugar a dicho auto distan demasiado de los del presente asunto como para poder ser utilizados pertinentemente. Según ésta, en los asuntos relativos a la contratación pública, hasta tanto el licitador excluido no conoce la motivación exacta de la desestimación de su oferta, no puede valorar si el acto es ilegal o no lo es y, por lo tanto, si se ha producido o no un daño, que es el primer requisito para el ejercicio de una acción de responsabilidad extracontractual contra la Comunidad. Por lo tanto, la demandante considera, basándose en el apartado 45 del auto Ehcon/Comisión, citado en el apartado 27 *supra,* que la comunicación de la motivación de la decisión es *conditio sine qua non* para que la persona afectada pueda apreciar la legalidad del procedimiento.

38 Subraya, además, que tras su petición, la Comisión tardó más de un mes en proporcionarle los motivos de la decisión de desestimación de su oferta y que la Comisión intenta ahora incluir este período de inactividad dentro del plazo de prescripción para interponer la acción de responsabilidad extracontractual.

39 Por último, considera que en el caso de autos, la decisión adoptada por el Tribunal en su sentencia Evropaïki Dynamiki/Comisión, citada en el apartado 6 *supra,* de anular la decisión de la Comisión de no adjudicar el primer contrato a la demandante se basó especialmente en la insuficiencia de la motivación de dicha decisión. Por consiguiente, hasta el 10 de septiembre de 2008, fecha en la que se pronunció dicha sentencia, la demandante no recibió explicaciones sobre la desestimación de su oferta.

40 La demandante también rebate el argumento que la Comisión extrae de su escrito de 19 de noviembre de 2009, de acuerdo con el cual dicho escrito equivale a aceptar implícitamente la fecha de 15 de septiembre de 2004 como punto de partida del plazo de prescripción. Alega que dicho escrito se remitió, *ad cautelam,* en virtud del artículo 43, apartado 6, del Reglamento de Procedimiento, para anticiparse a los argumentos de la Comisión y que no puede interpretarse, en ningún caso, como una aceptación de la fecha de 15 de septiembre de 2004 como inicio del plazo de prescripción.

41 En cuanto a la cuestión de la fecha en la que el Tribunal estima que ha tenido lugar la presentación del original de la demanda, la demandante alega primeramente que, dejando aparte la firma que su abogado tuvo que volver a estampar en la versión de la demanda que volvió a ser impresa tras la pérdida del original remitido por mensajería, no existe ninguna diferencia entre la versión enviada por fax el 25 de septiembre de 2009 y el original presentado en Secretaría el 5 de octubre de 2009. Alega que una posible diferencia en la firma no constituye una infracción del artículo 43, apartado 6, del Reglamento de Procedimiento.

42 La demandante refuta, a continuación, los argumentos de la Comisión en relación con la inaplicabilidad de la fuerza mayor al caso de autos. Subraya que todas las operaciones necesarias para interponer el recurso se realizaron dentro de los plazos. Sostiene que, en cualquier caso, aunque la entrega con retraso de un paquete representa un riesgo considerable, no puede decirse lo mismo de la pérdida del mismo, máxime cuando dicho paquete se facturó a través de una sociedad perteneciente a Deutsche Post.

43 La demandante rebate así los principios jurisprudenciales invocados por la Comisión y recuerda que, en el caso de autos, después de haber enviado la demanda por fax dentro del plazo, comprobó en el sitio de Internet de la empresa de mensajería que el paquete que contenía el original y sus anexos había sido entregado en plazo, esto es, el 5 de octubre de 2009. Hasta la tarde de aquel mismo día, la demandante no fue informada por la Secretaría del Tribunal de que el original no había llegado. A partir de ese momento, se puso inmediatamente en contacto con la empresa de mensajería y, una vez se dio cuenta de que el paquete no aparecería a tiempo, volvió a imprimir nuevamente la demanda y la entregó en Secretaría el 5 de octubre de 2009 por la noche.

44 La demandante sostiene que, de este modo, adoptando todas las medidas apropiadas para garantizar la presentación del recurso dentro de los plazos, hizo prueba de diligencia y que no pudo prever o, en su caso, evitar la pérdida del documento original.

45 Finalmente, la demandante reclama un tratamiento *ad hoc* del presente asunto, en función del carácter a la vez nuevo e irreversible de la pérdida de un documento original por una empresa de mensajería.

Apreciación del Tribunal

46 En virtud del artículo 46 del Estatuto del Tribunal de Justicia, aplicable al procedimiento ante el Tribunal General con arreglo al artículo 53, párrafo primero, de dicho Estatuto, las acciones contra la Comunidad en materia de responsabilidad extracontractual prescribirán a los cinco años de producido el hecho que las motivó. La prescripción se interrumpirá bien mediante demanda presentada ante el Tribunal de Justicia, bien mediante reclamación previa, que el damnificado podrá presentar a la institución competente.

47 Según jurisprudencia consolidada, para que la Comunidad incurra en responsabilidad extracontractual, en el sentido del artículo 288 CE, párrafo segundo, por el comportamiento ilícito de sus órganos, debe concurrir un conjunto de requisitos, a saber, la ilegalidad del comportamiento imputado a las instituciones, la realidad del perjuicio y la existencia de una relación de causalidad entre dicho comportamiento y el perjuicio alegado (véanse la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 2006, Agraz y otros/Comisión, C-243/05 P, Rec. p. I-10833, apartado 26, y la jurisprudencia citada y las sentencias del Tribunal General de 11 de julio de 1996, International Procurement Services/Comisión, T-175/94, Rec. p. II-729, apartado 44, y Centro Studi Manieri/Consejo, citada en el apartado 32 *supra,* apartado 97).

48 También resulta de reiterada jurisprudencia que el plazo de prescripción empieza a correr cuando concurren todos aquellos requisitos a los que está supeditada la obligación de reparación y, en particular, cuando se concrete el perjuicio que debe indemnizarse. En particular, en los contenciosos nacidos, como ocurre en el presente asunto, de actos individuales, el plazo de prescripción empieza a correr cuando dichos actos hayan producido sus efectos con respecto a las personas a las que se refieren [véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de Justicia de 19 de abril de 2007, Holcim (Deutschland)/Comisión, C-282/05 P, Rec. p. I-2941, apartados 29 y 30, y de 11 de junio de 2009, Transports Schiocchet – Excursions/Comisión, C-335/08 P, no publicada en la Recopilación, apartado 33, y el auto del Tribunal de 27 de agosto de 2009, Abouchar/Comisión, T-367/08, no publicado en la Recopilación, apartado 23].

49 Procede, además, recordar que la función de la prescripción consiste en conciliar la protección de los derechos de la persona perjudicada con el principio de seguridad jurídica. Se ha establecido la duración del plazo de prescripción teniendo en cuenta, en particular, el tiempo necesario para que la parte supuestamente perjudicada obtenga la información adecuada con miras a un posible recurso y verifique los hechos que pueden ser alegados en apoyo de ese recurso (véanse, en este sentido, el auto Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/Comisión, citado en el apartado 30 *supra,* apartado 28; el auto del Tribunal de 16 de diciembre de 2009, Cattin/Comisión, T-194/08, no publicado en la Recopilación, apartado 69, y la sentencia del Tribunal de 28 de septiembre de 2010, C-Content/Comisión, T-247/08, no publicada en la Recopilación, apartado 54).

50 Por lo demás, procede destacar que, según la jurisprudencia, el conocimiento preciso y circunstanciado de los hechos del asunto, por parte de la víctima no tiene ninguna importancia, dado que el conocimiento de los hechos no figura entre los elementos que deben concurrir para que corra el plazo de prescripción previsto en el artículo 46 del Estatuto del Tribunal de Justicia. La apreciación subjetiva de la realidad del daño no puede tomarse en consideración para determinar el punto de partida del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual de la Comunidad (véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de julio de 2008, Comisión/Cantina sociale di Dolianova y otros, C-51/05 P, Rec. p. I-5341, apartado 61, y la jurisprudencia citada).

51 En el caso de autos, la demandante solicita, con carácter principal, la reparación del perjuicio que supuestamente sufrió por no haberle sido adjudicado el primer contrato, a saber, una cantidad correspondiente al beneficio bruto que hubiera podido obtener de dicho contrato (el 50 % del valor del contrato). Con carácter subsidiario, solicita una indemnización por la pérdida de oportunidad, al haber sufrido, a la vez, un perjuicio por la pérdida de la oportunidad de ejecutar el primer contrato y un perjuicio en razón de la pérdida de la oportunidad de poder adjudicarse otros contratos, en particular el contrato adjudicado en 2008, en el marco de la licitación MARE/2008/01 (en lo sucesivo, «siguiente contrato»), cuyo valor inicial superaba los 5 millones de euros, por la DG «Asuntos Marítimos y Pesca» de la Comisión, al contratante al que se adjudicó el primer contrato (en lo sucesivo «perjuicio resultante de la pérdida de la oportunidad de conseguir los siguientes contratos»).

Sobre los daños que resultan de no conseguir el primer contrato y de la pérdida de la oportunidad de conseguir éste

52 Como ya señaló el Tribunal en el asunto que dio lugar al auto Ehcon/Comisión, citado en el apartado 27 *supra,* los perjuicios derivados de no haber conseguido el contrato en cuestión y el resultante de la pérdida de la oportunidad de conseguir ese contrato se concretaron el día en que la Comisión desestimó la oferta de la demandante, dado que esta desestimación constituye igualmente el hecho que motiva la acción

de responsabilidad, en el sentido del artículo 46 del Estatuto del Tribunal de Justicia (véase, en este sentido, el auto Ehcon/Comisión, citado en el apartado 27 *supra,* apartado 43).

53 Mediante escrito de 15 de septiembre de 2004, recibido el mismo día, se comunicó a la demandante la desestimación de su oferta (véase el apartado 2 *supra).*

54 Es cierto, como sostiene la demandante, que, en los apartados 44, 45 y 48 del auto Ehcon/Comisión, citado en el apartado 27 *supra,* el Tribunal parece contradecir la solución adoptada en el apartado 43 de dicho auto, según la cual los daños en cuestión se concretaron en el día en que la oferta fue rechazada. No es menos cierto que todos estos apartados han de leerse en su contexto y siguiendo su orden lógico. En particular, cuando en el apartado 45, el Tribunal afirma que «todos los requisitos para el nacimiento del derecho de la demandante a obtener una reparación se reunían, a más tardar, el 20 de marzo de 1997 [a saber, el día en el que la demandante tuvo conocimiento de los motivos de la decisión de desestimación] y que, así, el plazo de prescripción de cinco años expiró, a más tardar, el 20 de marzo de 1997», lo que considera es sencillamente que, en el caso de autos, el recurso era en cualquier caso extemporáneo, por cuanto no se interpuso hasta el 8 de abril de 2004. A la vista de las circunstancias del caso, esta última observación del Tribunal no puede invalidar la premisa principal de su razonamiento, según la cual unos daños como los daños en cuestión se concretan el día en que se rechaza la oferta, siendo dicha desestimación el hecho que motiva la acción en materia de responsabilidad.

55 Procede, por lo tanto, concluir que los supuestos daños que motivaron en el caso de autos una acción de responsabilidad extracontractual contra la Comunidad se produjeron en la fecha de la decisión de desestimación de la oferta de la demandante por la Comisión y que el plazo de prescripción de esta acción empezó a correr a partir del momento en el que se comunicó dicha decisión a la demandante, es decir, a partir del 15 de septiembre de 2004.

56 Conforme al artículo 46 del Estatuto del Tribunal de Justicia, el plazo de prescripción se interrumpe únicamente, bien mediante demanda presentada ante el juez comunitario, bien mediante reclamación previa presentada a la institución competente de la Comunidad; sin embargo, en este último caso sólo se produce la interrupción si a la reclamación sigue un recurso interpuesto dentro del plazo señalado por referencia a los artículos 230 CE o 232 CE, según el caso.

57 A este respecto, los escritos de fecha 7 de octubre de 2008 y 5 de marzo de 2009, que la demandante dirigió al Presidente de la Comisión, no contienen ninguna solicitud explícita de reparación y no fueron seguidos de un recurso en el plazo señalado por referencia al artículo 230 CE o al artículo 232 CE. En cualquier caso, dichos escritos no tienen ningún efecto en el plazo de prescripción de cinco años establecido en el artículo 46 del Estatuto del Tribunal de Justicia.

58 En consecuencia, el plazo de prescripción de cinco años llegó a su vencimiento el 15 de septiembre de 2009 sin haber sido interrumpido en relación con los dos perjuicios alegados.

59 Ninguna de las alegaciones de la demandante puede invalidar esta conclusión.

60 En primer lugar, la demandante alega, apoyándose esencialmente en los apartados 45 y 48 del auto Ehcon/Comisión, citado en el apartado 27 *supra,* que, para poder considerar ilegal el comportamiento de la Comisión, necesitaba conocer los motivos de la decisión adoptada por ésta, y que hasta el 20 o 23 de octubre de 2004 no tuvo conocimiento de dichos motivos. Por lo tanto, considera que su acción prescribió como muy pronto el 3 de noviembre de 2009, esto es, al término de un período de cinco años y diez días contados desde el 22 de octubre de 2004, y no el 25 de septiembre de 2009.

61 Basta, a este respecto, señalar, como se ha indicado en los apartados 52 y 55 *supra,* que el hecho que motiva la acción de responsabilidad en materia de contratos públicos y en que se concretan los daños supuestamente sufridos por el licitador excluido es la desestimación de la oferta, y no la motivación de esta desestimación.

62 Además, según la jurisprudencia, el hecho de que un demandante haya estimado al presentar un recurso de indemnización contra la Comunidad, que no disponía aún del conjunto de elementos que le permitirían demostrar de modo suficiente en Derecho la responsabilidad de ésta en un procedimiento judicial no puede, sin embargo, impedir que el plazo de prescripción comience a contar. En efecto, si tal fuera el caso, se crearía una confusión entre el criterio procesal relativo al inicio del plazo de prescripción y la comprobación de la existencia de los requisitos de la responsabilidad, cuestión que, en definitiva, sólo puede ser resuelta por el juez que conoce del asunto en la apreciación definitiva del fondo del litigio (auto del Tribunal de 17 de enero de 2001, Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/Comisión, T-124/99, Rec. p. II-53, apartado 24).

63 También ha de señalarse que, contrariamente a lo alegado por la demandante basándose en los apartados 45 y 48 del auto Ehcon/Comisión, citado en el apartado 27 *supra,* en el caso de autos el escrito de la DG «Pesca» de 15 de septiembre de 2004 –que constituía el acto impugnado en el asunto que dio lugar a la sentencia Evropaïki Dynamiki/Comisión, citada en el apartado 6 *supra*– ya contenía una primera indicación de los motivos de la desestimación de su oferta (véase el apartado 2 *supra).* Los escritos remitidos posteriormente por la DG «Pesca» a raíz de la solicitud de la demandante sólo pretendían dar unas explicaciones adicionales en relación con estos motivos, así como las características y ventajas de la oferta seleccionada (véanse los apartados 3 y 4 *supra).* Por cierto, el hecho de que el conocimiento pormenorizado de los motivos de la desestimación de la oferta se concretara supuestamente algunos días después del envío de la comunicación de dicha desestimación no resulta contradictorio con la jurisprudencia recordada en el apartado 49 *supra,* según la cual la duración del plazo de prescripción tiene en cuenta, en particular, el tiempo necesario para que la parte supuestamente perjudicada obtenga la información adecuada con miras a un posible recurso y verifique los hechos que pueden ser alegados en apoyo de ese recurso.

64 En definitiva, impedir que el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual de la Comunidad comience a correr hasta que la parte supuestamente afectada no haya adquirido personalmente la convicción de haber sufrido un perjuicio tiene como consecuencia hacer variar el momento de la prescripción de dicha acción según la percepción individual que pueda tener cada parte de la realidad del daño, lo que es contrario al requisito de seguridad jurídica, necesario para aplicar los plazos de prescripción (véase, en este sentido, la sentencia C-Content/Comisión, citada en el apartado 49 *supra,* apartado 55, y la jurisprudencia citada).

65 Sobre este punto, procede, por último, observar que, como señala con razón la Comisión, del escrito fechado el 19 de noviembre de 2009, remitido a la Secretaría del Tribunal por la demandante, se desprende que ésta consideraba que el comportamiento ilegal de la Comisión se manifestó en el momento de la remisión de la carta en la que se le comunicaba la desestimación de su oferta, de 15 de septiembre de 2004, dado que la demandante inicia, implícitamente, el cómputo del plazo de prescripción a partir de esa fecha.

66 En segundo lugar, la demandante expone que, dado que el primer contrato es un contrato marco, para que el daño se produzca es preciso que se firme un contrato específico. Pues bien, procede señalar que, según la jurisprudencia, el requisito relativo a la existencia de un daño cierto se cumple cuando el perjuicio es inminente y previsible con una certeza suficiente, aunque no pueda ser aún valorado con exactitud (sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de enero de 1987, Zuckerfabrik Bedburg y otros/Consejo y Comisión, 281/84, Rec. p. 49, apartado 14; véase el auto Abouchar/Comisión, citado en el apartado 48 *supra,* apartado 24, y la jurisprudencia citada). Además, la prescripción sólo puede correr a partir del momento en que el perjuicio pecuniario se ha producido efectivamente [sentencia Holcim (Deutschland)/Comisión, citada en el apartado 48 *supra,* apartado 33]. Pues bien, en un procedimiento de licitación pública, el daño que para el candidato excluido supone no haber conseguido el contrato y la pérdida de la oportunidad de conseguirlo, resulta directa e inmediatamente de la decisión de desestimar su oferta, con independencia de la firma en el futuro de un contrato específico entre la institución comunitaria y el candidato seleccionado. Por las mismas razones, procede descartar el argumento, esgrimido por primera vez por

la demandante al responder por escrito a la pregunta del Tribunal, según el cual, al existir un contrato marco, el perjuicio continuó durante todo el período en el que la demandante fue privada de la posibilidad de firmar contratos individuales.

67 En tercer lugar, a la vista del análisis realizado en los apartados 52 a 55 *supra,* la demandante no puede prevalerse eficazmente del retraso con el que la Comisión dio respuesta a su solicitud de aclaración sobre los motivos de desestimación de su oferta.

68 En cuarto lugar, la demandante afirma, fundamentalmente, que no dispuso de verdaderas explicaciones en relación con la desestimación de su oferta hasta la fecha de la sentencia del Tribunal en la que se anula la decisión que origina el daño. Se impone declarar que la alegación de la demandante no es en absoluto clara. En cualquier caso, basta recordar, a este respecto, que según la jurisprudencia, para que se inicie el plazo de prescripción resulta indiferente que el comportamiento ilegal de la Comunidad haya sido declarado por una resolución judicial. [sentencia Holcim (Deutschland)/ Comisión, citada en el apartado 48 *supra,* apartado 31]. En todo lo demás, procede estar a las consideraciones expuestas en los apartados 61 a 64 *supra*.

69 En quinto y último lugar, la demandante formula, en su respuesta escrita a la pregunta planteada por el Tribunal, una nueva alegación, basada en que la decisión por la que se rechaza su oferta y se adjudica el contrato a otro licitador se publicó, como todas las demás decisiones de este tipo, y de acuerdo con los artículos 118 y 120 del Reglamento (CE, Euratom) nº 2342/2002 de la Comisión, de 23 de diciembre de 2002, sobre normas de desarrollo del Reglamento (CE, Euratom) nº 1605/2002 del Consejo, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas (DO L 357, p. 1; en lo sucesivo, «normas de desarrollo»), en la serie S del Diario Oficial el 16 de diciembre de 2004, y en que, por consiguiente, esta fecha, por establecer un plazo irrefutable, constituye el momento de inicio de la prescripción.

70 A tal respecto, debe recordarse, una vez más, que el hecho que motiva la acción de responsabilidad en materia de contratos públicos y en el que se concretan los daños supuestamente sufridos por el licitador excluido es la desestimación de la oferta. Por ello, el plazo de prescripción empieza a contar a partir del día en que el licitador excluido es informado personalmente de la desestimación de su oferta, y no a partir de la fecha de publicación del anuncio de adjudicación en el Diario Oficial. En cualquier caso, procede también recordar que, contrariamente a lo que sostiene la demandante, la publicación de tal anuncio, cuyo objeto es informar a terceros, sólo es obligatoria, con arreglo al artículo 118, apartado 4, de las normas de desarrollo, para los contratos cuyo importe es igual o superior a los límites establecidos en el artículo 158 de dichas normas de desarrollo.

71 A la vista de todas estas consideraciones, el plazo de prescripción de cinco años para ejercitar la acción de responsabilidad contractual llegó a su vencimiento el 15 de septiembre de 2009.

72 Pues bien, ante la alegación de la demandante de que se da, en este caso, un supuesto de fuerza mayor, que obliga a dar por buena la fecha de remisión del fax, en lugar de la de presentación del original de la demanda, procede señalar que, en cualquier caso, la demandante remitió la demanda por fax el 25 de septiembre de 2009, cuando ya había vencido el plazo de prescripción.

73 La tesis de la demandante es, en efecto, que el plazo único de diez días por razón de la distancia se aplica al supuesto de autos. Si se acogiera la alegación de la demandante en lo relativo a la existencia de un caso de fuerza mayor y si se adoptara la fecha de septiembre de 2009 como fecha de presentación de la demanda el recurso sería admisible. Efectivamente, la excepción de prescripción planteada por la Comisión se basa en que el recurso ha de considerarse presentado el 5 de octubre de 2009 y no, como pretende la demandante, el 25 de septiembre de 2009.

74 Pues bien, en respuesta a una pregunta escrita formulada por el Tribunal acerca de la aplicabilidad al caso de autos del artículo 102, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la demandante sostuvo que su acción no había prescrito dado que el plazo de prescripción debía ampliarse en un plazo único de diez días por razón de la distancia previsto en el citado artículo 102. A este respecto, invoca el apartado 26 de la sentencia del Tribunal de 14 de septiembre de 1995, Lefebvre y otros/Comisión (T-571/93, Rec. p. II-2379), donde se reconoció que los plazos por razón de la distancia son aplicables a los asuntos de responsabilidad extracontractual.

75 Ha de señalarse que, con arreglo a los propios términos del apartado 2 del artículo 102 del Reglamento de Procedimiento, el plazo por razón de la distancia sólo se refiere a los plazos procesales y no al plazo de prescripción establecido en el artículo 46 del Estatuto del Tribunal de Justicia, plazo cuyo agotamiento supone la extinción de la acción de responsabilidad extracontractual, y que, por lo tanto, no cabe ampliar con ningún plazo por razón de la distancia [véanse, en este sentido, las sentencias del Tribunal de 11 de enero de 2002, Biret y Cie/Conseil, T-210/00, Rec. p. II-47, apartados 19 y 45, y de 21 de abril de 2005, Holcim (Deutschland)/Comisión, T-28/03, Rec. p. II-1357, apartado 74, y los autos del Tribunal de 19 de mayo de 2008, Transport Schiocchet – Excursions/Comisión, T-220/07, no publicado en la Recopilación, apartados 15 y 35, y Cattin/Comisión, citado en el apartado 49 *supra,* apartados 61 y 65].

76 Sobre esta cuestión, procede recordar, asimismo, que los requisitos a los que se subordina la existencia de una responsabilidad extracontractual de la Comunidad y, en consecuencia, las reglas de prescripción que rigen las correspondientes acciones, no pueden fundarse en criterios que no sean estrictamente objetivos. Si fuera de otra manera, se correría el riesgo de menoscabar el principio de seguridad jurídica sobre el cual se apoyan precisamente las reglas de prescripción (véase la sentencia Comisión/Cantina sociale di Dolianova y otros, citada en el apartado 50 *supra,* apartado 59, y la jurisprudencia citada).

77 Por otra parte, también puede inferirse de la jurisprudencia el hecho de que los plazos procesales (como los plazos para recurrir) y el plazo quinquenal de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual contra la Comunidad son plazos de naturaleza diferente. En efecto, los plazos para interponer recurso son una cuestión de orden público y no constituyen un elemento discrecional para las partes ni para el juez, sino que se establecen para garantizar la claridad y la seguridad de las situaciones

jurídicas. Corresponde, por lo tanto, al Tribunal examinar, incluso de oficio, si se ha interpuesto el recurso en los plazos establecidos (véase la sentencia del Tribunal General de 28 de enero de 2004, OPTUC/Comisión, T-142/01 y T-283/01, Rec. p. II-329, apartado 30, y la jurisprudencia citada; véase también, en este sentido, el auto del Tribunal de Justicia de 25 de noviembre de 2008, TEA/Comisión, C-500/07 P, no publicado en la Recopilación, apartado 20). En cambio, el juez no puede formular de oficio el motivo basado en la prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual (sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de mayo de 1989, Roquette frères/Comisión, 20/88, Rec. p. 1553, apartados 12 y 13).

78 Además, según el artículo 46 del Estatuto del Tribunal de Justicia, la prescripción se interrumpirá, bien mediante demanda presentada ante el juez comunitario, bien mediante reclamación previa, que el damnificado podrá presentar a la institución competente. Esta disposición no distingue, a efectos del cómputo del plazo de prescripción, si la causa de la interrupción del plazo se debe a la interposición de un recurso o a la presentación de una reclamación previa. Pues bien, la aplicación del plazo de procedimiento establecido en el artículo 102, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, que sólo está previsto para los casos de recurso contencioso, tendría como consecuencia que la prescripción se produciría al cabo de un periodo de tiempo diferente en función de si la víctima decide dirigirse directamente al juez comunitario o, con carácter previo, a la institución competente. Tal diferencia, que no está establecida en el artículo 46 del Estatuto del Tribunal de Justicia, haría depender la expiración del plazo de prescripción de un factor que no es objetivo y que tendría además como consecuencia favorecer la solución contenciosa de los litigios más que la búsqueda de arreglos amistosos.

79 El hecho de que, en 1995, el Tribunal, haya declarado, en una sentencia que ha resultado ser un caso aislado (sentencia Lefebvre y otros/Comisión, citada en el apartado 74 *supra,* apartado 26), que, en el marco de la prescripción de las acciones contra la Comunidad en materia de responsabilidad extracontractual, había de tenerse en cuenta el plazo en razón de la distancia, en virtud de los artículos 101 y 102, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, no puede invalidar esta conclusión, contrariamente a lo que parece sostener la demandante.

80 De todo lo que antecede resulta que la presente acción de responsabilidad extracontractual ha prescrito en lo relativo a los dos perjuicios alegados, al haberse ejercitado más de cinco años después de haberse producido el hecho que la motivó, en el sentido del artículo 46 del Estatuto del Tribunal de Justicia, sin que sea necesario examinar el resto de motivos y alegaciones planteados por las partes, incluidos los basados en la existencia de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor.

Sobre el perjuicio resultante de la pérdida de la oportunidad de conseguir los siguientes contratos

81 En lo que se refiere al perjuicio derivado de la pérdida de las posibilidades de conseguir los siguientes contratos, procede, en primer lugar, examinar el fundamento de la pretensión de la demandante (véase, en este sentido, el auto Ehcon/Comisión, citado en el apartado 27 *supra,* apartado 72).

82 La demandante hace valer que si se le hubiese adjudicado el primer contrato, habría adquirido una experiencia muy cualificada y habrían aumentado sus posibilidades de conseguir otros contratos, incluido el siguiente contrato.

83 Pues bien, como se ha recordado en el apartado 47 *supra,* según reiterada jurisprudencia, para que la Comunidad incurra en responsabilidad extracontractual deben concurrir un conjunto de requisitos, como son la ilegalidad del comportamiento imputado a las instituciones, la realidad del perjuicio y la existencia de una relación de causalidad entre dicho comportamiento y el perjuicio alegado.

84 Pues bien, en lo que se refiere, en primer lugar, al siguiente contrato, procede destacar que la demandante no ha presentado ninguna prueba que permita establecer la relación entre el primer contrato y el siguiente contrato. En consecuencia, no es posible apreciar la existencia de una relación de causalidad entre la desestimación ilegal de

la oferta de la demandante en el primer procedimiento de adjudicación y el perjuicio que ésta alega haber sufrido como consecuencia de la pérdida de las posibilidades de conseguir la adjudicación del siguiente contrato (véase, en este sentido, el auto Ehcon/Comisión, citado en el apartado 27 *supra,* apartado 76).

85 En cualquier caso, la pérdida de las posibilidades de conseguir el siguiente contrato sólo podría considerarse un perjuicio real y cierto en el supuesto de que no hubiera duda en cuanto a que, de no haberse producido el comportamiento culposo de la Comisión, la demandante habría conseguido adjudicarse el primer contrato. A este respecto procede subrayar que, en un sistema de licitaciones públicas como el del caso de autos, la entidad adjudicadora dispone de una amplia facultad de apreciación al decidir sobre la adjudicación de un contrato (véase, en este sentido, el auto Ehcon/Comisión, citado en el apartado 27 *supra,* apartado 77). También ha de observarse que la decisión de rechazar la oferta presentada por la demandante y de adjudicar el primer contrato al licitador seleccionado fue anulada por el Tribunal por el único motivo de que la Comisión infringió su obligación de motivar dicha decisión (sentencia Evropaïki Dynamiki/Comisión, citada en el apartado 6 *supra,* apartado 80). De este modo, no sólo la demandante no tenía ninguna seguridad de obtener el primer contrato, sino que no hay ningún dato en el expediente que pueda avalar tal conclusión.

86 Resulta de lo anterior que, aun suponiendo que la demandante haya podido perder la oportunidad de conseguir el primer contrato por culpa de una actuación presuntamente culposa de la DG «Pesca», perjuicio que, en todo caso, ha prescrito, esta pérdida de oportunidad, por sí misma, no puede estimarse suficiente para causar a la demandante un perjuicio real y cierto derivado de la pérdida de las posibilidades de conseguir la adjudicación del siguiente contrato, en la hipótesis de que se admitiera que este contrato guarda suficiente relación con el primero (véase, en este sentido, el auto Ehcon/Comisión, citado en el apartado 27 *supra,* apartado 77).

87 Lo mismo cabe decir, con mayor motivo, respecto del perjuicio invocado por la demandante de manera totalmente genérica en su demanda, que resulta, según ella, de la pérdida de la oportunidad de conseguir otros contratos con la Comisión.

88 De todo lo que antecede, resulta que la pretensión de la demandante dirigida a obtener la reparación del perjuicio resultante de la pérdida de la oportunidad de conseguir los contratos siguientes ha de ser desestimada por carecer manifiestamente de fundamento, sin que quepa pronunciarse sobre su admisibilidad.

89 Por consiguiente, procede desestimar el presente recurso en su conjunto por ser en parte inadmisible y en parte manifiestamente infundado.

Costas

90 A tenor del artículo 87, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. Al haber sido desestimados los motivos invocados por la demandante, procede condenarla en costas, de conformidad con las pretensiones de la Comisión.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL GENERAL (Sala Primera)

resuelve:

1) Desestimar el recurso.

2) Condenar en costas a Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematiki AE.

Dictado en Luxemburgo, a 22 de junio de 2011.

El Secretario
E. Coulon

El Presidente
J. Azizi