

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE  
presentadas el 11 de mayo de 2017 (1)

**Asunto C-677/15 P**

**Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea  
(EUIPO)  
contra  
European Dynamics Luxembourg SA,  
EvropaïkiDynamiki —  
ProigmenaSystimataTilepikoinonionPliroforikiskaiTilematikis AE,  
European Dynamics Belgium SA**

«Recurso de casación — Contratos públicos de servicios — Prestación de servicios externos para la gestión de programas y proyectos y asesoría técnica en el ámbito de las tecnologías de la información — Procedimiento en cascada — Ponderación de subcriterios en el marco de los criterios de adjudicación — Principios de igualdad de oportunidades y de transparencia — Errores manifiestos de apreciación — Falta de motivación — Pérdida de una oportunidad — Responsabilidad extracontractual de la Unión Europea»

**I. Introducción**

1. Mediante el presente recurso de casación, la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) (2) (en lo sucesivo, igualmente, «parte recurrente») solicita la anulación de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 7 de octubre de 2015, European Dynamics Luxembourg y otros/OAMI (3) (en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), mediante la cual dicho Tribunal:

- Anuló la decisión de la EUIPO, adoptada en el procedimiento abierto de licitación para la prestación de servicios informáticos y comunicada a European Dynamics Luxembourg SA por escrito de 28 de marzo de 2011, de clasificar su oferta en el tercer puesto según el mecanismo de cascada a efectos de la adjudicación de un acuerdo marco y de clasificar las ofertas del *consortium* Unisys SLU y Charles Oakes & Co. Sàrl, por una parte, y de ETIQ Consortium (by everis y Trasys), por otra, en el primer y en el segundo puesto respectivamente (en lo sucesivo, «decisión controvertida»).
- Condenó a la Unión Europea a reparar el perjuicio sufrido por European Dynamics Luxembourg en concepto de pérdida de una oportunidad de que se le adjudicara el acuerdo marco en calidad de primer contratante en cascada.

## II. Marco jurídico

2. El Reglamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 (4) (en lo sucesivo, «Reglamento financiero») establece las normas básicas que regulan el conjunto del ámbito presupuestario respecto de cuestiones como la adjudicación de contratos públicos.

3. El artículo 100, apartado 2, párrafo primero, de este Reglamento, prevé que «el órgano de contratación informará a los candidatos o licitadores no seleccionados de los motivos por los que se hubiere desestimado su candidatura u oferta y a los licitadores que hubieren presentado una oferta admisible, siempre y cuando éstos lo soliciten por escrito, de las características y ventajas de la oferta seleccionada y del nombre del adjudicatario».

4. El artículo 149 del Reglamento (CE, Euratom) n.º 2342/2002 (5) (en lo sucesivo, «normas de desarrollo») establece las obligaciones que incumben al órgano de contratación respecto de la información de los candidatos y licitadores en virtud del artículo 100, apartado 2, del Reglamento financiero.

5. Con arreglo al artículo 115, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 207/2009, (6) «la Oficina será una agencia de la Unión. Tendrá personalidad jurídica.»

6. El artículo 118, apartado 3, de este Reglamento dispone que, «en materia de responsabilidad no contractual, la Oficina deberá reparar, conforme a los principios generales comunes a los ordenamientos

jurídicos de los Estados miembros, los daños causados por sus servicios o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones.»

### **III. Hechos que dieron lugar al litigio principal, recurso ante el Tribunal General y sentencia recurrida**

7. Los hechos del presente asunto se exponen en los apartados 1 a 28 de la sentencia recurrida.

8. El 6 de junio de 2011, European Dynamics Luxembourg, Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikiskai Tilematikis AE y European Dynamics Belgium SA (en lo sucesivo, «European Dynamics Luxembourg y otros» o «partes recurridas») presentaron una demanda ante el Tribunal General. Tras haber desistido de una de sus pretensiones en la vista, estas últimas solicitaron al Tribunal General que:

- Anulase la decisión controvertida, en cuanto clasificaba la oferta de European Dynamics Luxembourg en tercera posición según el mecanismo en cascada.
- Anulase todas las otras decisiones conexas de la EUIPO, incluidas las que adjudicaban el contrato de que se trata a los licitadores clasificados en los puestos primero y segundo según el mecanismo en cascada.
- Condenase a la EUIPO a indemnizar con el pago de 650 000 euros el perjuicio que habían sufrido a causa de la pérdida de una oportunidad y de la lesión de su reputación y credibilidad.
- Condenase en costas a la EUIPO.

9. En apoyo de su pretensión de anulación y tras haber desistido de uno de sus motivos en la vista, European Dynamics Luxembourg y otros invocaron tres motivos. Mediante el primer motivo, reprochaban a la EUIPO la infracción del artículo 100, apartado 2, párrafo primero, del Reglamento financiero y del artículo 149 del Reglamento n.º 2342/2002, y el incumplimiento de la obligación de motivación en el sentido del artículo 296 TFUE, párrafo segundo, al rehusar ofrecerles una explicación o una justificación suficientes de la decisión de adjudicación. El segundo motivo se basaba en una «vulneración del pliego de cláusulas», ya que, a su parecer, la EUIPO había introducido en perjuicio de ellas un nuevo criterio de adjudicación y aplicado una nueva ponderación de los subcriterios de adjudicación que no figuraba en el pliego de cláusulas. Con arreglo al tercer motivo, European Dynamics

Luxembourg y otros censuraban a la EUIPO por haber cometido varios errores manifiestos de apreciación.

10. El Tribunal General examinó sucesivamente los motivos segundo, tercero y primero de la demanda.

11. En primer lugar, el Tribunal General declaró, en el apartado 48 de la sentencia recurrida, que el comentario negativo realizado por la EUIPO sobre la oferta de European Dynamics Luxembourg, según el cual las ofertas que obtuvieron una puntuación más alta que ésta en virtud del primer criterio de adjudicación «identificaban la gestión del cambio y la comunicación como las dos tareas esenciales para el éxito del proyecto», demostraba que la EUIPO había efectuado una ponderación de los diferentes subcriterios enunciados dentro del primer criterio de adjudicación. En el apartado 53 de esta sentencia, el Tribunal General consideró que, puesto que esta ponderación no estaba prevista en el pliego de cláusulas ni se había comunicado previamente a los licitadores, la EUIPO había infringido los principios de igualdad de oportunidades y de transparencia en perjuicio de European Dynamics Luxembourg y otros. En consecuencia, el Tribunal General estimó parcialmente el segundo motivo en el apartado 55 de dicha sentencia.

12. A continuación, en el marco del examen del tercer motivo, el Tribunal General, por una parte, consideró que ciertos comentarios negativos expresados por la EUIPO en relación con la apreciación de la oferta en cuestión a la vista de los criterios de adjudicación primero y segundo adolecían de un error manifiesto de apreciación.

13. En primer lugar, el Tribunal General declaró, en el apartado 91 de la sentencia recurrida, que, dado que el comentario negativo citado en el punto 11 de las presentes conclusiones vulneraba los principios de igualdad de oportunidades y de transparencia, dicho juicio adolecía también necesariamente de un error manifiesto de apreciación.

14. En segundo lugar, el Tribunal General consideró, en el apartado 102 de dicha sentencia, que el comentario negativo relativo a la apreciación de la oferta en cuestión en relación con el segundo criterio de adjudicación, según el cual no se había presentado «ningún ejemplo de producto a entregar», traía causa de un error manifiesto de apreciación puesto que no tenía soporte alguno en el pliego de cláusulas.

15. Por otra parte, el Tribunal General declaró, en los apartados 86, 89 y 95 de dicha sentencia, que otros comentarios de la EUIPO ligados a la evaluación de la misma oferta en relación con el primer criterio de adjudicación adolecían de falta de motivación en el sentido del artículo

296 TFUE, párrafo segundo, puesto en relación con el artículo 100, apartado 2, del Reglamento financiero, de modo que el Tribunal General no podía comprobar la existencia de errores manifiestos de apreciación relativos a estos comentarios.

16. En consecuencia, el Tribunal General acogió el tercer motivo en cuanto atañe a las alegaciones contra los comentarios de la EUIPO mencionadas en los puntos 13 y 14 de las presentes conclusiones, y lo desestimó en todo lo demás.

17. Por último, a raíz del examen del primer motivo, tras haber hecho referencia, en el apartado 134 de la sentencia recurrida, a las apreciaciones que consideró insuficientemente motivadas en el marco del examen del tercer motivo, el Tribunal General declaró en el apartado 135 de dicha sentencia que la decisión controvertida adolecía de varios defectos de motivación.

18. Habida cuenta de las consideraciones precedentes, el Tribunal General anuló la decisión controvertida en su totalidad en el apartado 136 de dicha sentencia.

19. En el marco de su pretensión indemnizatoria, European Dynamics Luxembourg y otros solicitaron, como se desprende del apartado 137 de la misma sentencia, la compensación, por una parte, de la pérdida de una oportunidad de concluir el contrato en cuestión como adjudicatario clasificado en primer lugar, y, por otra, de la lesión de su reputación y su credibilidad.

20. El Tribunal General comprobó que concurrían los requisitos para el nacimiento de la responsabilidad extracontractual de la Unión en virtud del artículo 340 TFUE, párrafo segundo.

21. En primer lugar, en el apartado 141 de la sentencia recurrida, el Tribunal General declaró que, puesto que la pretensión indemnizatoria se basaba en las mismas ilegalidades invocadas en apoyo de la pretensión de anulación y que el Tribunal General había comprobado algunas de éstas, se cumplía el requisito relativo a la existencia de una conducta ilícita por parte de las instituciones u órganos de la Unión.

22. Seguidamente, el Tribunal General consideró, en el apartado 143 de esta sentencia, que no era posible establecer un nexo causal entre los vicios de motivación constatados y los perjuicios alegados. En cambio, en el apartado 144 de la citada sentencia, el Tribunal General declaró que las ilegalidades materiales que también había apreciado podían afectar a

la posibilidad de que European Dynamics Luxembourg fuera clasificada en primer o en segundo lugar en el mecanismo en cascada.

23. Por último, el Tribunal General examinó la realidad del perjuicio alegado. Por una parte, en los apartados 144 a 146 de la sentencia recurrida, llegó a la conclusión de que la pérdida de oportunidad sufrida por esta sociedad constituía un perjuicio cierto y real. No obstante, el Tribunal General consideró, en el apartado 147 de esta sentencia, que no estaba en condiciones de pronunciarse sobre la evaluación de dicho perjuicio en esa fase del procedimiento. Por otra parte, en el apartado 155 de dicha sentencia, el Tribunal General consideró que no era necesario comprobar la existencia de una lesión de la reputación y de la credibilidad de European Dynamics Luxembourg y otros, dado que la anulación de la decisión de adjudicación bastaba en principio para reparar el perjuicio causado por tal lesión.

24. En consecuencia, en el apartado 156 de la sentencia recurrida, el Tribunal General acogió parcialmente la pretensión indemnizatoria. En el apartado 157 de dicha sentencia, el Tribunal General instó a las partes a que se pusieran de acuerdo sobre el importe indemnizable en concepto de pérdida de una oportunidad, a la luz de las consideraciones expuestas en los apartados 149 a 154 de dicha sentencia, y a que le comunicaran su acuerdo. En defecto de tal acuerdo, se les instaba a presentar al Tribunal General sus pretensiones cuantificadas.

#### **IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes**

25. Mediante su recurso de casación, la EUIPO solicita al Tribunal de Justicia que:

- Con carácter principal, anule la sentencia recurrida y desestime la pretensión de anulación de la decisión controvertida y la pretensión indemnizatoria formuladas en primera instancia.
- Con carácter subsidiario, anule dicha sentencia y devuelva el asunto al Tribunal General.
- Con carácter aún más subsidiario, anule la referida sentencia en la medida en que condena a la Unión a reparar el perjuicio sufrido por European Dynamics Luxembourg y devuelva el asunto al Tribunal General.
- Condene a las partes recurridas al pago de las costas del recurso.

26. European Dynamics Luxembourg y otros solicitan al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación y condene a la EUIPO al pago de las costas de las dos instancias.

## V. Análisis

### A. Consideraciones preliminares

27. Mediante la sentencia recurrida, el Tribunal General anuló la decisión controvertida debido a la existencia de una vulneración de los principios de igualdad de oportunidades y de transparencia (apartado 53 de dicha sentencia), de dos errores manifiestos de apreciación (apartados 91 y 102 de esta sentencia), y de varios defectos de motivación (apartados 86, 89, 95 y 135 de la misma sentencia) que, según dicho Tribunal, viciaron la apreciación por la EUIPO de la oferta presentada por European Dynamics Luxembourg.

28. En apoyo de su recurso de casación, la EUIPO invoca cuatro motivos. El primer motivo de casación se basa en que, según la EUIPO, el Tribunal General incurrió en error de Derecho y en defecto de motivación al concluir que la decisión controvertida vulnera los principios de igualdad de oportunidades y de transparencia. Mediante el segundo motivo de casación, la EUIPO alega que la sentencia recurrida adolece de varios errores de Derecho en la medida en que el Tribunal General anuló la referida decisión debido a la existencia de errores manifiestos de apreciación. El tercer motivo de casación se basa en que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al considerar que la obligación de motivación se había incumplido en varias ocasiones, lo que, según dicho Tribunal, había viciado la referida decisión, y al anularla en consecuencia. En el marco del cuarto motivo de casación, la EUIPO alega la existencia de un error de Derecho y de un defecto de motivación en la medida en que la sentencia recurrida acoge la pretensión indemnizatoria formulada por European Dynamics Luxembourg y otros.

29. Por las razones que expondré a continuación, considero que, en el marco del examen de la pretensión de anulación, el Tribunal General incurrió en una serie de errores de Derecho al considerar que se habían vulnerado los principios de igualdad de oportunidades y de transparencia (apartado 53 de la sentencia recurrida) y que se había cometido un error manifiesto de apreciación (apartado 91 de dicha sentencia) que, a su parecer, viciaba la evaluación de la oferta en cuestión a la luz del primer criterio de adjudicación. (7) En cambio, desde mi punto de vista, los motivos del recurso de casación no demuestran que el Tribunal General

constatase ilegalmente los defectos de motivación (apartados 86, 89, 95 y 135 de la sentencia recurrida) ni el error manifiesto de apreciación (apartado 102 de la misma sentencia) de los que, según dicho órgano jurisdiccional, adolece la evaluación de dicha oferta en relación, respectivamente, con los criterios de adjudicación primero y segundo. (8)

30. Como expondré asimismo a continuación, los errores de Derecho de que adolecen los apartados 53 y 91 de la sentencia recurrida conllevan, a mi parecer, la anulación de dicha sentencia únicamente en la medida en que ésta condena a la Unión Europea a indemnizar a European Dynamics Luxembourg por el perjuicio sufrido. (9) Además, considero que la referida sentencia adolece de falta de motivación a este respecto. (10)

31. No obstante, considero que el Tribunal de Justicia dispone de elementos suficientes para pronunciarse en cuanto al fondo, como autoriza el artículo 61, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Estatuto»), en relación con la pretensión indemnizatoria formulada en primera instancia. En este contexto, soy de la opinión de que debería rechazar esta pretensión. (11)

***B. Sobre el primer motivo de casación, basado en la comisión de un error de Derecho y en un defecto de motivación en la medida en que en la sentencia recurrida se declara que se han vulnerado los principios de igualdad de oportunidades y de transparencia***

32. Mediante el primer motivo de casación, que se divide en dos partes, se impugna el apartado 53 de la sentencia recurrida.

***1. Sobre la primera parte del primer motivo de casación***

33. Mediante la primera parte del primer motivo de casación, la EUIPO alega que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al considerar que la decisión controvertida vulnera los principios de igualdad de oportunidades y de transparencia en la medida en que la evaluación de la oferta en cuestión a la luz del primer criterio de adjudicación se efectuó atendiendo a factores de ponderación de los subcriterios utilizados en el marco de este criterio que ni estaban previstos en el pliego de cláusulas ni se habían comunicado previamente a los licitadores.

34. Según la parte recurrente, la apreciación efectuada en el apartado 53 de la sentencia recurrida, que establece un «nexo causal automático» entre la introducción de estos factores de ponderación y la vulneración de estos principios, se basa en una interpretación incorrecta de la

jurisprudencia del Tribunal de Justicia y, además, no está suficientemente motivada. La EUIPO señala que de la sentencia ATIEAC e Viaggi di Maio y otros (12) y de dos sentencias posteriores (13) se desprende que la entidad adjudicadora puede, sin tener que comunicárselo obligatoriamente a los licitadores, atribuir un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación a condición de que se cumplan determinadas condiciones, como sucede en el presente asunto.

35. European Dynamics Luxembourg y otros aducen que este motivo de casación es inadmisibile porque se refiere a alegaciones que la EUIPO no ha formulado en ninguna fase anterior del procedimiento. En cuanto al fondo, las partes recurridas sostienen, en esencia, que el Tribunal General actuó de conformidad con esta jurisprudencia en la medida en que, si bien no lo mencionó, observó que la introducción de dichos factores de ponderación sin habérselo comunicado previamente les había causado un perjuicio.

36. A mi juicio, la excepción de inadmisibilidad propuesta por European Dynamics Luxembourg y otros debe desestimarse. Independientemente del hecho de que la EUIPO, en su condición de parte demandada en primera instancia, no las haya invocado ante el Tribunal General, las alegaciones esgrimidas por esta última en el marco del primer motivo de casación están destinadas a criticar la conformidad a Derecho de la solución jurídica dada por el Tribunal General a los motivos y alegaciones debatidos ante él. (14) El examen de esta solución entra ciertamente dentro de la competencia del Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación. (15)

37. Por lo que se refiere al examen en cuanto al fondo de la primera parte del primer motivo de casación, me gustaría destacar, con carácter preliminar, que las partes no discuten la afirmación del Tribunal General, en el apartado 48 de la sentencia recurrida, según la cual la EUIPO introdujo factores de ponderación de los subcriterios en el primer criterio de adjudicación. (16) En cambio, la parte recurrente critica la conclusión del Tribunal General relativa a la ilegalidad de dicha introducción.

38. Precisado esto, considero que el Tribunal General aplicó incorrectamente, en el apartado 53 de dicha sentencia, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada en el apartado 48 de la misma, a saber, el apartado 38 de la sentencia Lianakis y otros. (17)

39. De dicho apartado se desprende que la entidad adjudicadora no puede introducir ni nuevos subcriterios, ni reglas de ponderación de

los *criterios* de adjudicación sin haberlo puesto previamente en conocimiento de los licitadores.

40. En el presente asunto, no obstante, las apreciaciones controvertidas no se referían a la introducción de factores de ponderación de criterios de adjudicación, sino de *subcriterios* dentro de uno de estos criterios.

41. Pues bien, el Tribunal de Justicia ha reconocido que la entidad adjudicadora goza de un mayor margen de maniobra en este sentido. Como ha declarado el Tribunal de Justicia en la sentencia ATI EAC e Viaggi di Maio y otros (18) y repetido en las sentencias Lianakis y otros, (19) Evropaiki Dynamiki/EMSA, (20) y TNS Dimarso, (21) los factores de ponderación de subcriterios dentro de los criterios de adjudicación podrán introducirse después de transcurrido el plazo de presentación de ofertas siempre y cuando concurren tres requisitos. En primer lugar, esta determinación *ex post*, no puede modificar los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación. En segundo lugar, no puede contener elementos que, de haberse conocido en el momento de la preparación de las ofertas, hubiesen podido influir en esa preparación. En tercer lugar, no puede adoptarse teniendo en cuenta elementos que puedan tener un efecto discriminatorio en relación con uno de los licitadores.

42. A mi juicio, el Tribunal General debería haber seguido esta última línea jurisprudencial. Asimismo, el Tribunal General debería haber comprobado si las alegaciones formuladas en la demanda demostraban que la EUIPO no había cumplido con estos requisitos. (22)

43. En consecuencia, el Tribunal General vulneró el alcance de los principios de igualdad de oportunidades y de transparencia, como se desprende de la jurisprudencia citada en el punto 41 de las presentes conclusiones, de forma que el apartado 53 de la sentencia recurrida adolece de un error de Derecho. Por consiguiente, esta sentencia debe anularse a este respecto.

44. Tras efectuar dicha anulación, el artículo 61, párrafo primero, del Estatuto prevé que el Tribunal de Justicia podrá o bien devolver el asunto al Tribunal General para que este último resuelva, o bien resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita.

45. En el presente asunto, considero que el Tribunal de Justicia puede determinar por sí mismo, sobre la base de los documentos obrantes en los autos del Tribunal General y a la luz de las consideraciones expuestas en los puntos 41 y 42 de las presentes conclusiones, si el motivo de la

demanda presentada en primera instancia, basado en que la decisión controvertida vulnera los principios de igualdad de oportunidades y de transparencia, es fundado.

46. Habida cuenta de estos elementos, no me parece que éste sea el caso: *European Dynamics Luxembourg* y otros no han alegado ante el Tribunal General, ni *a fortiori* demostrado, que los tres requisitos que se enuncian en la sentencia ATI EAC e *Viaggi di Maio* y otros (23) y en la jurisprudencia posterior (24) no concurren en el presente asunto.

47. Por otra parte, el error de Derecho relativo al apartado 53 de la sentencia recurrida afecta también al fundamento del apartado 91 de dicha sentencia, en el que el Tribunal General afirma que la decisión controvertida adolece de un error manifiesto de apreciación en la medida en que tiene en cuenta una ponderación de los subcriterios del primer criterio de adjudicación que no se ha puesto previamente en conocimiento de los licitadores. (25) En efecto, como se desprende de este apartado, la afirmación de que se ha cometido un error manifiesto de apreciación «se sigue necesariamente» de la afirmación de que dicha decisión vulnera los principios de igualdad de oportunidades y de transparencia.

48. Sin embargo, la parte recurrente no rebate expresamente —ni en el marco del primer motivo de casación ni en el de otro motivo del recurso de casación— la afirmación realizada en el apartado 91 de la sentencia recurrida. (26) ¿Podría sin embargo el Tribunal de Justicia señalar de oficio que este apartado está «contaminado» por el error de Derecho de que adolece el apartado 53 de dicha sentencia?

49. Soy de la opinión de que debe darse una respuesta afirmativa a esta cuestión. En efecto, considero que la invalidación de la conclusión según la cual la decisión controvertida vulnera los principios de igualdad de oportunidades y de transparencia privaría de toda motivación al apartado 91 de dicha sentencia. Pues bien, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que una insuficiencia de motivación que vicia una sentencia del Tribunal General, puesto que dicha insuficiencia es un vicio sustancial de forma y constituye un motivo de orden público. (27) Estimo que, en tales circunstancias el Tribunal de Justicia debería poder decidir que, cuando llega a la conclusión, en respuesta a un motivo formulado en el recurso de casación, de que existe un error de Derecho que vicia una afirmación del Tribunal General, ese error vicia también las demás afirmaciones de dicho Tribunal cuya motivación se base exclusivamente en la primera afirmación.

50. Así, considero que la sentencia recurrida debe anularse también en la medida en que considera que se ha cometido un error manifiesto de apreciación que vicia la evaluación de la oferta en cuestión a la luz del primer criterio de adjudicación. Sin embargo, no es necesario remitir el asunto al Tribunal General o retomarlo a fin de examinar en cuanto al fondo las alegaciones de la demanda basadas en errores manifiestos de apreciación que vician esta evaluación. En el efecto, el Tribunal General ya ha concluido, en el apartado 95 de la sentencia recurrida, que la decisión controvertida carece de motivación suficiente a este respecto, por lo que no está en condiciones de pronunciarse sobre la existencia de tales errores (salvo el que ha señalado en el apartado 91 de dicha sentencia). Pues bien, como se verá cuando examine la primera parte del tercer motivo de casación, la recurrente no ha demostrado que esta conclusión está viciada por una irregularidad. (28)

51. Examinaré la cuestión de en qué medida la parte dispositiva de dicha sentencia debe anularse debido a los errores de Derecho de que adolecen sus apartados 53 y 91 después de examinar los demás motivos del recurso de casación. (29)

## ***2. Sobre la segunda parte del primer motivo de casación***

52. La segunda parte del primer motivo de casación se basa en el incumplimiento de la obligación de motivación que corresponde al Tribunal General en virtud del artículo 36, primera frase, y del artículo 53, párrafo primero, del Estatuto. La EUIPO alega, en esencia, que el Tribunal General incumplió esta obligación al declarar, en el apartado 53 de la sentencia recurrida, que se habían vulnerado los principios de igualdad de oportunidades y de transparencia en perjuicio de las partes recurridas sin haber comprobado si concurrían los tres requisitos establecidos en la sentencia ATI EAC e Viaggi di Maio y otros (30) o, cuando menos, sin haber expuesto los motivos por los que éstos no concurrían.

53. Teniendo en cuenta que el análisis de la primera parte de este motivo de casación ya lleva a declarar la existencia de un error de Derecho que vicia el apartado 53 de la sentencia recurrida, considero que no es necesario examinar el fondo de la segunda parte de dicho motivo.

54. En aras de la exhaustividad, me gustaría destacar no obstante que, según jurisprudencia reiterada, la obligación de motivación que incumbe al Tribunal General exige a este último motivar sus sentencias a fin de permitir a los interesados conocer las razones por las que sus alegaciones no han prosperado y al Tribunal de Justicia disponer de elementos suficientes para ejercer su control. (31)

55. Pues bien, en mi opinión, al adoptar el razonamiento que se desarrolla en los apartados 48 a 52 de la sentencia recurrida en apoyo de la conclusión expuesta en el apartado 53 de dicha sentencia, y al hacer referencia a la jurisprudencia citada en su apartado 44, el Tribunal General dio cumplimiento a tales requisitos. A mi juicio, la apreciación que figura en el apartado 53 de la misma sentencia no adolece de falta de motivación en la medida en que el Tribunal General no explicó el modo en que la aplicación del criterio jurídico aplicable habría permitido llegar a la conclusión de que se habían vulnerado los principios de igualdad de oportunidades y de transparencia, sino que adolece —como se desprende del examen de la primera parte del primer motivo de casación— de un error de Derecho, puesto que el Tribunal General aplicó otro criterio jurídico que no era pertinente en las circunstancias del caso de autos.

56. En consecuencia, la segunda parte del primer motivo de casación carece de fundamento.

***C. Sobre el segundo motivo de casación y la segunda parte del tercer motivo de casación, basados en la comisión de errores de Derecho en la medida en que la sentencia recurrida anula la decisión controvertida sobre la base de errores manifiestos de apreciación y de la falta de motivación***

57. El segundo motivo de casación se basa en que el Tribunal General incurrió supuestamente en error de Derecho al concluir, en el apartado 136 de la sentencia recurrida, que la decisión controvertida debía anularse sin haber examinado si los errores manifiestos de apreciación identificados en los apartados 91, 95, 96, y 97 a 103 de dicha sentencia habían influido en el resultado final del procedimiento de adjudicación.

58. Mediante la segunda parte del tercer motivo de casación, la EUIPO reprocha al Tribunal General haber anulado la referida decisión sin haber comprobado si la falta de motivación identificada en los apartados 86, 89, 95 y 135 de dicha sentencia bastaba, por sí sola o en combinación con los errores manifiestos de apreciación que también había señalado, para modificar ese resultado.

59. En el marco del segundo motivo y de la segunda parte del tercer motivo, la parte recurrente invoca dos sentencias del Tribunal General.

60. Por una parte, cita la jurisprudencia del Tribunal General según la cual, cuando el Tribunal General comprueba una insuficiencia de motivación que vicia una decisión de adjudicación, esta decisión sólo podrá anularse por este motivo en la medida en que los demás elementos de la misma decisión, que no adolecen de dicha insuficiencia de

motivación, no basten para justificarla. (32) Según la EUIPO, esta jurisprudencia debe interpretarse por analogía cuando el Tribunal General comprueba la existencia de un error manifiesto de apreciación que vicia una decisión de adjudicación.

61. La EUIPO alude, por una parte, a una sentencia en la que el Tribunal General consideró que, cuando la puntuación concedida a una oferta para un criterio de adjudicación específico se basa en varios comentarios negativos, de los cuales al menos uno adolece de un error manifiesto de apreciación, dicha nota y la evaluación subyacente a la misma no adolecerán de tal error si la nota se basa asimismo en comentarios que no adolezcan de errores manifiestos de apreciación. (33)

62. Según las partes recurridas, estos antecedentes no resultan aplicables en el caso de autos.

63. Propongo examinar conjuntamente el segundo motivo de casación y la segunda parte del tercer motivo de casación.

64. A este respecto, es preciso observar de entrada que la parte recurrente no alega, ni, *a fortiori*, demuestra, que los errores manifiestos de apreciación y/o la falta de motivación declarados por el Tribunal General no pudieron tener ningún efecto en el resultado del procedimiento de adjudicación y no justifican, en consecuencia, la anulación de la decisión controvertida. Se limita a reprochar al Tribunal General no haber examinado expresamente si tales irregularidades modificaron el resultado del procedimiento.

65. A mi modo de ver, esta crítica se basa en una comprensión equivocada de las exigencias que se imponen al Tribunal General.

66. Ciertamente, el Tribunal General no puede anular una decisión de adjudicación debido a la existencia de irregularidades que la vicien si esta decisión contiene elementos que no adolecen de irregularidades y que bastan para justificar su resultado final. En tal situación, los motivos basados en esas irregularidades son inoperantes, puesto que, aun siendo fundados, no darían lugar a la anulación de dicha decisión. (34) Lo mismo sucede cuando, aun a falta de las irregularidades previstas por esos motivos de casación, la decisión no podría haber sido más favorable a la parte recurrente.

67. En este sentido, el Tribunal General ha considerado repetidamente —a mi juicio, acertadamente— que la insuficiencia de motivación de que adolecen determinadas apreciaciones de la entidad adjudicadora no puede provocar la anulación de la decisión de descartar una oferta en el

caso de que, aun suponiendo que esta oferta hubiera recibido la totalidad de los puntos disponibles para los criterios o el subcriterio de adjudicación afectados por esta insuficiencia, no habría reunido la puntuación mínima que le permite acceder a la fase financiera o a la fase de evaluación comparativa de las ofertas. (35)

68. Esta misma lógica exige que, en el supuesto de que, como sucede en el presente asunto, la entidad adjudicadora clasifique una oferta en orden útil en un mecanismo en cascada sin no obstante situarla en primer lugar, los motivos de la demanda sean inoperantes si, aun cuando dicha oferta hubiera obtenido la totalidad de los puntos disponibles para los criterios de adjudicación a los que se refieren las apreciaciones que supuestamente adolecen de una irregularidad, su puntuación final habría sido inferior a la de las ofertas mejor clasificadas en el mecanismo en cascada.

69. Sin embargo, no soy de la opinión de que el Tribunal General deba exponer expresamente las razones por las que considera que los motivos de la demanda no son inoperantes. A mi juicio, el Tribunal General sólo está obligado a no anular una decisión de adjudicación cuando tales motivos son efectivamente inoperantes, es decir, como se desprende de lo anterior, cuando las irregularidades a las que hace referencia en dichos motivos, consideradas de forma global, no han podido influir en modo alguno en el resultado del procedimiento de adjudicación.

70. Pues bien, la parte recurrente no ha demostrado, y ni siquiera ha alegado, que, incluso a falta de las diferentes irregularidades identificadas por el Tribunal General, la decisión controvertida no podría haber sido más favorable a European Dynamics Luxembourg.

71. En vista de las consideraciones anteriores, el segundo motivo de casación y la segunda parte del tercer motivo de casación deben desestimarse por carecer de fundamento.

***D. Sobre el tercer motivo de casación, basado en la comisión de un error de Derecho en la medida en que la sentencia recurrida declara que la decisión controvertida adolece de defectos de motivación que justifican su anulación***

72. Mediante su tercer motivo de casación, que puede dividirse en tres partes, la EUIPO alega que el Tribunal General incurrió en varios errores de Derecho al concluir, en los apartados 134 y 135 de la sentencia recurrida, que la decisión controvertida adolece de defectos de motivación y al anular la referida decisión por ese motivo.

## ***1. Sobre la primera parte del tercer motivo de casación***

73. En el marco de la primera parte del tercer motivo de casación, la parte recurrente alega que el Tribunal General apreció erróneamente el alcance la obligación de motivación que incumbe a la entidad adjudicadora en virtud del artículo 100, apartado 2, del Reglamento financiero. Al examinar por separado cada uno de los comentarios del comité de evaluación sin tener en cuenta el contexto más amplio de la evaluación de la que éstos forman parte, el Tribunal General adjudicó a esta obligación un contenido más estricto que el que se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia citada en el apartado 129 de la sentencia recurrida. (36) Con arreglo a esa jurisprudencia, la entidad adjudicadora no está obligada a comunicar al licitador excluido un resumen minucioso de la forma en que se haya apreciado cada detalle de su oferta al evaluarla ni un análisis comparativo minucioso de su oferta y de la oferta seleccionada.

74. Las partes recurridas contestan que el Tribunal General se limitó fundadamente a examinar los motivos invocados en la demanda, los cuales se centran en algunos comentarios específicos.

75. A mi modo de ver, las alegaciones formuladas por la EUIPO no permiten considerar que el Tribunal General haya aplicado, para concluir en los apartados 86, 89, 95 y 135 de la sentencia recurrida que existen varios defectos de motivación que vician las apreciaciones de la EUIPO mencionadas en los apartados 81, 87 y 90 de dicha sentencia, (37) un criterio jurídico más estricto que el que se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

76. Como se deduce de los apartados 85, 88, 93 y 94 de la citada sentencia, el Tribunal General apreció la existencia de tales defectos de motivación basándose, en particular, en la falta de precisión del pliego de cláusulas, así como en el carácter sucinto y vago de las consideraciones del comité de evaluación. A resultas de ello, llegó a la conclusión de que no estaba en condiciones de efectuar un examen en cuanto al fondo de las apreciaciones impugnadas y declaró, en el apartado 94 de la misma sentencia, que «ni [European Dynamics Luxembourg y otros] ni el Tribunal [General] están en condiciones de comprender de qué manera atribuyó la entidad adjudicadora los puntos disponibles por el primer criterio de adjudicación y sus diferentes subcriterios». En consecuencia, el Tribunal General consideró, en el apartado 95 de la sentencia recurrida, que no podía ejercer un control en cuanto al fondo de las apreciaciones impugnadas. Asimismo destacó, en el apartado 134 de la sentencia recurrida, que estas apreciaciones constituyen aspectos

esenciales de motivación necesarios para la buena comprensión de la evaluación de las ofertas.

77. De este modo, el Tribunal General, además de evaluar separadamente cada uno de los comentarios impugnados en la demanda, los situó asimismo en el contexto global de la evaluación de la oferta en cuestión a la luz del primer criterio de adjudicación y dedujo de ello que esta evaluación no estaba suficientemente motivada.

78. Por lo demás, la parte recurrente no explica los motivos por los que considera que, con tal razonamiento, el Tribunal General exigió a la entidad adjudicadora que aportase un resumen minucioso de la manera en que se habían tomado en consideración cada detalle de la oferta y un análisis comparativo minucioso de ésta y de las ofertas mejor clasificadas.

79. En consecuencia, la primera parte del tercer motivo de casación no está fundada.

## ***2. Sobre la segunda parte del tercer motivo de casación***

80. Como se desprende de los puntos 64 a 71 de las presentes conclusiones, considero que la segunda parte del tercer motivo de casación está desprovista de fundamento.

## ***3. Sobre la tercera parte del tercer motivo de casación***

81. Mediante la tercera parte del tercer motivo de casación, la EUIPO alega, en primer lugar, que la sentencia recurrida contiene una contradicción en la medida en que, por una parte, en el marco del examen del tercer motivo de la demanda, el Tribunal General no declaró, en los apartados 112 a 115 y 121 de dicha sentencia, que existiera ningún error manifiesto de apreciación ni defecto de motivación en lo atinente a la evaluación de la oferta European Dynamics Luxembourg a la luz del cuarto criterio de adjudicación y, por otra parte, una vez concluido el examen del primer motivo de la demanda, el Tribunal General consideró, en los apartados 134 y 135 de dicha sentencia, que no le había sido posible ejercer el control de legalidad en cuanto al fondo de la decisión controvertida en lo que atañe a esa evaluación y que, por lo tanto, esta decisión adolecía de un error manifiesto de apreciación.

82. En segundo lugar, la parte recurrente afirma que, en cualquier caso, el Tribunal General incumplió su obligación de motivación en la medida en que declaró que no podía ejercer dicho control, siendo así que lo había llevado a cabo en los apartados 112 y 115 de dicha sentencia, y

dedujo de ello que no existía un error manifiesto de apreciación que viciase la evaluación de la oferta en cuestión a la luz del cuarto criterio de adjudicación.

83. Las partes recurridas impugnan la existencia de tal contradicción.

84. Desde mi punto de vista, toda vez que la EUIPO alega, en primer lugar, que, en la medida en el apartado 135 de la sentencia recurrida se afirma que se ha cometido un error manifiesto de apreciación, contradice otros apartados de dicha sentencia, esta alegación se basa en una lectura equivocada de la referida sentencia. En el apartado 135 de ésta, el Tribunal General no alude a un error manifiesto de apreciación, sino a varios defectos de motivación.

85. En cambio, a mi parecer, la EUIPO aduce fundadamente, en segundo lugar, que el Tribunal General incumplió su obligación de motivación en la medida en que «recordó», en el apartado 134 de dicha sentencia, que, en el marco del examen del tercer motivo de la demanda, no le había sido posible ejercer el control de legalidad en cuanto al fondo de la decisión controvertida en lo que atañe a la evaluación de la oferta en cuestión a la luz del cuarto criterio de adjudicación, siendo así que tal conclusión no se desprende en modo alguno del examen de ese tercer motivo. Al contrario, en los apartados 112 a 115 de la misma sentencia, el Tribunal General ejerció dicho control, a resultas del cual desestimó la alegación basada en que tal evaluación adolecía de un error manifiesto de apreciación. (38)

86. Esta contradicción procede, a mi parecer, de un mero lapsus cáلامي que carece de influencia en el razonamiento del Tribunal General y que no puede dificultar gravemente la comprensión de la sentencia recurrida ni menoscabar el derecho de defensa de la EUIPO. Da prueba de ello el hecho de que, en el apartado 134 *in fine* de esta sentencia, el Tribunal General sólo se refirió a los apartados 81 a 86, 87 a 89 y 90 a 95 de la misma —los cuales se refieren al examen de las alegaciones relativas al primer criterio de adjudicación—, sin citar los apartados de dicha sentencia que se refieren al examen de la parte relativa al cuarto criterio de adjudicación. En consecuencia, dicho lapsus no supone que la sentencia recurrida haya incurrido en un defecto de motivación que justifique su anulación a este respecto. (39)

87. En cualquier caso, en la medida en que el defecto de motivación que traería causa de dicha contradicción no afecta en modo alguno a la parte dispositiva de la sentencia recurrida, (40) la tercera parte del tercer motivo de casación debe ser desestimada por inoperante. (41)

***E. Sobre el cuarto motivo de casación, basado en un error de Derecho y en un defecto de motivación en la medida en que la sentencia recurrida acoge la pretensión indemnizatoria***

88. El cuarto motivo de casación se dirige contra los apartados 141, 144, 146 y 150 de la sentencia recurrida y contra el punto 2 de su fallo. Este motivo puede dividirse en tres partes.

***1. Sobre la primera parte del cuarto motivo de casación***

89. Mediante la primera parte del cuarto motivo de casación, la parte recurrente reprocha al Tribunal General haber considerado que concurrían los requisitos que dan lugar a la responsabilidad extracontractual de la Unión.

90. En primer lugar, sostiene que, habida cuenta de las alegaciones formuladas en apoyo de los motivos primero a tercero del recurso de casación, la afirmación según la cual la decisión controvertida adolece de varias ilegalidades se basa en errores de Derecho.

91. En segundo lugar, y con carácter subsidiario, la EUIPO aduce que, en el supuesto de que el Tribunal de Justicia sólo anule la sentencia recurrida en la medida en que el Tribunal General concluyó que se habían vulnerado los principios de igualdad de oportunidades y de transparencia, el Tribunal de Justicia debería anular dicha sentencia asimismo en relación con la reparación del perjuicio sufrido por European Dynamics Luxembourg. Sostiene que, por una parte, como ha reconocido el Tribunal General en el apartado 142 de dicha sentencia, no existió ningún nexo causal entre los defectos de motivación identificados y dicho perjuicio. Alega, por otra parte, que en la medida en que el Tribunal General no examinó la incidencia de los errores manifiestos de apreciación examinados en los apartados 91 y 102 de la misma sentencia en el resultado final del procedimiento de adjudicación, no motivó suficientemente la conclusión, que figura en el apartado 144 de la sentencia recurrida, según la cual existe un nexo causal entre estos errores y el referido perjuicio.

92. Las partes recurridas replican que dicha sentencia ha acreditado suficientemente con arreglo a Derecho la concurrencia de los requisitos que permiten generar la responsabilidad de la Unión.

93. Por lo que se refiere, en primer lugar, a la existencia de una conducta ilícita de la EUIPO, me gustaría recordar que los motivos del recurso de casación primero a tercero no permiten, a mi modo de ver, invalidar las afirmaciones del Tribunal General relativas, por una parte,

al error manifiesto de apreciación de que adolece la apreciación de la oferta en cuestión a la luz del segundo criterio de adjudicación (apartado 102 de dicha sentencia) y, por otra, a los defectos de motivación que atañen a la apreciación de dicha oferta atendiendo al primer criterio de adjudicación (apartados 86, 89, 95 y 135 de dicha sentencia). En consecuencia, la parte recurrente no ha demostrado que el Tribunal General haya incurrido en error de Derecho al apreciar una conducta ilícita de la entidad adjudicadora.

94. En segundo lugar, en relación con la motivación de la existencia de un nexo causal entre los errores manifiestos de apreciación observados por el Tribunal General y el perjuicio sufrido por European Dynamics Luxembourg, la argumentación de la EUIPO se refiere, en esencia, a las consecuencias que han de extraerse de la estimación del primer motivo de casación. Examinaré tales consecuencias en los puntos 107 a 128 de las presentes conclusiones. Vaya por delante que considero que esta argumentación debe declararse fundada.

## ***2. Sobre la segunda parte del cuarto motivo de casación***

95. Mediante la segunda parte del cuarto motivo de casación, la EUIPO sostiene que la sentencia recurrida adolece de un defecto de motivación en la medida en que contiene una contradicción entre, por una parte, los motivos expuestos en los apartados 144, 146 y 150 de dicha sentencia y, por otra, el punto 2 del fallo. Mientras que estos motivos identifican el perjuicio sufrido por European Dynamics Luxembourg como la pérdida de una oportunidad de ser clasificada en primer o en segundo lugar en el mecanismo en cascada, en el fallo se condena a la Unión a reparar el perjuicio sufrido en concepto de pérdida de una oportunidad de que se le adjudicara el acuerdo marco en calidad de primer contratante.

96. Las partes recurridas niegan la existencia de dicha contradicción, y enfatizan que la referencia, que figura en el fallo, a la pérdida de una oportunidad de celebrar el acuerdo marco en calidad de primer contratante, refleja el alcance íntegro de la pérdida de una oportunidad sufrida por European Dynamics Luxembourg.

97. Desde mi punto de vista, la parte recurrente ha señalado fundadamente la existencia de una contradicción entre, por una parte, los apartados 144, 146 y 150 de la motivación de la sentencia recurrida y, por otra, el punto 2 del fallo. (42)

98. Este punto del fallo refleja el alcance de la pretensión indemnizatoria formulada ante el Tribunal General. Como se desprende

del apartado 137 de dicha sentencia, dicho alcance se limitaba a la compensación, además del daño moral, de la pérdida de una oportunidad de celebrar el contrato en cuestión en calidad de licitador clasificado en primer lugar.

99. En cambio, los apartados 144, 146 y 150 de dicha sentencia se refieren erróneamente a la pérdida de una oportunidad de obtener dicho contrato en calidad de primer o segundo contratante según el mecanismo de cascada, si bien esta pérdida de oportunidad excede el alcance del perjuicio cuya indemnización reclamaban European Dynamics Luxembourg y otros.

100. Esta contradicción relativa a la definición del perjuicio sufrido tiene además alcance práctico, puesto que, entre las consideraciones que han de tenerse en cuenta a efectos de determinar el alcance de la reparación, el Tribunal General mencionó, en el apartado 150 de la sentencia recurrida, el porcentaje de probabilidad de que la oferta en cuestión fuera clasificada en el primer o el segundo puesto según el mecanismo en cascada de no haberse producido las ilegalidades observadas. Pues bien, la probabilidad de que dicha oferta fuera clasificada en el primer o el segundo puesto es sin duda mayor que la de que fuera clasificada en el primer puesto.

101. En consecuencia, la segunda parte del cuarto motivo de casación resulta fundada. (43)

### **3. *Sobre la tercera parte del cuarto motivo de casación***

102. La tercera parte del cuarto motivo de casación, formulada con carácter subsidiario, se basa en un error material que vicia el punto 2 del fallo de la sentencia recurrida, en la medida en que no condena a la EUIPO, sino a la Unión Europea, a reparar el perjuicio sufrido por European Dynamics Luxembourg. La parte recurrente considera que, en virtud de los artículos 115 y 118, apartado 3, del Reglamento n.º 207/2009, esta condena debería haberse impuesto a la EUIPO.

103. Según las partes recurridas, la referencia a la Unión Europea no es errónea, en la medida en que esta entidad es globalmente responsable de las conductas ilícitas de sus instituciones y órganos. Afirman que, en cualquier caso, aun cuando dicha referencia constituye un error material, no puede provocar la anulación de la sentencia recurrida.

104. Considero que esta parte carece de fundamento. En efecto, el artículo 340 TFUE, párrafo segundo, dispone que la *Unión Europea* deberá reparar los daños causados por sus instituciones o sus

agentes en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad no se ve afectada por el hecho de que el artículo 118, apartado 3, del Reglamento n.º 207/2009 prevé asimismo que la *EU IPO* deberá reparar los daños causados por sus servicios o por sus agentes en el ejercicio de sus funciones. A mi juicio, esta última disposición refleja el hecho de que las instituciones y los organismos de la Unión, como es el caso de la *EU IPO*, la representan dentro de sus respectivos ámbitos de competencia. (44) Por lo tanto, puesto que tanto la *EU IPO* como la Unión Europea están dotadas de personalidad jurídica, (45) ambas podrán ser consideradas responsables por los daños causados por la *EU IPO* en el ejercicio de sus funciones. En consecuencia, el Tribunal General no incurrió en error de Derecho al imponer, en el punto 2 del fallo de la sentencia recurrida, la obligación de reparar el perjuicio en cuestión a la Unión Europea.

105. En cualquier caso, aunque este aspecto traiga causa de un error material, éste debería considerarse un lapsus cálami que no impide seriamente la comprensión de la sentencia recurrida ni afecta al derecho de defensa de la parte recurrente, de modo que no puede provocar la anulación de dicha sentencia. (46)

106. En consecuencia, procede desestimar la tercera parte del cuarto motivo de casación.

#### ***F. Sobre la anulación de la sentencia recurrida y la competencia para conocer del litigio en cuanto al fondo***

107. A raíz de mi examen de la primera parte del primer motivo de casación, he llegado a la conclusión de que el Tribunal General incurrió en una serie de errores de Derecho al declarar, en el marco del examen de la pretensión de anulación, que la evaluación de la oferta en cuestión a la luz del primer criterio de adjudicación vulneraba los principios de igualdad de oportunidades y de transparencia (apartado 53 de la sentencia recurrida) y adolecía de un error manifiesto de apreciación (apartado 91 de dicha sentencia). (47) Tras efectuar mi examen de la segunda parte del cuarto motivo de casación, he observado que el Tribunal General incumplió su obligación de motivación en el marco del examen de la pretensión indemnizatoria. (48)

108. En un primer momento, es preciso comprobar si estas irregularidades conllevan la anulación de dicha sentencia en la medida en que anula la decisión controvertida y/o en la medida en que acoge la pretensión indemnizatoria. En caso de que sea así, se planteará, en un segundo momento, la cuestión de si el estado del asunto permite que el

Tribunal de Justicia lo resuelva en cuanto al fondo o si debe devolverse al Tribunal General.

***1. La sentencia recurrida debe anularse sólo en la medida en que condena a la Unión a reparar el perjuicio***

109. Desde mi punto de vista, los errores de Derecho de que adolecen los apartados 53 y 91 de la sentencia recurrida no conllevan la anulación de dicha sentencia en la medida en que anula la decisión controvertida (punto 1 del fallo).

110. Así sucede puesto que, aunque los fundamentos de Derecho de una sentencia del Tribunal General revelen una infracción del Derecho de la Unión, si su fallo resulta justificado con arreglo a otros fundamentos de Derecho, tal infracción no implica la anulación de la sentencia, de modo que el motivo invocado es inoperante. (49)

111. En el presente asunto, el Tribunal General justificó, en el apartado 136 de la sentencia recurrida, la anulación de la decisión controvertida basándose en una serie de irregularidades que había observado, las cuales viciaban la evaluación de la oferta en cuestión a la luz de los criterios de adjudicación primero y segundo. Pues bien, en la medida en que se refieren a la evaluación de dicha oferta a la luz de los criterios de adjudicación primero (apartados 86, 89, 95 y 135 de la sentencia recurrida) y segundo (apartado 102 de dicha sentencia), las irregularidades distintas de las contempladas en los apartados 53 y 91 de dicha sentencia bastan para justificar la conclusión del Tribunal General relativa a la anulación de la decisión referida.

112. En consecuencia, el punto 1 del fallo de la sentencia recurrida resulta fundado a pesar de los errores de Derecho en que incurrió el Tribunal General.

113. En cambio, considero que esta sentencia debe anularse en la medida en que ordena la reparación del perjuicio sufrido por European Dynamics Luxembourg en concepto de pérdida de una oportunidad de obtener el contrato en calidad de adjudicatario clasificado en primer lugar según el mecanismo de cascada (punto 2 del fallo). En consecuencia, los puntos 4 y 5 del fallo, que atañen a la determinación del importe de la indemnización, carecen de objeto y deberán asimismo anularse.

114. Así sucede, en primer lugar, debido a que el Tribunal General incumplió su obligación de motivación en la medida en que la referida sentencia entraña una contradicción entre los fundamentos y el fallo en lo que concierne a la definición del perjuicio indemnizable. (50)

115. En segundo lugar y en cualquier caso, tal y como ha puesto de manifiesto la parte recurrente en el marco de la primera parte del cuarto motivo de casación, (51) la conclusión en virtud de la cual los apartados 53 y 91 adolecen de errores de Derecho priva de todo fundamento a la afirmación, recogida en el apartado 144 de dicha sentencia, de que existe un nexo causal entre la conducta ilícita imputada a la EUIPO y la pérdida de una oportunidad alegada por European Dynamics Luxembourg y otros.

116. En este sentido, me gustaría recordar que el Tribunal General declaró, en el apartado 143 de la sentencia recurrida, que no puede establecer ningún nexo causal entre los defectos de motivación (observados en los apartados 86, 89, 95 y 135 de dicha sentencia) y tal pérdida de oportunidad. Esta conclusión no se rebate en el marco del recurso de casación. En cambio, el Tribunal General declaró, en el apartado 144 de dicha sentencia, que existe tal nexo causal entre las ilegalidades materiales (observadas en los apartados 53, 91 y 102 de la misma sentencia) y dicho perjuicio. No obstante, considero que los apartados 53 y 91 de la sentencia recurrida, en los que el Tribunal General puso de relieve las ilegalidades materiales de que adolecía la evaluación de la oferta en cuestión a la luz del primer criterio de adjudicación, adolecen de un error de Derecho.

117. En estas circunstancias, el nacimiento de la responsabilidad de la Unión supondría la existencia de un nexo causal únicamente entre la ilegalidad material de que adolece la evaluación de dicha oferta a la luz del segundo criterio de adjudicación (observado en el apartado 102 de dicha sentencia) y la pérdida de una oportunidad de estar clasificado en primer lugar en el mecanismo en cascada.

118. No obstante, la sentencia recurrida no motiva en absoluto la existencia de tal nexo causal.

119. En efecto, en el apartado 144 de dicha sentencia, el Tribunal General se limitó a observar, en primer lugar, que la oferta en cuestión había obtenido únicamente una puntuación de 22,81 sobre un total de 40 puntos al término de la apreciación comparativa efectuada con arreglo al primer criterio de adjudicación. Esta consideración tiene por único objeto establecer un nexo causal entre las ilegalidades materiales relativas a la evaluación de esta oferta a la luz del primer criterio de adjudicación y la pérdida de una oportunidad alegada.

120. En segundo lugar, el Tribunal General consideró que «el mismo hecho de que [European Dynamics Luxembourg] fuera clasificada en el tercer puesto en el mecanismo en cascada y fuera aceptada así como

contratante potencial hace poco verosímil la hipótesis de que la entidad adjudicadora podría haber decidido no adjudicarle el contrato en cuestión». En mi opinión, esta consideración no basta para permitir a la EUIPO conocer las razones por las que el Tribunal General llegó a la conclusión de que la ilegalidad material que vicia la evaluación de dicha oferta a la luz del primer criterio de adjudicación dio lugar a esta pérdida de una oportunidad, ni al Tribunal de Justicia ejercer su control sobre este extremo, como exige la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. (52)

121. En consecuencia, la determinación de la existencia de un nexo causal entre esta ilegalidad material y la pérdida de oportunidad sufrida por European Dynamics Luxembourg, que requiere apreciaciones de carácter fáctico, debe efectuarse en el marco de un examen en cuanto al fondo.

## ***2. La pretensión indemnizatoria debe desestimarse al término de un examen en cuanto al fondo***

122. A mi juicio, el Tribunal de Justicia dispone de suficientes elementos para examinar el asunto en cuanto al fondo, con arreglo al artículo 61, párrafo primero, del Estatuto, a fin de efectuar por sí mismo dicho examen.

123. En efecto, de los datos numéricos que figuran los apartados 12 y 20 de la sentencia recurrida puede deducirse que, incluso si la oferta de European Dynamics Luxembourg hubiera obtenido la totalidad de los puntos disponibles (30) con arreglo al segundo criterio de adjudicación, no estaría mejor clasificada, en el supuesto de que todos los factores se mantuvieran iguales, que las ofertas que ocupan los puestos primero y segundo en el mecanismo en cascada en virtud de la decisión controvertida.

124. Me gustaría especificar, a este respecto, que si la oferta hubiera obtenido los 30 puntos disponibles a la luz de este criterio, habría obtenido un «Total puntos (100)» (según consta en la antepenúltima fila del cuadro que figura en el apartado 12 de la sentencia recurrida) de 72,81. En la medida en que el coeficiente aplicado al «Total puntos (100)» a los efectos de obtener los «Total puntos técnicos» (que figuran en la última fila de este cuadro) de las ofertas seleccionadas es igual a 1,09736, dicha oferta habría obtenido un «Total puntos técnicos» que ascendería a 79,90.

125. Por otra parte, la oferta en cuestión obtuvo 83,69 puntos económicos (como consta en la última columna del cuadro que figura en el apartado 20 de la referida sentencia). Como se desprende del apartado

150 de dicha sentencia, el total de puntos de técnicos y el total de puntos económicos cuenta cada uno en un 50 % en la evaluación de las ofertas.

126. En consecuencia, si esta oferta hubiera obtenido 30 puntos a la luz del segundo criterio de adjudicación, habría reunido, en el supuesto de que todos los factores se mantuvieran iguales, una puntuación final de 81,79/100. Esta puntuación es inferior a las puntuaciones finales adjudicadas a las ofertas clasificadas en los puestos primero y segundo, las cuales ascienden, respectivamente, a 87,99/100 y 83,40/100.

127. En consecuencia, no existe un nexo causal entre el error manifiesto de apreciación observado en el apartado 102 de la sentencia recurrida y la pérdida de la oportunidad de que la oferta de European Dynamics Luxembourg estuviera clasificada en primera posición.

128. Concluyo de ello, habida cuenta del carácter acumulativo de los requisitos que regulan la generación de la responsabilidad extracontractual de la Unión, (53) que debe desestimarse la pretensión indemnizatoria formulada por European Dynamics Luxembourg y otros. (54)

#### ***G. Sobre las costas***

129. En virtud del artículo 184, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, éste decidirá sobre las costas cuando el recurso de casación sea fundado y él mismo resuelva definitivamente el litigio.

130. Con arreglo al artículo 138, apartado 1, de dicho Reglamento, aplicable al procedimiento en casación en virtud de su artículo 184, apartado 1, la parte que haya visto desestimadas sus pretensiones será condenada en costas, si así lo hubiera solicitado la otra parte. En el presente asunto, la parte recurrente solicitó que las partes recurridas fueran condenadas en costas y estas últimas solicitaron la condena en costas de la parte recurrente.

131. El artículo 138, apartado 3, del mismo Reglamento prevé que cuando se estimen parcialmente las pretensiones de una y otra parte, cada parte cargará con sus propias costas. Sin embargo, si se estimase que las circunstancias del caso lo justifican, el Tribunal de Justicia podrá decidir que una de las partes cargue, además de con sus propias costas, con una porción de las costas de la otra parte.

132. En el presente asunto, cada una de las partes ha visto parcialmente desestimadas sus pretensiones en el recurso de casación y en el recurso

de primera instancia. Sin embargo, habida cuenta de las circunstancias del presente asunto, la EUIPO deberá cargar, además de con sus propias costas, con dos tercios de las costas en que hayan incurrido European Dynamics Luxembourg y otros en las dos instancias. Estas últimas cargarán con un tercio de las costas en que hayan incurrido las dos instancias. Esta distribución me parece equitativa en la medida que, siguiendo mi propuesta, han de estimarse las pretensiones de anulación de European Dynamics Luxembourg y otros tanto en primera instancia como en apelación.

## VI. Conclusiones

133. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que:

- Anule los puntos 2, 4 y 5 del fallo de la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 7 de octubre de 2015, European Dynamics Luxembourg y otros/OAMI (T-299/11, EU:T:2015:757).
- Desestime la pretensión indemnizatoria formulada por European Dynamics Luxembourg SA, Evropaïki Dynamiki — Proigmena Systemata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE y European Dynamics Belgium SA.
- Desestime el recurso de casación en todo lo demás.
- Condene a la Oficina de Propiedad Intelectual de la Unión Europea (EUIPO) a cargar con sus propias costas y con dos tercios de las costas en que hayan incurrido las referidas sociedades, y a estas últimas a cargar con un tercio de sus propias costas.

---

<sup>1</sup> Lengua original: francés.

---

<sup>2</sup> Anteriormente denominada Oficina de Armonización del Mercado Interior (Marcas, Dibujos y Modelos) (OAMI), la EUIPO tiene su denominación actual desde el 23 de marzo de 2016, fecha de entrada en vigor del Reglamento (UE) 2015/2424 de Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015, por el que se modifican el Reglamento (CE) n.º 207/2009 del Consejo sobre la marca comunitaria, y el Reglamento (CE) n.º 2868/95 de la Comisión, por el que se establecen normas de ejecución del Reglamento (CE) n.º 40/94 del Consejo sobre la marca comunitaria, y se deroga el Reglamento (CE) n.º 2869/95 de la Comisión, relativo a las tasas que se han de abonar a la Oficina de Armonización del Mercado Interior

(marcas, diseños y modelos) (DO 2015, L 341, p. 21), cuyo artículo 1, punto 7, prevé este cambio de denominación.

---

[3](#) T 299/11, EU:T:2015:757.

---

[4](#) Reglamento del Consejo, de 25 de junio de 2002, por el que se aprueba el Reglamento financiero aplicable al presupuesto general de las Comunidades Europeas (DO 2002, L 248, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (CE, Euratom) n.º 1995/2006 del Consejo, de 13 de diciembre de 2006 (DO 2006, L 390, p. 1). Este Reglamento fue derogado, con efectos a partir del 1 de enero de 2013, por el Reglamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 del Consejo (DO 2012, L 298, p. 1). No obstante, los hechos que han dado lugar al presente procedimiento siguen rigiéndose por el Reglamento n.º 1605/2002.

---

[5](#) Reglamento de la Comisión, de 23 de diciembre de 2002, sobre normas de desarrollo del Reglamento financiero (DO 2002, L 357, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (CE, Euratom) n.º 478/2007 de la Comisión, de 23 de abril de 2007 (DO 2007, L 111, p. 13).

---

[6](#) Reglamento del Consejo, de 26 de febrero de 2009, sobre la marca comunitaria (DO 2009, L 78, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (UE) n.º 2015/2424 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2015 (DO 2015, L 341, p. 21).

---

[7](#) Véanse los puntos 38 a 43 y 47 a 50 de las presentes conclusiones.

---

[8](#) Véanse los puntos 64 a 71 y 75 a 79 de las presentes conclusiones.

---

[9](#) Véanse los puntos 109 a 121 de las presentes conclusiones.

---

[10](#) Véanse los puntos 97 a 101 de las presentes conclusiones.

---

[11](#) Véanse los puntos 122 a 128 de las presentes conclusiones.

---

[12](#) Sentencia de 24 de noviembre de 2005 (C-331/04, EU:C:2005:718), apartado 32.

---

[13](#) Sentencias de 24 de enero de 2008, Lianakis y otros (C-532/06, EU:C:2008:40), apartado 43, y de 21 de julio de 2011, Evropaïki Dynamiki/EMSA (C-252/10 P, no publicada, EU:C:2011:512), apartado 33.

---

[14](#) Véase, a este respecto, la sentencia de 29 de noviembre de 2007, Stadtwerke Schwäbisch Hall y otros/Comisión (C-176/06 P, no publicada, EU:C:2007:730), apartado 17.

---

[15](#) Véase, en particular, la sentencia de 21 de septiembre de 2010, Suède y otros/API y Comisión (C-514/07 P, C-528/07 P y C-532/07 P, EU:C:2010:541), apartado 126 y jurisprudencia citada.

---

[16](#) En cualquier caso, esta afirmación se basa en las apreciaciones fácticas, que se recogen en los apartados 49 a 52 de dicha sentencia, que no entrarían, sin perjuicio de la desnaturalización de los elementos del expediente (que no ha sido invocada), dentro de la competencia del Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación (véase la sentencia de 30 de noviembre de 2016, Comisión/Francia y Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, apartado 98 y jurisprudencia citada).

---

[17](#) Sentencia de 24 de enero de 2008 (C-532/06, EU:C:2008:40). Con arreglo al apartado 38 de dicha sentencia, «una entidad adjudicadora no puede aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de

adjudicación que no haya puesto previamente en conocimiento de los licitadores».

---

[18](#) Sentencia de 24 de noviembre de 2005 (C-331/04, EU:C:2005:718), apartado 32.

---

[19](#) Sentencia de 24 de enero de 2008 (C-532/06, EU:C:2008:40), apartado 43.

---

[20](#) Sentencia de 21 de julio de 2011 (C-252/10 P, no publicada, EU:C:2011:512), apartado 33.

---

[21](#) Sentencia de 14 de julio de 2016 (C-6/15, EU:C:2016:555), apartado 26.

---

[22](#) Véase, en este sentido, la sentencia de 2 de marzo de 2010, Evropaïki Dynamiki/EMSA (T-70/05, EU:T:2010:55), apartado 155, confirmada por la sentencia de 21 de julio de 2011, Evropaïki Dynamiki/EMSA (C-252/10 P, no publicada, EU:C:2011:512), apartado 34.

---

[23](#) Sentencia de 24 de noviembre de 2005 (C-331/04, EU:C:2005:718), apartado 32.

---

[24](#) Véase el punto 41 de las presentes conclusiones.

---

[25](#) El Tribunal General recordó asimismo esta afirmación en los apartados 95 y 96 de la sentencia recurrida.

---

[26](#) En particular, mediante su segundo motivo de casación, la recurrente no pone en tela de juicio la afirmación del Tribunal, que figura en los apartados 91 y 102 de la sentencia recurrida, según la cual la decisión controvertida adolece de errores manifiestos de apreciación, sino las consecuencias que el Tribunal extrajo de dicha afirmación (véanse los puntos 57 y 58 de las presentes conclusiones).

---

[27](#) Sentencia de 11 de abril de 2013, *Mindo/Comisión* (C-652/11 P, EU:C:2013:229), puntos 30 y 31. Véanse también, en este sentido, las conclusiones del Abogado General Mengozzi presentadas en el asunto *Comisión/Scott* (C-290/07 P, EU:C:2010:78), puntos 36 a 45.

---

[28](#) Véanse los puntos 75 a 79 de las presentes conclusiones.

---

[29](#) Véanse los puntos 107 a 121 de las presentes conclusiones.

---

[30](#) Sentencia de 24 de noviembre de 2005 (C-331/04, EU:C:2005:718), apartado 32.

---

[31](#) Véanse, en particular, la sentencia de 2 de abril de 2009, *France Télécom/Comisión* (C-202/07 P, EU:C:2009:214), apartado 29 y jurisprudencia citada, y el auto de 29 de noviembre de 2011, *Evropaïki Dynamiki/Comisión* (C-235/11 P, no publicado, EU:C:2011:791), apartado 30.

---

[32](#) Sentencia de 10 de abril de 2014, *Evropaïki Dynamiki/Comisión* (T-340/09, no publicada, EU:T:2014:208), apartados 115 y 116.

---

[33](#) Sentencia de 26 de septiembre de 2014, *Evropaïki Dynamiki/Comisión* (T-498/11, no publicada, EU:T:2014:831), apartados 196 y 197.

---

[34](#) Véase, en este sentido, la sentencia de 2 de febrero de 2017, *European Dynamics Luxembourg y Evropaiki Dynamiki/Comisión* (T-74/15, no publicada, EU:T:2017:55), apartados 69 y 81. Asimismo, en la sentencia de 10 de abril de 2014, *Evropaiki Dynamiki/Comisión* (T-340/09, no publicada, EU:T:2014:208), apartado 115, el Tribunal se remitió, por analogía, a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa al concepto de motivo inoperante en el marco de un recurso de casación (sentencia de 12 de julio de 2001, *Comisión y Francia/TF1*, C-302/99 P y C-308/99 P, EU:C:2001:408, apartados 26 a 29).

---

[35](#) Sentencias de 10 de abril de 2014, *Evropaiki Dynamiki/Comisión* (T-340/09, no publicada, EU:T:2014:208), apartado 116; de 9 de septiembre de 2010, *Evropaiki Dynamiki/Comisión* (T-387/08, no publicada, EU:T:2010:377), apartado 60, y de 12 de julio de 2012, *Evropaiki Dynamiki/Frontex* (T-476/07, no publicada, EU:T:2012:366), apartado 72.

---

[36](#) La recurrente cita la sentencia de 4 de octubre de 2012, *Evropaiki Dynamiki/Comisión* (C-629/11 P, no publicada, EU:C:2012:617), apartado 21.

---

[37](#) Se trata del comentario según el cual un gestor principal de proyecto y un gestor de proyecto no eran necesarios para cada proyecto previsto en la oferta en cuestión (apartado 81 de la sentencia recurrida), del comentario según el cual «la totalidad de [esta] oferta [...] es muy operativa, en lugar de estratégica, y se centra en un tipo de gestor de proyecto distinto del previsto por la [EUIPO]» (apartado 87 de dicha sentencia), y de la respuesta de la EUIPO, en su escrito de 2 de mayo de 2011, acerca de la puntuación y la evaluación comparativa de dicha oferta en relación con las ofertas de los otros adjudicatarios a la luz del primer criterio de adjudicación (apartado 90 de la citada sentencia).

---

[38](#) Es preciso subrayar que la cuestión de si la motivación de una sentencia del Tribunal es contradictoria constituye una cuestión de Derecho que puede ser invocada en el marco de un recurso de casación (véase, en particular, el auto de 29 de noviembre de 2011, *Evropaiki Dynamiki/Comisión*, C-235/11 P, no publicado, EU:C:2011:791, apartado 29 y jurisprudencia citada).

---

[39](#) Véase, en particular, el auto de 26 de enero de 2007, Righini/Comisión (C-57/06 P, EU:C:2007:65), apartado 56.

---

[40](#) En efecto, en la medida en que dispone la anulación de la decisión controvertida, la sentencia recurrida se basa en un conjunto de irregularidades que vician la evaluación de la oferta en cuestión (véanse los puntos 111 y 112 de las presentes conclusiones). Según la referida sentencia, tal conclusión no se ve afectada por el defecto de motivación relativo al apartado 34 de dicha sentencia. Este defecto tampoco pone en entredicho la conclusión del Tribunal General sobre la pretensión indemnizatoria: por una parte, la comprobación de la existencia de una conducta ilícita por parte de la EUIPO se basa en este conjunto de irregularidades; por otra parte, sólo se ha comprobado la existencia del nexo causal entre el perjuicio sufrido y las ilegalidades en cuanto al fondo (y no los defectos de motivación) de que adolece la decisión controvertida (véase el punto 116 de las presentes conclusiones).

---

[41](#) Véase, en este sentido, la sentencia de 9 de junio de 2011, Comitato «Venezia vuole vivere» y otros/Comisión (C-71/09 P, C-73/09 P y C-76/09 P, EU:C:2011:368), apartados 65 y 137.

---

[42](#) Me gustaría recordar que el carácter contradictorio de la motivación del Tribunal constituye una cuestión de Derecho que puede ser invocada en el marco de un recurso de casación (véase la nota 38 de las presentes conclusiones).

---

[43](#) No procede examinar una posible sustitución de fundamentos en lo que concierne a este extremo, puesto que, por las razones que expondré en los puntos 113 a 120 de las presentes conclusiones, la sentencia recurrida debe anularse en cualquier caso en la medida en que condena a la Unión Europea a reparar el perjuicio sufrido por European Dynamics Luxembourg.

---

[44](#) Véase, en este sentido, el artículo 335 TFUE.

---

[45](#) Artículo 47 TUE y artículo 115, apartado 1, del Reglamento n.º 207/2009.

---

[46](#) Véanse, en este sentido, el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 12 de febrero de 2003, Marcuccio/Comisión [C-399/02 P(R), EU:C:2003:90], apartado 17, y el auto de 8 de septiembre de 2016, Real Express/EUIPO (C-309/15 P, no publicado, EU:C:2016:671), apartado 81.

---

[47](#) Véanse los puntos 38 a 43 y 47 a 50 de las presentes conclusiones.

---

[48](#) Véase el punto 101 de las presentes conclusiones.

---

[49](#) Véase, en particular, la sentencia de 26 de abril de 2007, Alcon/OAMI (C-412/05 P, EU:C:2007:252), apartado 41 y jurisprudencia citada.

---

[50](#) Véanse los puntos 97 a 101 de las presentes conclusiones.

---

[51](#) Véase el punto 91 de las presentes conclusiones.

---

[52](#) Véase el punto 54 de las presentes conclusiones.

---

[53](#) Véase, en particular, la sentencia de 10 de julio de 2014, Nikolaou/Tribunal de Cuentas (C-220/13 P, EU:C:2014:2057), apartado 52 y jurisprudencia citada.

---

[54](#) De ello se desprende que el Tribunal de Justicia podría prescindir del examen de las partes segunda y tercera del cuarto motivo de casación, que no obstante yo he efectuado en aras de la exhaustividad.