SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quinta Sezione)
17 marzo 2005 *

Nella causa T-160/03,

AFCon Management Consultants, con sede in Bray (Irlanda),

Patrick Mc Mullin, residente in Bray,

Seamus O'Grady, residente in Bray,

rappresentati dal sig. B. O'Connor, solicitor, e dall'avv. I. Carreño,

ricorrenti,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. J. Enegren e F. Hoffmeister, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

* Lingua processuale: l'inglese.

avente ad oggetto una domanda di risarcimento del danno che si asserisce aver subito per l'irregolarità della procedura di gara d'appalto per un progetto finanziato con il programma TACIS («Progetto FDRUS 9902 – Agricultural extension services in South Russia»),

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Quinta Sezione),

composto dalla sig.ra P. Lindh, presidente, dai sigg. R. García-Valdecasas e J.D. Cooke, giudici,

cancelliere: sig.ra D. Christensen, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 6 luglio 2004,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti della controversia

1 L'AFCon Management Consultants (in prosieguo: l'«AFCon») è una società di consulenza specializzata nel settore agrario dei paesi ad economia di transizione della quale i sigg. Mc Mullin et O'Grady sono gli amministratori, azionisti e fondatori (in prosieguo, tutti insieme: i «ricorrenti»).

2 Il 28 maggio 1999 la Commissione ha bandito una gara d'appalto ristretta nell'ambito del programma TACIS per un appalto di servizi di assistenza tecnica intitolato «Agricultural extension services in South Russia» (servizi di espansione agricola nella Russia meridionale) recante il numero di riferimento FDRUS 9902 (in prosieguo: l'«appalto controverso»).

3 Tra le 21 imprese che avevano segnalato il loro interesse per tale gara d'appalto, il 29 luglio 1999 il comitato di valutazione ha stilato un elenco ristretto di dieci imprese che sono state, successivamente, invitate a presentare un'offerta.

4 Il 16 e 17 dicembre 1999 il comitato di valutazione si è riunito per procedere all'esame delle otto offerte ricevute (in prosieguo: la «prima valutazione»). Il comitato ha ritenuto che l'offerta presentata dal consorzio che riuniva la GFA — Gesellschaft für Agrarprojekte mbH (GFA-Agrar) e la Stoas Agri-projects Foundation (Stoas) fosse la migliore, ponendosi l'offerta dell'AFCon in seconda posizione.

5 La Commissione ha successivamente scoperto l'esistenza di un conflitto di interessi tra un membro del comitato di valutazione e il consorzio che riuniva la GFA-Agrar e la Stoas (GFA). Tale membro, il sig. A, era infatti alle dipendenze dell'Agriment International BV, una filiale della Stoas. La Commissione ha posto fine alla sua collaborazione con il sig. A e ha informato quest'ultimo del fatto che non avrebbe più fatto ricorso ai suoi servizi.

6 A causa di tale conflitto di interessi, il 3 marzo 2000 la Commissione ha deciso di annullare la prima valutazione e di affidare ad un comitato composto da nuovi membri il compito di procedere ad una seconda valutazione. La Commissione ha informato gli offerenti di tale decisione con lettera 28 marzo 2000.

7 Il 15 e 16 maggio 2000 il comitato di valutazione ha proceduto ad un secondo esame delle offerte (in prosieguo: la «seconda valutazione»). Al termine di quest'ultima, l'offerta della GFA è stata dichiarata la migliore. L'offerta tecnica della GFA ha ottenuto un punteggio del 72,69 % (terza posizione); la sua offerta finanziaria era di EUR 2 131 870 (prima posizione). L'offerta dell'AFCon si è classificata seconda con un'offerta tecnica che ha ottenuto il punteggio di 75,32 % (prima posizione) e un'offerta finanziaria di EUR 2 499 750 (sesta posizione).

8 Nell'agosto 2000 la Commissione ha aggiudicato l'appalto alla GFA. Con lettera 17 agosto 2000 essa ha informato l'AFCon a tale riguardo.

9 Il 9 ottobre 2000 l'AFCon ha denunciato alla Commissione la cattiva gestione della procedura di gara d'appalto. Essa sosteneva che l'offerta finanziaria della GFA fosse inferiore al prezzo di mercato. La Commissione ha respinto tale denuncia il 9 novembre 2000.

10 Con lettere 18 dicembre 2000 e 31 gennaio 2001 l'AFCon ha affermato che la GFA non aveva osservato i termini del bando di gara. Con lettera 28 febbraio 2001 la Commissione ha confutato tale affermazione.

11 Con lettera 15 marzo 2001 l'AFCon ha ricordato che l'offerta della GFA non rispettava la procedura di aggiudicazione degli appalti TACIS. La Commissione non ha risposto a tale lettera.

12 Il 15 marzo 2001 l'AFCon ha presentato una denuncia dinanzi al Mediatore europeo. Secondo tale denuncia:

— l'offerta finanziaria della GFA non era conforme al bando di gara (prima censura);

— dopo aver scoperto un conflitto di interessi la Commissione non avrebbe adottato le misure prescritte dalle norme sull'aggiudicazione degli appalti (seconda censura);

— la Commissione non avrebbe osservato i termini del bando di gara consentendo all'aggiudicatario di sostituire, alcune settimane dopo la firma del contratto, la maggior parte degli esperti a lungo termine con terzi (terza censura).

13 Nella sua decisione 22 aprile 2002 (decisione 834/2001/GG) il Mediatore ha considerato che solo la prima censura appariva fondata. In proposito egli ha rilevato:

«Buona prassi amministrativa nelle procedure di gara d'appalto è che l'amministrazione si attenga alle norme stabilite per tali procedure. Consentendo ad offerenti nel presente caso di includere onorari di esperti quali voci rimborsabili, la Commissione non ha rispettato le norme applicabili all'appalto e l'obiettivo perseguito da tali norme. Ciò costituisce un caso di cattiva amministrazione».

14 Per quanto riguarda la seconda e terza censura, il Mediatore ha concluso per l'insussistenza di atti di cattiva amministrazione da parte della Commissione.

15 Con lettera 25 maggio 2002 l'AFCon ha chiesto alla Commissione di versarle le somme seguenti a titolo di risarcimento del danno subìto per il fatto che non le era stato aggiudicato l'appalto:

— mancati profitti: EUR 624 937;

— perdita di «profilo del progetto»: EUR 600 000;

— mancato «sviluppo professionale»: EUR 150 000.

16 Con lettera datata 25 luglio 2002 la Commissione ha respinto questa domanda.

17 Con lettera 13 settembre 2002 l'AFCon ha chiesto alla Commissione di trasmetterle taluni documenti riguardanti la procedura di aggiudicazione dell'appalto controverso. La Commissione ha aderito a tale domanda il 3 ottobre 2002, eccezion fatta per le relazioni di valutazione, per i verbali del comitato di valutazione e per le offerte dei concorrenti, i quali rientravano nell'ambito delle eccezioni previste, rispettivamente, dall'art. 4, n. 3, secondo comma, e dall'art. 4, n. 1, lett. b), del regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 30 maggio 2001, n. 1049, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (GU L 145, pag. 43).

18 Con lettera 11 ottobre 2002 l'AFCon ha presentato una domanda di conferma ai sensi del regolamento n. 1049/2001. Essa chiedeva l'accesso a diversi documenti riferentisi alla procedura di aggiudicazione dell'appalto controverso.

19 Con lettera 22 novembre 2002 la Commissione ha accordato l'accesso a taluni documenti e, quanto al resto, ha confermato il proprio rifiuto di trasmettere i documenti richiesti.

20 Parallelamente, con lettera 4 settembre 2002 inviata al sig. Byrne, membro della Commissione, il Ministro irlandese degli Affari europei, sig. D. Roche, si è espresso in favore dell'AFCon e ha chiesto alla Commissione di trovare una soluzione alla controversia con l'AFCon.

21 Con lettere 10 ottobre 2002 e 4 novembre 2002 la Commissione ha ribadito la propria posizione riguardo alla legittimità della procedura di gara d'appalto di cui trattasi.

22 Il 15 novembre 2002 il sig. B. Crowley, membro del Parlamento europeo, ha rivolto una questione scritta (n. 3365/02) alla Commissione riguardante l'aggiudicazione dell'appalto controverso. Il sig. Patten, membro della Commissione, ha risposto a tale questione il 23 dicembre 2002. Il sig. Crowley ha successivamente inviato una lettera al sig. Patten, alla quale quest'ultimo ha risposto il 3 aprile 2003.

23 Con lettera 18 febbraio 2003 il sig. Roche è intervenuto una seconda volta a favore dell'AFCon presso il sig. Byrne. Con lettera 8 aprile 2003 il sig. Byrne ha ribadito il punto di vista della Commissione.

Procedimento

24 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 12 maggio 2003 i ricorrenti hanno proposto il presente ricorso.

25 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Quinta Sezione) ha deciso di passare alla fase orale e, nel contesto delle misure di organizzazione del procedimento previste all'art. 64 del regolamento di procedura del Tribunale, ha posto per iscritto diversi quesiti alle parti e ha chiesto alla Commissione di produrre un certo numero di documenti. Le parti hanno ottemperato a tali domande nei termini fissati.

26 Le parti sono state sentite nelle loro difese orali e nelle loro risposte ai quesiti del Tribunale nel corso dell'udienza del 6 luglio 2004.

Conclusioni delle parti

27 I ricorrenti concludono che il Tribunale voglia:

— condannare la Commissione al risarcimento dei danni subiti a causa delle irregolarità nel corso della procedura di gara d'appalto per il progetto TACIS FDRUS 9902, maggiorati degli interessi compensativi calcolati dal momento in cui si è verificato il danno;

— condannare la Commissione al pagamento di interessi sull'importo del risarcimento dei danni a partire dalla data di pronuncia della sentenza che conclude il procedimento;

— ordinare alla Commissione di fornire taluni documenti riferentisi alla procedura di valutazione delle offerte;

— condannare la Commissione alle spese.

28 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare i ricorrenti alle spese.

In diritto

A — *Sulla domanda di misure istruttorie*

29 I ricorrenti hanno chiesto al Tribunale di ordinare alla Commissione, ai sensi dell'art. 65, lett b), del regolamento di procedura, di produrre taluni documenti riferentisi alla procedura d'appalto e, eventualmente, di sentire testimoni.

30 Il Tribunale, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento, ha chiesto, in particolare, alla Commissione di produrre dati relativi alle offerte degli offerenti nonché la documentazione riferentesi alla prima e alla seconda valutazione. Tali domande coincidono sostanzialmente con le domande di misure istruttorie

richieste dai ricorrenti. Il Tribunale si considera pertanto sufficientemente edotto dai documenti del fascicolo per dirimere la controversia senza ordinare la produzione di altri documenti né l'audizione di testimoni.

B — *Sulla domanda di risarcimento danni*

31 Il diritto comunitario riconosce un diritto al risarcimento qualora ricorrano tre condizioni, ovvero che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai soggetti, che si tratti di violazione sufficientemente grave e manifesta e, infine, che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente all'autore dell'atto e il danno subìto dai soggetti lesi (sentenze della Corte 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, Brasserie du pêcheur e Factortame, Racc. pag. I-1029, punto 51, e 4 luglio 2000, causa C-352/98 P, Bergaderm e Goupil/Commissione, Racc. pag. I-5291, punti 41 e 42).

32 Occorre verificare se i ricorrenti abbiano dimostrato la sussistenza di tali diversi presupposti nel caso di specie.

1. *Sull'illiceità del comportamento contestato alla Commissione*

33 I ricorrenti deducono, in sostanza, tre illeciti. In primo luogo, l'offerta nella GFA non sarebbe conforme ai termini dell'appalto controverso. In secondo luogo, la Commissione avrebbe preso in considerazione criteri di valutazione illeciti. In terzo luogo, la Commissione non avrebbe adottato le misure che si imponevano dopo aver scoperto l'esistenza di un conflitto di interessi.

a) Sulla regolarità dell'offerta della GFA

Argomenti delle parti

34 I ricorrenti sostengono che l'offerta nella GFA non era conforme alle regole dell'appalto controverso. Tali regole sarebbero composte da:

— istruzioni agli offerenti [Commissione europea, SCR(E) TACIS, «Instructions to tenderers», versione del 22 giugno 1999], in particolare. C.2.1;

— linee direttrici per la preparazione dell'offerta tecnica e finanziaria [Commissione europea, SCR(E) TACIS, «Guidelines for the preparation of the technical and financial proposal», versione del mese di gennaio 1999] (in prosieguo: le «linee direttrici»), in particolare le disposizioni riguardanti la preparazione degli allegati B («Organisation and methods») e D («Breakdown of prices for TACIS contracts»);

— capitolato d'oneri dell'appalto controverso (Commissione europea, «Technical assistance to economic reform in the food and agriculture sector, Terms of reference, Project: Russia "Agricultural extension services in South Russia — Farm extension project"», del 4 giugno 1999).

35 Secondo i ricorrenti, risulta da tali regole che l'offerta finanziaria deve corrispondere all'offerta tecnica e indicare la retribuzione delle persone incaricate di attività di formazione nelle voci riservate a tale scopo.

36 Tali regole sarebbero prive d'ambiguità. Esse sarebbero dirette a porre tutte le offerte su un piano di parità in vista della loro comparazione. Esse sarebbero state confermate dalla prassi della Commissione in un appalto simile e simultaneo a quello controverso (FDRUS 9901).

37 La GFA non avrebbe osservato tali regole, in quanto:

— il quantitativo «uomini/giornate» contenuto nella sua offerta tecnica supera quello menzionato nella sua offerta finanziaria;

— nella sua offerta finanziaria la GFA avrebbe imputato una parte della retribuzione delle persone incaricate della formazione alla voce «spese rimborsabili», normalmente riservata ai rimborsi dei costi connessi alle attività di formazione «quali i viaggi, le indennità diarie per gli stagiaires, le spese di iscrizione, ecc.».

38 La GFA sarebbe così pervenuta a ridurre l'importo della sua offerta finanziaria. Le disparità tra le due offerte sarebbero le seguenti:

Offerta tecnica	Offerta finanziaria	Differenza
2 687 uomini/giornate (esperti UE)	2 200 uomini/giornate (esperti UE)	(487) uomini/giornate
4 615 uomini/giornate (esperti locali)	2 250 uomini/giornate (esperti locali)	(2 365) uomini/giornate
5 300 uomini/giornate (assistenti)	3 500 uomini/giornate (assistenti)	(1 800) uomini/giornate
Totale 12 602 uomini/giornate	7 950 uomini/giornate	(4 652) uomini/giornate

Tali differenze sarebbero state imputate sulle spese rimborsabili.

39 I ricorrenti sottolineano che il Mediatore ha sostanzialmente confermato i loro argomenti ritenendo che la Commissione avesse commesso un atto di cattiva amministrazione nel consentire alla GFA, in violazione delle norme dell'appalto di cui trattasi, di includere gli onorari di formazione tra le spese rientranti nella voce riservata alle spese rimborsabili.

40 Infine, i ricorrenti ritengono che le loro critiche siano state confermate dalle difficoltà incontrate dalla Commissione durante l'esecuzione dell'appalto da parte della GFA.

41 I ricorrenti deducono da tali elementi che la Commissione, non avendo escluso la GFA per tali irregolarità, ha violato i principi di parità di trattamento, di proporzionalità e del legittimo affidamento.

42 La Commissione sostiene che la presentazione dell'offerta da parte della GFA non fosse irregolare, in quanto:

— le norme delle quali i ricorrenti invocano la violazione non sono giuridicamente vincolanti; esse non prescrivono in maniera univoca il modo in cui la retribuzione degli esperti dovesse essere presentata nell'offerta finanziaria;

— il regolamento finanziario del 21 dicembre 1977, applicabile al bilancio generale delle Comunità europee (GU L 356, pag. 1), come modificato dal regolamento (CE, CECA, Euratom) del Consiglio 23 novembre 1998, n. 2548 (GU L 320,

pag. 1) (in prosieguo: il «regolamento finanziario») (art. 117), e il regolamento (Euratom, CE) del Consiglio 25 giugno 1996, n. 1279, relativo alla prestazione di assistenza per la riforma e il rilancio dell'economia nei nuovi Stati indipendenti e in Mongolia (GU L 165, pag. 1) (art. 7 e allegato III), non contengono alcuna disposizione precisa sulla questione dell'imputazione degli onorari di formazione alla voce riservata alle spese rimborsabili;

— non sussiste alcuna prassi stabilita da parte della Commissione riguardo a tale questione, cosicché i ricorrenti non possono far valere una violazione del principio della tutela del legittimo affidamento;

— l'imputazione della retribuzione degli istruttori alla voce spese rimborsabili non era espressamente vietata, la GFA poteva ben far ricorso a tale metodo;

— la presentazione dell'offerta della GFA non ha falsato la comparazione delle offerte, in quanto, nella sua valutazione comparativa, l'autorità aggiudicatrice era in grado di prendere in considerazione il fatto che gli onorari degli istruttori erano stati trattati come spese rimborsabili;

— la posizione del Mediatore non è determinante;

— gli elementi successivi all'aggiudicazione dell'appalto, in particolare l'esecuzione del contratto, non sono pertinenti.

Giudizio del Tribunale

43 Il punto C.2.1 nelle istruzioni agli offerenti è del seguente tenore:

«Il calcolo dei prezzi deve essere preparato conformemente al modello di cui all'allegato D del progetto di contratto e i prezzi devono essere espressi in [euro]. Le offerte in qualsiasi altra valuta o una presentazione scorretta del calcolo dei prezzi possono comportare il rigetto dell'offerta».

44 L'allegato D delle linee direttrici contiene una parte introduttiva nella quale è esposto il metodo da seguire per la presentazione dell'offerta. Essa contiene inoltre un modulo costituito da una tabella destinata a contenere i dati degli offerenti. Tale tabella indica le seguenti quattro voci principali:

«1) Onorari ("Fees"), di cui

a) Esperti occidentali

b) Esperti locali

c) Assistenti

2) Indennità diarie

3) Spese dirette

4) Spese rimborsabili».

45 Secondo le linee direttrici:

«Le seguenti note sono fornite per aiutare gli offerenti nella preparazione dell'allegato D (calcolo finanziario) (...). Qualora non fossero seguite tali linee direttrici, l'offerente è invitato a giustificare mediante nota il motivo per cui se ne è discostato (...).

4. (...) Le cifre indicate nell'allegato D (per ciascuna categoria o singolo esperto) devono corrispondere esattamente alle cifre della tabella del tempo di lavoro (tempo passato sul progetto da ciascun esperto) fornita ai sensi dell'allegato B (sunto dei compiti del personale)».

46 La Commissione ha così indicato in maniera chiara e univoca che ci deve essere una corrispondenza «esatta» tra i dati di cui all'allegato B e quelli contenuti nell'allegato D, dovendo qualsiasi discordanza essere giustificata da una nota esplicativa.

47 Tale principio di concordanza tra l'offerta finanziaria e l'offerta tecnica è ricordato anche nelle spiegazioni che precedono il modulo di cui all'allegato B, incluso nelle linee direttrici, le quali enunciano:

«Importante: il sunto qui sopra deve corrispondere alle cifre riportate nel calcolo delle retribuzioni».

48 Per esaminare se l'offerta della GFA fosse conforme a tali disposizioni, occorre ricordare che, per quanto riguarda la parte «formazione», l'offerta tecnica della GFA (allegato A) presentava le seguenti cifre:

Tabella 1

Quantitativi (uomini/giornate)	Assistenza tecnica	Formazione Replicazione Disseminazione	Totale
Esperti UE	2 200	487	2 687
Esperti locali	2 250	2 365	4 615
Assistenti	3 500	1 800	5 300
Totale	7 950	4 652	12 602

49 Nell'offerta finanziaria (allegato D), la GFA ha presentato le seguenti cifre alla voce «A. Onorari»:

Tabella 2

	Quantitativo uomini/giornate	Importo in EUR
Esperti UE	2 200	821 000
Esperti locali	2 250	58 750
Assistenti	3 500	61 250
Totale	7 950	941 000

50 La detta quantità di uomini/giornate (7 950 unità) è inferiore di 4 652 unità rispetto a quella indicata nell'offerta tecnica (12 602 unità).

51 Nondimeno, risulta dai termini stessi dell'offerta finanziaria della GFA che tale differenza deriva dal fatto che tale quantità di 4 652 uomini/giornate è stata trattata tra le spese rimborsabili.

52 L'offerta finanziaria della GFA riprende, infatti, in una nota a piè di pagina nonché in una nota esplicativa ad essa allegata, i dati che compaiono nell'offerta tecnica e che sono stati supra ricordati (tabella 1). Tale precisazione consente di comprendere che l'origine della differenza tra le due offerte riguarda il trattamento riservato ai costi delle retribuzioni del personale destinato alle attività di formazione, di replicazione e di disseminazione. L'offerta finanziaria della GFA contiene, inoltre, una tabella che descrive in modo dettagliato tutte le spese rimborsabili attinenti a tali attività. Risulta dalla detta tabella che, in totale, 4 652 unità uomini/giornate sono state così trattate tra le spese rimborsabili, per un valore totale di EUR 282 425. Contrariamente a quanto sostengono i ricorrenti, la differenza tra l'offerta finanziaria e l'offerta tecnica è quindi puramente formale e non ostacola pertanto un'effettiva comparazione delle offerte dei diversi offerenti.

53 Inoltre, si deve constatare che l'offerta finanziaria della GFA comprendeva, oltre al capitolato d'oneri, prestazioni per un valore di EUR 500 000 per la formazione e di EUR 200 000 per la replicazione e la disseminazione.

54 Devono pertanto essere respinte le censure secondo le quali la Commissione avrebbe agito in maniera illecita non respingendo l'offerta della GFA a causa delle asserite divergenze tra l'offerta tecnica e l'offerta finanziaria.

b) Sul ricorso a criteri illeciti di valutazione

Argomenti delle parti

55 I ricorrenti contestano alla Commissione di aver permesso al comitato di valutazione di tener conto, nella seconda valutazione, dell'esperienza precedente dell'AFCon in progetti TACIS, in violazione delle regole applicabili. Il punto 3 dell'allegato III del regolamento n. 1279/96, nonché il punto 3 dell'allegato IV del regolamento (CE, Euratom) del Consiglio 29 gennaio 1999, n. 99/2000, relativo alla prestazione di assistenza agli Stati partner dell'Europa orientale e dell'Asia centrale (GU 2000, L 12, pag. 1), prevedrebbero che «non si tiene (...) conto di esperienze specifiche degli offerenti nel programma TACIS». Secondo tali disposizioni, l'offerta sarebbe valutata unicamente «sulla base di una ponderazione della qualità tecnica rispetto al prezzo[; l]a ponderazione dei due criteri viene annunciata in ciascun bando di gara [e l]a valutazione tecnica è effettuata secondo i seguenti principi: organizzazione, scadenzario, metodi e piano di lavoro proposti per fornire i servizi, qualifiche, esperienza, competenza del personale proposto per la fornitura dei servizi e ricorso a società o esperti locali, compresa la loro integrazione nel progetto e [il] loro contributo alla sostenibilità dei risultati del progetto».

56 Nella fattispecie, uno dei membri del comitato che ha proceduto alla seconda valutazione, il sig. G. Rea, avrebbe ritenuto che i centri di consultazione esistenti, creati dal sig. Mc Mullin e dall'AFCon nell'ambito del progetto TACIS FDRUS 9405 «Sostegno alle fattorie private e gestite individualmente in Russia» tra il 1996 e il 1998, non fossero, al momento del colloquio, funzionanti e non fornissero consigli tecnici. Tale dichiarazione, che sarebbe erronea, avrebbe influenzato gli altri membri del comitato.

57 Dopo aver ottenuto, a seguito delle misure d'organizzazione del procedimento, la comunicazione di diversi documenti attinenti ai lavori del comitato di valutazione, i ricorrenti hanno sostenuto, all'udienza, che uno dei membri di tale comitato, la sig. ra K. Karttunen, ha espressamente menzionato nel suo rapporto di aver tenuto conto del fatto che l'AFCon non aveva esperienza in altri progetti in Russia.

58 La Commissione nega che sussista una qualsiasi irregolarità. Essa ammette di essere tenuta, ai sensi dell'allegato III, punto 3, del regolamento n. 1279/96, a non prendere in considerazione l'esperienza degli offerenti per altri appalti TACIS.

59 Nella fattispecie il comitato di valutazione avrebbe sentito ciascun offerente sulla sua offerta tecnica. A tal fine non sarebbe stato stilato alcun elenco generale; il contenuto dei colloqui sarebbe stato diverso da un offerente all'altro. Nel corso del colloquio il sig. Mc Mullin avrebbe avuto la possibilità di confutare qualsiasi affermazione negativa nei confronti dell'AFCon.

Giudizio del Tribunale

60 Le censure relative alla presa in considerazione dell'esperienza dell'AFCon nell'ambito di progetti precedenti finanziati dal programma TACIS non sono state sufficientemente dimostrate.

61 La documentazione relativa alla valutazione delle offerte, depositata nel fascicolo a seguito delle misure d'organizzazione del procedimento, non dimostrerebbe infatti che i membri del comitato di valutazione abbiano preso in considerazione l'esperienza precedente degli offerenti per progetti finanziati dal programma TACIS quali criteri di valutazione dell'offerta. Risulta dei documenti intitolati «Detailed technical evaluation per tenderer» che il comitato di valutazione si sia basato su otto criteri oggettivi riguardanti l'esperienza degli esperti, l'approccio del progetto e la partecipazione degli esperti locali. Inoltre, la nota dei valutatori riguardante la valutazione dell'offerta dell'AFCon non contiene alcuna valutazione negativa su una presunta mancanza d'esperienza o sulle difficoltà in precedenza incontrate nell'ambito dell'esecuzione di progetti finanziati dal programma TACIS. I membri del comitato di valutazione hanno così sottolineato, tra i punti forti dell'offerta dell'AFCon, la qualità del capo progetto nonché la sua esperienza nella zona considerata dal progetto. Tra i punti deboli, i membri del comitato di valutazione

hanno rilevato, in particolare, che il capo progetto aveva una conoscenza limitata della lingua russa e che, in generale, l'offerta appariva troppo ambiziosa e, sotto certi aspetti, troppo rigida.

62 Per quanto riguarda gli argomenti attinenti ai presunti commenti del sig. Rea, si deve constatare che tale membro del comitato di valutazione, nella sua relazione conclusiva, non ha fatto la minima osservazione riguardo a difficoltà che l'AFCon avrebbe incontrato nell'ambito di progetti precedenti.

63 Del pari, la relazione del valutatore esterno, sig.ra Karttunen, menzionata dai ricorrenti nel corso dell'udienza, non contiene osservazioni negative basate sull'esperienza precedente dell'AFCon nell'ambito di progetti finanziati dal programma TACIS. Tale relazione sottolinea, in particolare, l'esperienza acquisita in Russia dal capo progetto, rilevando nel contempo che a quest'ultimo, nel corso del colloquio di valutazione, «difettava la trasparenza riguardo alla situazione concreta dei centri agricoli di consultazione esistenti nella zona del progetto».

64 Di conseguenza è sufficiente constatare che i ricorrenti non hanno dimostrato che la Commissione si sia fondata su un apprezzamento negativo dell'esperienza dell'AFCon riguardo a progetti precedenti nell'ambito del programma TACIS all'atto della valutazione della sua offerta. Vanno pertanto respinte le censure relative all'illiceità dei criteri di valutazione dell'offerta dell'AFCon.

c) Sulle conseguenze del conflitto di interessi

Argomenti delle parti

65 I ricorrenti contestano alla Commissione di non aver tratto conseguenze dal conflitto di interessi tra un membro del comitato di valutazione, il sig. A, e uno degli

offerenti, la GFA. Essi ritengono, in sostanza, da un lato, che la Commissione non abbia agito con tutta la diligenza necessaria dopo aver scoperto l'esistenza di un conflitto di interessi e, d'altro lato, che essa non avrebbe dovuto permettere alla GFA di partecipare al proseguimento della procedura della gara d'appalto.

66 Per quanto riguarda la prima di tali critiche, i ricorrenti sostengono che la Commissione non ha esercitato il suo potere discrezionale in maniera responsabile quando ha rifiutato di prendere in considerazione l'adozione di sanzioni tanto nei confronti del sig. A che nei confronti della GFA. I ricorrenti ritengono infatti che la Commissione non abbia preso in considerazione la possibilità di escludere la GFA benché fosse stata avvertita dal presidente del comitato di valutazione riguardo ai legami esistenti tra tale offerente e uno dei membri del comitato di valutazione. Essi si pongono anche la questione se la Commissione abbia indagato se la GFA fosse a conoscenza del fatto che il sig. A faceva parte del comitato di valutazione. Dopo aver analizzato tutta la documentazione relativa alla procedura della gara d'appalto che era stata trasmessa loro a seguito delle misure d'organizzazione del procedimento disposte dal Tribunale, i ricorrenti, all'udienza, hanno sottolineato che non sussisteva alcuna prova che consentisse di concludere che la Commissione si fosse almeno posta la questione di sapere se fosse il caso di adottare sanzioni nei confronti della GFA.

67 Con la loro seconda critica, i ricorrenti affermano che la Commissione è venuta meno ai propri obblighi di buona gestione dei progetti finanziati dal programma TACIS non adottando alcuna sanzione nei confronti della GFA e consentendo a tale consorzio di partecipare alla seconda valutazione. Il fatto che il sig. A fosse impiegato a tempo pieno da uno dei membri del consorzio GFA avrebbe dovuto indurre la Commissione ad escludere tanto il membro del comitato di cui trattasi quanto l'offerente interessato.

68 La Commissione ritiene di avere agito legittimamente, senza eccedere gli ampi margini del proprio potere discrezionale.

69 In mancanza di elementi di prova che dimostrino che la GFA abbia cercato di influenzare la procedura d'aggiudicazione dell'appalto mediante la presenza del sig. A nel comitato di valutazione, la Commissione sostiene che nessuna disposizione le avrebbe consentito di escludere o di sanzionare la GFA. Infatti il regolamento finanziario prevede, all'art. 114, n. 1, quanto segue:

«Sono ammesse alle gare a condizioni di parità tutte le persone fisiche e giuridiche che rientrano nel campo d'applicazione dei trattati e tutte le persone fisiche e giuridiche dello Stato beneficiario».

70 Pertanto la GFA avrebbe agevolmente potuto contestare, per violazione dell'art. 114, n. 1, del regolamento finanziario, qualsiasi decisione diretta ad escluderla dall'appalto di cui trattasi. La Commissione considera inoltre che essa, in base al principio di proporzionalità, può escludere un'impresa da una procedura di gara d'appalto solo in situazioni eccezionali.

71 Essa ritiene che il conflitto di interessi fosse imputabile unicamente al valutatore. Quest'ultimo avrebbe violato l'art. 12, n. 4, della normativa generale sulle gare d'appalto e sull'attribuzione di appalti finanziati dai fondi PHARE e TACIS. Egli non sarebbe stato legato alla GFA, bensì ad una delle imprese di tale consorzio. Poiché la GFA non aveva autorità sul valutatore, il conflitto di interessi non potrebbe esserle imputato.

72 La Commissione sostiene ancora che l'esclusione della GFA avrebbe avvantaggiato indebitamente l'AFCon, in violazione del principio della parità di trattamento.

73 Dopo aver eliminato il sig. A dalle sue deliberazioni, il comitato di valutazione non avrebbe selezionato l'AFCon. Infatti, mentre il rappresentante del beneficiario dell'appalto controverso chiedeva che l'AFCon fosse raccomandata per l'assegnazione dell'appalto, gli altri tre membri si sarebbero opposti a tale soluzione.

Giudizio del Tribunale

74 Occorre ricordare che il principio di parità di trattamento in materia di appalti pubblici, l'intento di una sana gestione finanziaria del denaro comunitario e la prevenzione della frode rendono altamente criticabile, e il diritto penale di diversi Stati membri incrimina, il fatto che ad una persona che contribuisce a valutare e a selezionare le offerte di un appalto pubblico sia attribuito tale appalto (sentenza del Tribunale 15 giugno 1999, causa T-277/97, Ismeri Europa/Corte dei conti, Racc. pag. II-1825, punto 112).

75 Dopo la scoperta di un conflitto di interessi tra un membro del comitato di valutazione e uno degli offerenti, è compito della Commissione preparare ed adottare, con tutta la diligenza necessaria e in base a tutti i dati pertinenti, la sua decisione sui successivi sviluppi della procedura di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi. Tale obbligo discende, in particolare, dai principi di buon andamento dell'amministrazione e di parità di trattamento (v., per analogia, sentenza del Tribunale 9 luglio 1999, causa T-231/97, New Europe Consulting e Brown/Commission, Racc. pag. II-2403, punto 41). La Commissione è infatti tenuta a vigilare su ciascuna fase di una gara d'appalto affinché sia rispettata la parità di trattamento e, di conseguenza, le pari opportunità per tutti gli offerenti (v., in questo senso, sentenza della Corte 29 aprile 2004, causa C-496/99 P, Commissione/CAS Succhi di Frutta, Racc. pag. I-3801, punto 108, e sentenza del Tribunale 24 febbraio 2000, causa T-145/98, ADT Projekt/Commissione, Racc. pag. II-387, punto 164).

76 Occorre esaminare se, nella fattispecie, la Commissione abbia agito in conformità di tale obbligo.

77 In proposito va considerato che, dopo la scoperta di un conflitto di interessi tra uno degli offerenti e un membro del comitato incaricato della valutazione delle offerte, la Commissione dispone di un potere discrezionale per stabilire i provvedimenti che devono essere adottati riguardo allo svolgimento delle fasi successive della procedura d'aggiudicazione dell'appalto.

78 È pacifico che, dopo essere stata avvertita dal presidente del comitato di valutazione, la Commissione non ha indagato sui legami tra il sig. A e la GFA per assicurarsi che tale consorzio non avesse tentato di influenzare le deliberazioni del comitato di valutazione. La Commissione ha affermato all'udienza che non sussisteva alcuna prova che consentisse di considerare che la GFA aveva tentato di influenzare la procedura mediante uno dei propri impiegati, facente parte dei membri del comitato di valutazione. In risposta ai quesiti del Tribunale, la Commissione ha tuttavia dichiarato che non aveva avviato alcuna misura di indagine per verificare se la GFA e il sig. A avessero agito congiuntamente nel corso della procedura di aggiudicazione dell'appalto. La Commissione ha insistito sulla circostanza che, in mancanza di indicazioni che le consentissero di sospettare l'esistenza di una frode, non era giustificato indagare sul ruolo della GFA.

79 Tenuto conto delle circostanze della fattispecie, tale valutazione appare manifestamente errata. Non avendo indagato sull'eventuale coordinamento tra la GFA e il sig. A, la Commissione non disponeva infatti di alcun elemento che le consentisse di escludere con ragionevole certezza che la GFA avesse potuto tentare di influenzare la procedura di aggiudicazione dell'appalto. Al contrario, numerosi elementi oggettivi e concordanti avrebbero dovuto condurre la Commissione a dar prova di una particolare attenzione e ad esaminare la possibilità di una collusione tra la GFA e il sig. A. Tali elementi consentono legittimamente di ipotizzare che il conflitto di interessi potesse derivare non da un mero concorso di circostanze, ma da un intento fraudolento.

80 In primo luogo, si deve insistere sulla gravità dei termini nei quali il presidente del comitato di valutazione aveva denunciato la contestabilità della prima valutazione. Egli aveva infatti proposto, in una nota del 4 gennaio 2000, l'annullamento della

detta valutazione e lo svolgimento di una nuova fase di valutazione dinanzi ad un comitato avente una diversa composizione. Il presidente del comitato di valutazione aveva, in particolare, sottolineato il carattere «estremamente discutibile» del risultato della prima valutazione per il fatto che il sig. A lavorava all'epoca «quale capo équipe nell'ambito di un progetto in Ucraina finanziato dal governo dei Paesi Bassi la cui esecuzione era assicurata dalla Agriment International, facente parte del gruppo Stoas».

81 Oltre a tale confusione di interessi, il presidente del comitato di valutazione sottolineava anche che sussistevano elementi che facevano temere che il sig. A avesse effettivamente tentato di favorire la GFA a danno degli altri offerenti. La nota indicava infatti che «il sig. A a[veva] collocato in quarta e quinta posizione le imprese che gli altri valutatori avevano classificato in prima ovvero in seconda posizione». Egli ha aggiunto che, «[l]addove si considerino tali aspetti nel loro complesso, sussistono pesanti presunzioni di "conflitto di interessi" e quindi di una valutazione [indebitamente] favorevole alla partnership GFA/Stoas».

82 Il presidente del comitato di valutazione aveva rilevato anche che l'offerta finanziaria della GFA, per un importo di EUR 2,13 milioni, «era nettamente inferiore alle offerte della prima e della seconda impresa» e che un'«offerta così bassa potrebbe essere interpretata come una forma di dumping». Risulta così dalle considerazioni e valutazioni del presidente del comitato di valutazione che il carattere sospetto dell'offerta della GFA derivava non solo dal conflitto di interessi risultante dalla presenza di un impiegato di tale consorzio nell'ambito del comitato, ma anche dal fatto che la sua offerta finanziaria fosse abnormemente bassa.

83 In secondo luogo, si deve osservare che le circostanze consentivano legittimamente di dubitare che la situazione di conflitto di interessi nella quale si trovava il sig. A fosse puramente fortuita o esclusivamente imputabile alla sua negligenza.

84 Anzitutto il sig. A aveva mancato di menzionare alla Commissione le sue attività all'interno del gruppo Stoas. Così, quando ha presentato la sua candidatura per il posto di valutatore esterno e nel corso degli ulteriori lavori del comitato di valutazione, il sig. A non ha dichiarato che svolgeva, per il gruppo Stoas, compiti di direzione attinenti ad un progetto di assistenza in materia agraria (v. nota 4 gennaio 2000). La pertinenza di siffatta informazione ai fini dell'assunzione del sig. A quale valutatore era a maggior ragione manifesta in quanto l'appalto FDRUS 9902 riguardava servizi d'assistenza in materia agraria che presentavano diverse analogie con quelli dei quali il sig. A garantiva la direzione in Ucraina.

85 Infine, il sig. A, lungi dal limitarsi a non menzionare le sue attività nell'ambito del gruppo Stoas, ha espressamente dichiarato di non essere in alcun modo legato, direttamente o indirettamente, agli offerenti, a titolo individuale o nella loro qualità di membri di un consorzio. Risulta infatti che il 16 dicembre 1999 il sig. A aveva sottoscritto una dichiarazione d'imparzialità ai termini della quale affermava:

«Non ho alcun legame diretto o indiretto con nessuno degli offerenti, a livello individuale o quali membri di un consorzio, che hanno risposto al bando di gara, né con alcuno dei sub-committenti proposti. Confermo che, se dovessi scoprire, nel corso della valutazione, che sussiste un tale legame, lo dichiarerei immediatamente e mi dimetterei dal comitato di valutazione. Sono cosciente del fatto che, nel caso in cui fossi a conoscenza di un tale legame e mi astenessi dal dichiararlo, la Commissione europea può decidere di annullare l'appalto di cui trattasi e che posso essere chiamato a risponderne».

86 Infine, il carattere sospetto degli elementi che precedono è rafforzato dalla circostanza che il sig. A, dopo aver iniziato ad esaminare l'offerta della GFA, non poteva sostenere che ignorava di trovarsi in una posizione incompatibile col suo impegno di imparzialità. Tale offerta lasciava chiaramente trasparire che la Stoas era uno dei membri del consorzio GFA. Inoltre, in occasione del colloquio di

valutazione al quale ha partecipato il sig. A, la GFA era appunto rappresentata dal direttore della divisione responsabile per le attività internazionali del gruppo Stoas, ovvero il sig. B. Pure essendosi trovato così di fronte ad una persona che esercitava alte responsabilità nel gruppo da cui dipendeva, il sig. A, in violazione dei termini della dichiarazione d'imparzialità ricordati supra, non ha dichiarato i propri legami con il detto gruppo e non si è dimesso dal comitato di valutazione.

87 In terzo luogo, si deve insistere sul fatto che la gravità di tale situazione consentiva ragionevolmente di ipotizzare la possibilità di una collusione tra il sig A e la GFA.

88 Da un lato, è legittimo interrogarsi sulla liceità del comportamento della GFA. Come è stato in precedenza osservato, quest'ultima era rappresentata nel corso del colloquio di valutazione dal direttore della divisione responsabile per le attività internazionali del gruppo Stoas, dal quale dipendeva il sig. A. Secondo l'offerta della GFA, la direzione diretta dal sig. B comprendeva solo 25 persone, cosicché la Commissione poteva ragionevolmente presumere che quest'ultimo conoscesse il sig. A. Tali elementi avrebbero dovuto indurre la Commissione ad interrogarsi sulle ragioni per le quali il sig. B non ha divulgato i legami che intratteneva con uno dei membri del comitato di valutazione.

89 D'altro lato, il sig. A è stato designato dai servizi della Commissione come esperto esterno all'inizio del mese di settembre 1999, in un momento in cui la GFA non aveva ancora presentato la propria offerta. Benché il sig. A non abbia partecipato alla preparazione del capitolato d'oneri, è ipotizzabile che, nei due mesi tra la sua designazione quale esperto esterno e la data di deposito delle offerte, egli sia stato in contatto con un rappresentante del consorzio GFA. In proposito, si deve rilevare che la Commissione all'udienza ha riconosciuto che, qualora ci fossero stati tali contatti, essa si sarebbe vista obbligata ad escludere la GFA dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto controverso. La Commissione non ha tuttavia provato ad interrogare il sig. A su questo punto.

90 Risulta da quanto precede che la Commissione, omettendo di indagare sui rapporti tra il sig. A e il consorzio GFA, ha commesso un errore manifesto di valutazione. Violando in tal modo il principio di buona amministrazione, la Commissione ha leso altresì il principio di parità di trattamento tra gli offerenti che le impone di esaminare tutte le offerte in modo imparziale e oggettivo alla luce delle condizioni e dei principi generali regolanti la procedura di aggiudicazione dell'appalto, per garantire che tutti gli offerenti dispongano delle stesse opportunità.

91 Il principio di parità di trattamento vieta, infatti, che situazioni analoghe siano trattate in maniera differente o situazioni diverse siano trattate in maniera uguale, a meno che tali trattamenti non siano oggettivamente giustificati. Nella fattispecie sussistevano seri dubbi riguardo alla liceità dell'offerta della GFA. Fintantoché permanevano tali dubbi, il detto consorzio si trovava in una situazione diversa da quella di tutti gli altri offerenti. Non avviando un'indagine diretta a porre fine a tale situazione, la Commissione ha trattato la GFA in maniera diversa rispetto a tutti gli altri offerenti, benché siffatto trattamento non fosse oggettivamente giustificato. Violando così il principio di parità di trattamento, la Commissione ha violato una norma di diritto preordinata a conferire diritti ai singoli.

92 Per contro, nei limiti in cui è accertato che la Commissione non ha agito con la diligenza necessaria per disporre le misure destinate a proseguire la procedura di aggiudicazione dell'appalto, non è possibile giudicare la legittimità della decisione di non vietare alla GFA di partecipare al resto della procedura. La legittimità di quest'ultima è infatti direttamente dipendente dal risultato dell'indagine che la Commissione avrebbe dovuto condurre per assicurarsi dell'assenza di collusione. Giacché gli elementi di fatto contenuti nel fascicolo non consentono di concludere che sussistesse siffatta collusione, vanno pertanto respinte le censure con le quali i ricorrenti mirano a dimostrare che la Commissione avrebbe dovuto escludere la GFA dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto.

93 Per quanto riguarda la questione se l'illegittimità constatata possa far sorgere la responsabilità della Comunità, si deve ricordare che il criterio decisivo per

considerare che una violazione del diritto comunitario sia sufficientemente caratterizzata è quello della violazione grave e manifesta, da parte dell'istituzione comunitaria considerata, dei limiti imposti al suo potere discrezionale (citate sentenze Brasserie du pêcheur e Factortame, punto 55, e Bergaderm e Goupil/Commissione, punto 43). Si deve constatare che, in ragione delle circostanze del conflitto d'interessi in precedenza ricordate e dei rischi di frode che esso implica, l'omissione della Commissione riveste un carattere grave e manifesto ed è quindi atta a far sorgere la responsabilità della Comunità.

2. *Sul danno e sul nesso di causalità*

94 I ricorrenti menzionano più elementi del danno, vale a dire:

— le perdite subite nel corso della procedura della gara d'appalto;

— i mancati guadagni;

— la perdita di «profilo»;

— il pregiudizio per la reputazione dell'AFCon e dei suoi dirigenti, sigg. Mc Mullin e O'Grady.

a) Sul risarcimento del danno corrispondente alle perdite subite per la partecipazione alla procedura della gara d'appalto

Argomenti delle parti

95 I ricorrenti chiedono il risarcimento del danno corrispondente alle perdite subite per la loro partecipazione alla procedura della gara d'appalto. Si tratta delle spese che l'AFCon avrebbe sostenuto inutilmente presentando la sua offerta e delle spese attinenti alle denunce presentate presso la Commissione e il Mediatore. Tali perdite sarebbero costituite dalle retribuzioni del personale impiegato per l'elaborazione del progetto e da tutte le spese di viaggio e di soggiorno sostenute in conseguenza. I ricorrenti stimano tale danno, sulla base dei costi unitari indicati nell'offerta finanziaria dell'AFCon, in EUR 82 570.

96 La Commissione contesta tali affermazioni. Essa sostiene che, laddove l'appalto fosse stato assegnato all'AFCon, le spese delle quali si chiede il rimborso sarebbero state comunque sostenute. Essa ritiene di conseguenza che non si tratti di un danno per il quale essa può essere considerata responsabile.

Giudizio del Tribunale

97 Occorre distinguere il danno costituito dagli oneri e dalle spese sostenute, da un lato, per partecipare alla procedura di gara d'appalto e, d'altro lato, per contestare la legittimità di quest'ultima.

— Sulle spese relative alla presentazione dell'offerta da parte dell'AFCon

98 Occorre ricordare che gli operatori economici devono sopportare i rischi economici inerenti alle loro attività, alla luce delle circostanze di ciascun caso di specie. Nell'ambito di una procedura di aggiudicazione, tali rischi economici comprendono, in particolare, i costi collegati alla preparazione dell'offerta. Le spese così sostenute restano quindi a carico dell'impresa che ha scelto di partecipare al procedimento, poiché la facoltà di partecipare non implica la certezza della conseguente aggiudicazione. In osservanza di tale principio, l'art. 24 della normativa generale sulle gare d'appalto e sull'assegnazione di appalti finanziati dai fondi PHARE e TACIS stabilisce che, in caso della rinuncia ad una gara o dell'annullamento della stessa, gli offerenti non hanno diritto ad alcun indennizzo. Ne consegue che, in via di principio, gli oneri e le spese sostenuti da un offerente per la partecipazione a una gara non possono costituire un danno risarcibile. Tuttavia, la detta disposizione non può trovare applicazione, senza rischiare di infrangere i principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento, nel caso in cui, nello svolgimento della gara d'appalto, una violazione del diritto comunitario abbia pregiudicato le possibilità di un offerente di ottenere un appalto (sentenze del Tribunale 17 dicembre 1998, causa T-203/96, Embassy Limousines & Services/Parlamento, Racc. pag. II-4239, punti 75 e 97, e 29 ottobre 1998, causa T-13/96, TEAM/Commissione, Racc. pag. II-4073, punti 70-72).

99 Nella fattispecie i ricorrenti hanno dimostrato che sussiste una violazione del diritto comunitario nello svolgimento della procedura della gara d'appalto. Orbene, tale violazione ha viziato in maniera fondamentale la procedura di gara d'appalto e ha pregiudicato le possibilità dell'AFCon di ottenere l'appalto controverso.

100 Qualora la Commissione avesse condotto un'indagine sui legami tra la GFA e il sig. A, è infatti possibile che tale indagine avrebbe concluso per la sussistenza di una collusione giustificante l'esclusione della GFA dal resto della procedura di gara

d'appalto. Va in proposito sottolineato che la Commissione ha in effetti riconosciuto all'udienza che, qualora tale fosse stato il risultato della detta inchiesta, essa sarebbe stata obbligata a sanzionare la GFA pronunciandone l'esclusione.

101 Decidendo di proseguire la procedura di gara d'appalto senza avviare un'indagine, la Commissione ha preso in considerazione l'offerta della GFA e ha aggiudicato l'appalto a tale consorzio nonostante l'esistenza di indizi concordanti che consentivano di ipotizzare la possibilità di una collusione con un membro del comitato di selezione. Agendo in tal modo, senza assicurarsi dell'assenza di irregolarità nella partecipazione della GFA, la Commissione ha consentito a quest'ultima di mantenersi in lizza e pertanto ha pregiudicato le possibilità dell'AFCon di vedersi assegnare l'appalto.

102 È vero che qualsiasi offerente che partecipi ad una procedura di gara d'appalto deve, in linea di principio, accettare il rischio che le spese attinenti alla presentazione della sua offerta restino a suo carico nell'ipotesi in cui l'appalto sia attribuito ad uno dei suoi concorrenti. L'accettazione di tale rischio riposa tuttavia sulla presunzione, inerente a qualsiasi gara d'appalto, che la Commissione agirà in maniera imparziale secondo i principi ricordati supra al punto 90, in modo da garantire la parità di opportunità tra gli offerenti. Lasciando partecipare la GFA, nonostante gli indizi precedentemente menzionati e non avviando un'indagine, la Commissione ha infranto tale presunzione e ha leso direttamente le possibilità dell'AFCon. Di conseguenza l'AFCon va indennizzata per il danno attinente alle spese sostenute per la partecipazione al procedimento.

103 Per quanto riguarda la quantificazione di tale danno, i ricorrenti lo stimano in EUR 31 070, a titolo delle spese sostenute per un viaggio di ricognizione in Russia meridionale (EUR 8 800), del tempo e delle spese dedicate alla preparazione dell'offerta (EUR 14 950) nonché delle spese di viaggio a Bruxelles per partecipare ai due colloqui di valutazione (EUR 7 320). Non apparendo tale valutazione eccessiva, si deve fissare a concorrenza dell'importo di EUR 31 070 il danno subìto dall'AFCon a titolo delle spese attinenti alla presentazione della sua offerta.

— Sulle spese sostenute per contestare la legittimità della procedura di gara d'appalto

104 Si deve ammettere che tale danno è attuale, reale e certo e deriva direttamente dall'illegittimità del comportamento contestato alla Commissione. I ricorrenti hanno sostenuto che tale elemento del danno ammontava a EUR 51 500, importo composto dei seguenti elementi:

— risorse dedicate alle varie denunce e procedure, diverse dal presente ricorso, avviate dall'AFCon dopo l'attribuzione del contratto di cui trattasi alla GFA (EUR 26 500);

— spese per il viaggio e le riunioni, in Russia, in Irlanda e in Belgio, con contatti, politici e avvocati (EUR 25 000).

105 Per quanto riguarda le spese connesse agli esborsi per viaggi, riunioni e avvocati, i ricorrenti non hanno prodotto alcun elemento che consenta di verificare se tali spese rientrino nel danno risarcibile né alcuna prova atta a suffragare la loro stima. In mancanza di elementi probatori, tali spese non possono quindi essere prese in considerazione ai fini della quantificazione del danno subìto.

106 Riguardo alle risorse dedicate alle diverse denunce presentate dall'AFCon presso la Commissione e il Mediatore, si deve constatare che la loro stima tiene conto di due elementi.

107 Il primo elemento riguarda la quantità di onorari/giornate («fee/days») dedicati dall'AFCon alla difesa dei propri interessi per contestare la validità della procedura di gara d'appalto. Per il periodo compreso tra la notifica all'AFCon dell'aggiudicazione dell'appalto, avvenuta 17 agosto 2000, e l'ultimo intervento del Ministro irlandese degli Affari europei presso un membro della Commissione in favore dell'AFCon, avvenuto nel febbraio 2003, tale quantità è stata valutata in 28 unità onorari/giornate. Il tasso di onorari giornaliero è fissato in EUR 500 con riferimento a quello utilizzato dall'AFCon nella sua offerta finanziaria. Tale stima non appare eccessiva. Di conseguenza, si deve fissare fino a concorrenza dell'importo di EUR 14 000 il danno subìto dall'AFCon derivante dal tempo così dedicato alla difesa dei propri interessi.

108 Il secondo elemento riguarda le spese di ricerca, sino a concorrenza dell'importo di EUR 12 500. Tuttavia i ricorrenti non hanno apportato alcun elemento che consenta di comprendere cosa coprissero esattamente tali spese né alcun documento che consenta di giustificarne l'importo. Non si può quindi accogliere la domanda relativa a tali presunte ricerche.

109 Di conseguenza, la Commissione va condannata a pagare all'AFCon l'importo di EUR 14 000, al netto degli interessi, quale risarcimento del danno subìto per le spese sostenute da quest'ultima per la difesa dei propri interessi.

b) Sul risarcimento del danno corrispondente ai mancati guadagni

Argomenti delle parti

110 A titolo di mancato guadagno i ricorrenti reclamano il 25 % del valore dell'offerta finanziaria dell'AFCon, ovvero EUR 741 591. Tale importo corrisponderebbe al margine di guadagno che l'AFCon avrebbe ottenuto se le fosse stato attribuito il contratto.

111 La Commissione riserva la propria posizione riguardo a tale calcolo in mancanza di documenti giustificativi presentati dall'AFCon.

Giudizio del Tribunale

112 Il danno fatto valere a titolo del lucro cessante presuppone che l'AFCon avesse diritto all'aggiudicazione dell'appalto. Orbene, anche se la Commissione avesse effettuato un'indagine sui legami esistenti tra il sig. A e la GFA ed avesse concluso per l'esistenza di una collusione giustificante l'esclusione della GFA dalla procedura, non era garantito che l'AFCon avrebbe ottenuto l'appalto.

113 L'autorità aggiudicatrice non è infatti vincolata dalla proposta del comitato di valutazione, ma dispone di un notevole potere discrezionale in merito agli elementi da prendere in considerazione per l'adozione di una decisione di aggiudicazione di un appalto (citata sentenza TEAM/Commissione, punto 76). È ben vero che i ricorrenti hanno invocato, in proposito, la relazione speciale della Corte dei conti n. 16/2000 relativa alle procedure di gara per gli appalti di servizi dei programmi PHARE e TACIS, corredata delle risposte della Commissione (GU 2000, C 350, pag. 1), da cui risulta che, su 120 contratti conclusi in base a tali programmi, la Commissione ha seguito 117 volte la raccomandazione del comitato di valutazione. Tali elementi statistici non consentono tuttavia di concludere che, nella fattispecie, l'appalto sarebbe stato certamente attribuito all'AFCon se la GFA fosse stata esclusa dalla procedura.

114 Pertanto il danno corrispondente al lucro cessante dell'AFCon non è reale e certo, ma ipotetico. Esso non è quindi risarcibile.

c) Sul risarcimento del danno corrispondente alla perdita di «profilo»

Argomenti delle parti

115 I ricorrenti sostengono che l'attribuzione dell'appalto controverso avrebbe consentito all'AFCon di partecipare ad altre gare d'appalto. Orbene, dopo la procedura di gara d'appalto di cui trattasi, l'attività dell'AFCon avrebbe iniziato a subire un declino. L'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi alla GFA avrebbe arrecato pregiudizio alla reputazione e all'attività dell'AFCon.

116 L'AFCon infatti sarebbe stata automaticamente esclusa dalle ulteriori procedure di gare d'appalto. Dal 2002 nuove norme di ammissibilità avrebbero vietato all'AFCon di partecipare alle procedure di gara d'appalto in quanto tali norme prescrivevano per gli offerenti un fatturato annuo e un'esperienza di cui l'AFCon non disponeva più.

117 I ricorrenti valutano provvisoriamente la perdita di «profilo» in EUR 600 000.

118 La Commissione contesta tali affermazioni che ritiene non dimostrate.

Giudizio del Tribunale

119 Il danno di cui è chiesto il risarcimento riposa sull'affermazione secondo cui l'attribuzione dell'appalto controverso alla GFA avrebbe in seguito comportato una riduzione dell'attività dell'AFCon giunta fino alla sua esclusione, de facto, dalle procedure di gare per appalti equiparabili a quello controverso nella presente causa. Ebbene, tale affermazione non è dimostrata.

120 Di conseguenza, non può sorgere la responsabilità extracontrattuale della Commissione per tale elemento del danno.

d) Sul risarcimento del danno riguardante il pregiudizio per la reputazione dell'AFCon e dei suoi dirigenti

Argomenti delle parti

121 I ricorrenti sostengono che la reputazione dell'AFCon è stata appannata dalla circostanza di non avere ottenuto l'appalto nonché dalle irregolarità che hanno inficiato la procedura di gara d'appalto.

122 La Commissione avrebbe screditato la competenza tecnica e professionale dell'AFCon. La sua decisione di non accettare l'AFCon avrebbe avuto ampie ripercussioni, in quanto, dopo essere stata estromessa da 27 procedure di gara d'appalto, l'AFCon ha preso la decisione di non presentare più offerte per i progetti PHARE e TACIS.

123 I ricorrenti sostengono che tali successi coincidono con le denunce dell'AFCon riguardanti il progetto FDRUS 9902. Essi affermano di disporre di elementi di prova atti a dimostrare che l'AFCon sia stata collocata in una «lista nera». Tale aspetto del danno sarebbe valutato in EUR 600 000.

124 I ricorrenti sostengono che tale pregiudizio per la reputazione dell'AFCon si è ripercosso anche su quella dei sigg. Mc Mullin e O'Grady. Essi valutano tale elemento del danno in EUR 75 000 per persona.

125 La Commissione sostiene che le pretese dei ricorrenti non sono dimostrate. Molteplici ragioni diverse dall'aggiudicazione dell'appalto controverso potrebbero spiegare gli insuccessi dell'AFCon. Essa smentisce l'esistenza di una qualsivoglia «lista nera» e smentisce ugualmente di aver leso la reputazione dei sigg. Mc Mullin e O'Grady.

Giudizio del Tribunale

126 Si deve constatare che i ricorrenti non hanno dimostrato l'esistenza di una qualsivoglia lista nera o di propositi o prassi lesivi della reputazione dell'AFCon che possano essere imputati alla Commissione. Pertanto l'asserito danno non può essere considerato attuale, reale e certo.

127 Per tali motivi si devono respingere le affermazioni riguardanti un asserito pregiudizio per la reputazione dei sigg. Mc Mullin e O'Grady.

e) Sugli interessi

Argomenti delle parti

128 I ricorrenti chiedono al Tribunale di maggiorare l'importo dei risarcimenti assegnati degli interessi compensativi al tasso annuo dell'8%, attualmente in vigore in Irlanda.

129 I ricorrenti chiedono inoltre che la Commissione sia condannata al pagamento di interessi di mora, in base allo stesso tasso, a partire dalla sentenza che conclude il presente procedimento.

Giudizio del Tribunale

130 Per quanto riguarda il computo degli interessi compensativi, il giorno da cui essi decorrono va fissato nel primo giorno del mese successivo a quello nel corso del quale l'AFCon ha effettuato gli ultimi atti non contenziosi. Avendo questi ultimi avuto luogo nel corso del mese di febbraio 2003, il giorno da cui decorrono deve essere stabilito al 1° marzo 2003.

131 Risulta dagli allegati del ricorso che i ricorrenti non hanno chiesto, nella loro valutazione dell'asserito danno, l'applicazione di interessi composti. Di conseguenza, per la liquidazione del debito della Commissione va applicato il metodo di interessi semplici.

132 Per quanto riguarda la determinazione del tasso degli interessi compensativi, esso va calcolato in base al tasso fissato dalla Banca centrale europea per le principali operazioni di rifinanziamento, in vigore durante il periodo interessato, maggiorato di due punti, ovvero un tasso annuo del 4%. L'importo del debito della Commissione nei confronti dell'AFCon ammonta, alla data della pronuncia della presente sentenza, all'importo di EUR 48 605, interessi compresi.

133 La somma dovuta dalla Commissione dev'essere maggiorata degli interessi di mora, a decorrere dalla data della pronuncia della presente sentenza fino all'integrale pagamento. Il tasso degli interessi di mora da applicare è calcolato in base al tasso

fissato dalla Banca centrale europea per le operazioni principali di rifinanziamento, in vigore durante il periodo interessato, maggiorato di due punti. L'importo degli interessi è calcolato in base al metodo degli interessi composti.

Sulle spese

134 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché i ricorrenti ne hanno fatto domanda, la Commissione, rimasta soccombente, dev'essere condannata alle spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quinta Sezione)

dichiara e statuisce:

1) **La Commissione è condannata a versare all'AFCon l'importo di EUR 48 605, maggiorato degli interessi a decorrere dalla data della pronuncia della presente sentenza fino all'integrale pagamento. Il tasso**

degli interessi da applicare è calcolato in base al tasso fissato dalla Banca centrale europea per le principali operazioni di rifinanziamento, in vigore durante il periodo considerato, maggiorato di due punti. L'importo degli interessi è calcolato in base al metodo degli interessi composti.

2) **Il ricorso è respinto quanto al resto.**

3) **La Commissione dev'essere condannata alle spese.**

Lindh García-Valdecasas Cooke

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 17 marzo 2005.

Il cancelliere

H. Jung

Le président

P. Lindh

Indice delle materie

Fatti della controversia ..... II - 985

Procedimento ..... II - 990

Conclusioni delle parti ..... II - 991

In diritto ..... II - 992

A — Sulla domanda di misure istruttorie ..... II - 992

B — Sulla domanda di risarcimento danni ..... II - 993

1. Sull'illiceità del comportamento contestato alla Commissione ..... II - 993

a) Sulla regolarità dell'offerta della GFA ..... II - 994

Argomenti delle parti ..... II - 994

Giudizio del Tribunale ..... II - 998

b) Sul ricorso a criteri illeciti di valutazione ..... II - 1002

Argomenti delle parti ..... II - 1002

Giudizio del Tribunale ..... II - 1003

c) Sulle conseguenze del conflitto di interessi ..... II - 1004

Argomenti delle parti ..... II - 1004

Giudizio del Tribunale ..... II - 1007

2. Sul danno e sul nesso di causalità ..... II - 1013

a) Sul risarcimento del danno corrispondente alle perdite subite per la partecipazione alla procedura della gara d'appalto ..... II - 1014

Argomenti delle parti ..... II - 1014

Giudizio del Tribunale ..... II - 1014

— Sulle spese relative alla presentazione dell'offerta da parte dell'AFCon ..... II - 1015

— Sulle spese sostenute per contestare la legittimità della procedura di gara d'appalto ..... II - 1017

b) Sul risarcimento del danno corrispondente ai mancati guadagni ..... II - 1018

Argomenti delle parti ..... II - 1018

Giudizio del Tribunale ..... II - 1019

c) Sul risarcimento del danno corrispondente alla perdita di «profilo» ... II - 1020

Argomenti delle parti ..... II - 1020

Giudizio del Tribunale ..... II - 1020

d) Sul risarcimento del danno riguardante il pregiudizio per la reputazione dell'AFCon e dei suoi dirigenti ..... II - 1021

Argomenti delle parti ..... II - 1021

Giudizio del Tribunale ..... II - 1022

e) Sugli interessi ..... II - 1022

Argomenti delle parti ..... II - 1022

Giudizio del Tribunale ..... II - 1023

Sulle spese ..... II - 1024