SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quinta Sezione)
26 febbraio 2002 *

Nella causa T-169/00,

Esedra SPRL, con sede in Bruxelles (Belgio), rappresentata dagli avv.ti G. Vandersanden, É. Gillet e L. Levi, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata inizialmente dai sigg. X. Lewis e L. Parpala, quindi dai sigg. H. van Lier e Parpala, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

avente ad oggetto, da un lato, la domanda di annullamento della decisione della Commissione di non aggiudicare alla ricorrente l'appalto pubblico relativo al bando di gara n. 99/52/IX.D.1, comunicata alla ricorrente con lettera 31 maggio 2000, e della decisione della Commissione di aggiudicare tale appalto ad un

* Lingua processuale: il francese.

raggruppamento di imprese italiane rappresentato dal Centro Studi Antonio Manieri Srl, comunicata alla ricorrente con lettera 9 giugno 2000, e, dall'altro, la domanda di risarcimento del danno asseritamente causato da tale decisione,

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

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

cancelliere: sig.ra B. Pastor, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 18 settembre 2001,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Contesto normativo

1 L'aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi da parte della Commissione è sottoposta alle disposizioni contenute nella prima sezione (artt. 56 - 64 bis) del

titolo IV del regolamento finanziario 21 dicembre 1977, applicabile al bilancio generale delle Comunità europee (GU L 356, pag. 1), da ultimo modificato, all'epoca dei fatti, dal regolamento (CE, Euratom, CECA) del Consiglio 13 dicembre 1999, n. 2673 (GU L 326, pag. 1), che è entrato in vigore il 1° gennaio 2000 (in prosieguo: il «regolamento finanziario»).

2 Ai sensi dell'art. 56 del regolamento finanziario,

«(...) per la stipulazione dei contratti il cui importo raggiunge o supera i limiti previsti dalle direttive del Consiglio che coordinano le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, ciascuna istituzione deve conformarsi agli stessi obblighi che a norma di queste direttive incombono agli enti degli Stati membri. A tal fine, le modalità d'esecuzione (...) prevedono le disposizioni opportune».

3 L'art. 139 del regolamento finanziario prevede che «[l]a Commissione, consultandosi con il Consiglio e il Parlamento europeo e sentito il parere delle altre istituzioni, fissa le modalità d'esecuzione del (...) regolamento finanziario».

4 In tal modo la Commissione ha adottato il regolamento (Euratom, CECA, CE) 9 dicembre 1993, n. 3418, che stabilisce le modalità di esecuzione di alcune disposizioni del regolamento finanziario (GU L 315, pag. 1; in prosieguo: le «modalità di esecuzione del regolamento finanziario»). I suoi artt. 97-105 e 126-129 si applicano all'aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi. In particolare, l'art. 126 dispone:

«Le direttive del Consiglio in materia di appalti di lavori, di forniture e di servizi si applicano alla stipulazione dei contratti da parte delle istituzioni quando gli

importi dei contratti di cui trattasi siano uguali o superiori alle soglie fissate da dette direttive».

5 Nel caso in esame è pertinente la direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997 (GU L 328, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva 92/50»), il cui art. 7, n. 1, lett. a), prevede un limite di applicazione di euro 200 000 per gli appalti pubblici di servizi aventi ad oggetto, in particolare, servizi sanitari e sociali.

Fatti all'origine della controversia

6 Nel 1994 la Commissione decideva di affidare a una società privata la gestione del Centre de la petite enfance Clovis (in prosieguo: il «CPE Clovis»), situato nei suoi locali, in boulevard Clovis, a Bruxelles. Il CPE Clovis comprende un asilo nido e un giardino d'infanzia, aperti ai figli dei dipendenti delle istituzioni europee. In seguito ad una gara, la Commissione aggiudicava l'appalto a due società italiane, l'Aristea e la Cooperativa italiana di ristorazione. La gestione del CPE Clovis veniva poi affidata alla ricorrente, costituita dalle due società summenzionate. Il contratto di gestione veniva concluso per una durata iniziale di due anni a partire dal 1° agosto 1995, rinnovabile di anno in anno per tre volte.

7 Con lettera 15 aprile 1999 la ricorrente informava la Commissione della sua decisione di non chiedere il rinnovo del contratto per l'anno 1999/2000.

8 Il 26 maggio 1999 la Commissione, in forza della direttiva 92/50, pubblicava nel supplemento della Gazzetta ufficiale un primo bando di gara per i servizi di gestione del CPE Clovis (bando di gara n. 99/S 100-68878/FR, pubblicato in GU S 100, pag. 35). Tali servizi rientrano nella categoria 25 «Servizi sociali e sanitari» dell'allegato I B della direttiva 92/50. Tre imprese, fra cui comparivano la ricorrente ed il Centro Studi Antonio Manieri Srl (in prosieguo: la «Manieri»), ponevano la loro candidatura.

9 Con lettera 2 luglio 1999 la Commissione informava la ricorrente di aver deciso di non aggiudicare la gestione del CPE Clovis nell'ambito del procedimento iniziato il 26 maggio 1999, perché «le candidature ricevute non consentono un sufficiente rispetto delle condizioni di concorrenza».

10 Il 10 luglio 1999 la Commissione pubblicava un nuovo bando di gara per i servizi di gestione del CPE Clovis (bando di gara n. 99/S 132-97515/FR, pubblicato in GU S 132). Esso era redatto in termini identici a quelli del primo bando e ricordava, in particolare, che l'appalto sarebbe stato aggiudicato a favore dell'«offerta economicamente più vantaggiosa tenendo conto dei prezzi offerti e della qualità dei servizi proposti (dettagli nel capitolato d'appalto)». Sette imprese, tra le quali figuravano la ricorrente e la Manieri, ponevano la loro candidatura.

11 Le candidature venivano esaminate il 28 ottobre 1999 da un gruppo di valutazione composto da quattro dipendenti della Commissione (in prosieguo: il «gruppo di valutazione delle candidature»). Le sette imprese candidate sono state tutte selezionate.

12 Il 29 ottobre 1999 la Commissione trasmetteva il capitolato d'oneri a queste sette imprese. I criteri di aggiudicazione erano i seguenti:

«7. Criteri di aggiudicazione:

L'appalto sarà aggiudicato all'offerta più vantaggiosa sotto il profilo economico, tenuto conto dei seguenti fattori:

— i prezzi offerti,

— la qualità del servizio proposto, valutata per ordine decrescente secondo:

a) il pregio del progetto pedagogico (40%)

b) i provvedimenti e i mezzi impiegati per sostituire il personale assente (30%)

c) i metodi e i mezzi di controllo proposti, in particolare per controllare: [(30%)]

— la qualità del servizio e della gestione

— il mantenimento della stabilità del personale

— la realizzazione del progetto pedagogico».

13 Il capitolato d'oneri veniva integrato dal verbale del sopralluogo e della riunione d'informazione obbligatoria dei giorni 24 e 25 novembre 1999 (in prosieguo: il «capitolato d'oneri»).

14 Il 7 febbraio 2000, data limite prevista a tal fine, quattro imprese, tra cui la ricorrente e la Manieri, avevano depositato un'offerta.

15 Il 14 febbraio 2000 tali offerte venivano aperte. In seguito la Commissione chiedeva varie informazioni integrative alle offerenti. Così la ricorrente riceveva, riscontrandole, tre richieste da parte della Commissione in data 25, 29 febbraio e 17 marzo 2000. La Manieri, dal canto suo, riceveva cinque richieste da parte della Commissione in data 25 febbraio (due richieste), 29 febbraio, 3 marzo e 10 marzo 2000, alle quali rispondeva il 10 e il 14 marzo 2000.

16 Le offerte venivano esaminate da tre comitati di valutazione.

17 In primo luogo, tali offerte venivano analizzate sotto il profilo qualitativo da un comitato di valutazione composto da sei rappresentanti della Commissione e da un rappresentante dell'associazione dei genitori (in prosieguo: il «comitato di valutazione qualitativa»). Il comitato di valutazione qualitativa presentava la sua relazione il 5 aprile 2000. Tale relazione classifica l'offerta della Manieri al primo posto, davanti a quella dell'Esedra.

18 In secondo luogo, le offerte depositate dalle quattro offerenti venivano valutate in relazione al criterio dei prezzi da dipendenti della Commissione (in prosieguo: il «comitato di valutazione dei prezzi»). Il comitato di valutazione dei prezzi predisponeva una tabella di valutazione finanziaria delle offerte che classifica l'offerta della Manieri in seconda posizione, davanti a quella dell'Esedra.

19 In terzo luogo, la relazione del comitato di valutazione qualitativa e la citata tabella di valutazione finanziaria venivano esaminate da un comitato composto da sei persone, di cui cinque designate in quanto dipendenti della Commissione e la sesta in qualità di rappresentante dell'associazione dei genitori (in prosieguo: il «comitato di valutazione delle offerte»). Tale comitato presentava la sua valutazione finale il 7 aprile 2000. Tale valutazione riprende le conclusioni del comitato di valutazione qualitativa e del comitato di valutazione dei prezzi e conclude che l'offerta della Manieri è la prima offerta conforme più bassa e la migliore sotto il profilo qualitativo.

20 A seguito di tale esame, e dopo il parere favorevole della Commissione Consultiva degli Acquisti e degli Appalti del 30 maggio 2000, la Commissione aggiudicava l'appalto di cui trattasi ad un raggruppamento di imprese italiane rappresentato dalla Manieri, costituito da quest'ultima e da altre sei imprese.

21 Con lettera 31 maggio 2000 la Commissione informava la ricorrente che l'appalto in questione non le era stato aggiudicato (in prosieguo: la «decisione di non aggiudicazione»).

22 Con lettera 2 giugno 2000 i legali della ricorrente chiedevano alla Commissione che fosse loro comunicata la motivazione di tale decisione. Essi le chiedevano ugualmente di sospendere ogni provvedimento diretto a dare esecuzione alla decisione di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi ad altro candidato (in prosieguo: la «decisione di aggiudicazione») e, di conseguenza, di non concludere il contratto previsto dal capitolato.

23 Con telefax 9 giugno 2000 la Commissione trasmetteva alcune informazioni relative alla motivazione della decisione di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi al raggruppamento di imprese italiane rappresentato dalla Manieri. Inoltre la Commissione rifiutava di sospendere la decisione di aggiudicazione.

24 In seguito all'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi il raggruppamento rappresentato dalla Manieri decideva di affidarne l'attuazione ad una neocostituita società di diritto belga denominata Sapiens, al fine di soddisfare svariati obblighi posti dallo Stato membro del luogo di prestazione dei servizi in materia di diritto del lavoro, di diritto tributario e di diritto societario [contributi previdenziali ed altri diritti dei lavoratori, accertamento delle imposte, disponibilità di un numero di partita IVA (imposta sul valore aggiunto), controllo di gestione dell'ambiente degli asili infantili in Belgio, ecc.]. Un procedimento simile era stato seguito al momento dell'aggiudicazione dell'appalto precedente.

Procedimento e conclusioni delle parti

25 Con ricorso depositato nella cancelleria del Tribunale il 20 giugno 2000 la ricorrente ha presentato il ricorso in esame.

26 Con atto separato, depositato nella cancelleria del Tribunale lo stesso giorno, la ricorrente proponeva una domanda di provvedimenti provvisori diretta ad ottenere la sospensione dell'esecuzione delle decisioni di aggiudicazione e di non aggiudicazione.

27 Con ordinanza 20 luglio 2000, causa T-169/00 R, Esedra/Commissione (Racc. pag. II-2951), il presidente del Tribunale ha respinto la domanda di provvedimenti provvisori.

28 Nel ricorso e nella replica la ricorrente ha chiesto al Tribunale di invitare la Commissione a produrre vari documenti e di autorizzarla a far valere le sue osservazioni su tali documenti.

29 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale ha deciso di dare inizio alla trattazione orale e, a titolo di misure di organizzazione del procedimento di cui all'art. 64 del regolamento di procedura, ha chiesto alla ricorrente di rispondere ad un quesito ed ha chiesto alla Commissione, da un lato, di produrre determinati documenti e, dall'altro, di rispondere a vari quesiti. Con lettere 28 e 29 giugno 2001 la ricorrente ha presentato la sua risposta al quesito del Tribunale e, con lettere 22 giugno, 9 e 24 luglio 2001, la Commissione ha prodotto i documenti richiesti e presentato le sue risposte ai quesiti del Tribunale.

30 Le parti sono state sentite nelle loro difese orali e nelle loro risposte ai quesiti orali posti del Tribunale all'udienza del 18 settembre 2001. Nel corso dell'udienza la ricorrente ha dichiarato che i documenti prodotti dalla Comissione le bastavano per perfezionare la sua difesa e che essa riteneva soddisfatta la sua richiesta di produzione di documenti.

31 La ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

— dichiarare il ricorso in esame ricevibile e fondato;

— annullare la decisione di non aggiudicazione;

— annullare la decisione di aggiudicazione;

— condannare la Commissione a versarle euro 1 001 574,09 a titolo di risarcimento danni;

— condannare la Commissione alle spese.

32 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:

— respingere le conclusioni per l'annullamento perché infondate;

— respingere la domanda di risarcimento perché infondata;

— condannare la ricorrente alle spese.

33 Con lettera 22 ottobre 2001 la ricorrente ha chiesto al Tribunale di riaprire la trattazione orale per il motivo che essa aveva appena preso conoscenza di un elemento nuovo che giustificava una riapertura della trattazione. Con lettera 27 novembre 2001 la Commissione ha presentato le sue osservazioni su tale richiesta e ha ritenuto che non fosse necessario né giustificato riaprire la trattazione orale.

Sulle conclusioni per l'annullamento

34 La ricorrente deduce cinque motivi a sostegno del suo ricorso di annullamento: il primo motivo è relativo all'infrazione del divieto di discriminazione; il secondo motivo è relativo all'inosservanza del bando di gara e del capitolato d'oneri con riguardo alla valutazione della capacità finanziaria e tecnica dell'aggiudicatario; il terzo motivo è relativo all'inosservanza del capitolato d'oneri con riguardo alla valutazione dei prezzi e della qualità delle offerte presentate; il quarto motivo è relativo alla violazione dell'obbligo di motivazione ed il quinto motivo è relativo allo sviamento di potere.

Sul primo motivo, relativo all'infrazione del divieto di discriminazione

35 La ricorrente sostiene che la Commissione ha infranto il divieto di discriminazione, che è un principio fondamentale in materia di appalti pubblici ed elemento focale dell'art. 3, n. 2, della direttiva 92/50, ai sensi del quale «le amministrazioni assicurano la parità di trattamento tra i prestatori di servizi». Essa sostiene così, in primo luogo, di non aver beneficiato di un termine identico a quello concesso

agli altri candidati per il deposito della sua offerta; in secondo luogo, che la Commissione ha posto alle offerenti domande che vanno oltre la richiesta di chiarimento o la correzione di errori materiali manifesti contenuti nella redazione delle offerte e, in terzo luogo, che la valutazione delle offerte non si è svolta in modo imparziale.

1. *Sull'affermazione della ricorrente secondo la quale essa non avrebbe beneficiato di un termine identico a quello concesso agli altri candidati per il deposito della sua offerta*

Argomenti delle parti

36 La ricorrente ritiene di non aver beneficiato di un termine identico a quello concesso agli altri candidati per il deposito della sua offerta. Essa ricorda che la data limite per il deposito delle offerte, inizialmente stabilita al 6 gennaio 2000 dal capitolato d'oneri, è stata spostata al 7 febbraio 2000. Orbene, la ricorrente evidenzia di essere stata la sola candidata a non essere stata informata di tale spostamento, dato che la lettera redatta in lingua italiana inviatale dalla Commissione il 20 dicembre 1999 precisava che la data limite per il deposito delle offerte era stata spostata al 7 gennaio 2000 e non al 7 febbraio 2000. A tale proposito la ricorrente rileva che gli altri candidati sono stati informati della data del 7 febbraio 2000 con lettera o con comunicazione telefonica. La ricorrente osserva in particolare che la Manieri, che aveva ricevuto una lettera redatta in lingua italiana contenente lo stesso errore relativamente alla nuova data limite per il deposito delle offerte, è stata informata telefonicamente di tale errore. Secondo la ricorrente, solo il 7 gennaio 2000, allorché il suo rappresentante si è recato negli uffici della commissione per depositarvi la sua offerta, le è stato precisato che, in realtà, la data limite per il deposito delle offerte era stata spostata al 7 febbraio 2000.

37 La ricorrente spiega di essersi organizzata in modo tale da rispettare il termine che le era stato impartito, vale a dire il 7 gennaio 2000. Il fatto, perciò, che la ricorrente abbia potuto riprendere la sua offerta il 7 gennaio per integrarla e

depositarla il 7 febbraio 2000 non avrebbe consentito di ristabilire la parità con gli altri candidati, che hanno potuto sin dall'inizio ripartire il lavoro su un periodo più lungo. A tale proposito la ricorrente osserva infatti di aver potuto rielaborare la sua offerta solo a partire dal 24 gennaio 2000, data in cui una parte del suo personale, che aveva partecipato all'elaborazione di tale offerta, è rientrata dalle ferie ed in cui i consulenti esterni incaricati della sua preparazione hanno potuto liberarsi dagli altri impegni assunti dopo il 7 gennaio 2000.

38 La Commissione contesta l'argomento della ricorrente perché, ad ogni modo, la data limite di deposito delle offerte era la stessa per tutti i candidati, ossia il 7 febbraio 2000, e perché la ricorrente ha potuto depositare la sua offerta dopo il 6 gennaio 2000. Secondo la Commissione, l'errore di data nella lettera spedita alla ricorrente il 20 dicembre 1999 non ha causato effetti discriminatori nei confronti della stessa.

Giudizio del Tribunale

39 L'affermazione della ricorrente secondo cui essa non ha beneficiato di un termine identico a quello concesso agli altri candidati per il deposito della sua offerta è errata in fatto, poiché essa ha beneficiato del medesimo spostamento di data di questi ultimi.

40 Infatti risulta dall'esposizione dei fatti che la Commissione ha inizialmente stabilito la data limite per il deposito delle offerte al 6 gennaio 2000. Tale data era indicata al punto 2 del capitolato d'oneri che era stato spedito dalla Commissione il 29 ottobre 1999 ai sette candidati scelti nell'ambito dell'iter di selezione.

41 Il 20 dicembre 1999 la data limite per il deposito delle offerte è stata spostata al 7 febbraio 2000. In seguito ad un errore di trascrizione comparso nel telefax che è

stato loro spedito dalla Commissione, l'Esedra e la Manieri sono state informate che tale data era stata spostata al 7 gennaio invece che al 7 febbraio 2000. Tale errore è stato rilevato dalla Manieri che ha contattato la Commissione al fine di ottenere precisazioni, e la Commissione l'ha informata il 22 dicembre 1999, con telefax, che la data limite per il deposito era spostata al 7 febbraio 2000. L'Esedra, invece, è stata tratta in errore e si è presentata alla Commissione per depositare la sua offerta il 7 gennaio 2000. Essa ha tuttavia potuto riprenderla e beneficiare della proroga del termine fino al 7 febbraio 2000.

42 A tale proposito si deve precisare che è stata la Manieri a spedire, il 21 dicembre 1999, un telefax alla Commissione per segnalare tale errore di data, corretto il giorno successivo dalla Commissione, che ha rispedito alla Manieri detto telefax accompagnato da un appunto scritto a mano in cui si precisava che la data limite per il deposito delle offerte era stata spostata al 7 febbraio 2000.

43 Se si può recriminare che la Commissione non abbia ritenuto utile verificare se il telefax spedito all'Esedra contenesse lo stesso errore del telefax spedito alla Manieri, una volta informata di tale errore, per provvedere alla sua rettifica mettendosi in contatto con la ricorrente, ciò non toglie che, anche ammettendo che la ricorrente non abbia potuto rielaborare la sua offerta prima del 24 gennaio 2000, i motivi dalla stessa sollevati in proposito sono imputabili alla stessa e non sono connessi al fatto che la Commissione abbia tardato ad informarla dello spostamento della data limite per il deposito. Inoltre l'affermazione della ricorrente secondo cui essa non ha potuto avvisare per tempo i vari consulenti esterni ai quali si è rivolta, che avrebbero accettato altri impegni a partire dal 7 gennaio e avrebbero potuto liberarsi solo a partire dal 24 gennaio, non è suffragata dalla benché minima prova.

44 La ricorrente non afferma, comunque, che il fatto di essere stata informata dello spostamento della data limite per il deposito delle offerte il 7 gennaio 2000, e non il 22 dicembre 1999 al pari della Manieri (o il 20 dicembre 1999 al pari delle altre candidate), avrebbe avuto come conseguenza che essa sarebbe stata indotta a presentare un'offerta insufficientemente elaborata.

45 Per tali motivi si deve respingere la censura della ricorrente relativa all'esistenza di una discriminazione nei suoi confronti dovuta al fatto della proroga del termine.

2. *Sull'affermazione della ricorrente secondo la quale la Commissione ha sottoposto alle offerenti domande che vanno oltre la richiesta di chiarimento o la correzione di errori materiali manifesti contenuti nella redazione delle offerte*

Argomenti delle parti

46 La ricorrente sostiene che la Commissione ha sottoposto alla Manieri domande che sono andate oltre la richiesta di chiarimento o la correzione di errori materiali manifesti contenuti nella redazione dell'offerta di quest'ultima. Così facendo, la Commissione, secondo la ricorrente, ha violato l'art. 99, lett. h), punto 2, delle modalità di esecuzione del regolamento finanziario, il quale precisa che essa non può più mettersi in contatto con un offerente dopo l'apertura delle offerte, a meno che tale contatto abbia lo scopo di chiedere chiarimenti o di correggere errori materiali manifesti contenuti nella redazione dell'offerta di tale offerente, ed il divieto di discriminazione ad esso sotteso.

47 La ricorrente sostiene che la Manieri è stata destinataria di varie domande da parte della Commissione in data 25 febbraio, 29 febbraio e 3 marzo 2000, che le hanno consentito di integrare la sua offerta. Parimenti, tali domande della Commissione avrebbero dato luogo a richieste da parte della Manieri, il che costituirebbe una nuova violazione dell'art. 99, lett. h), punto 2, delle modalità di esecuzione del regolamento finanziario.

48 La Commissione contesta l'analisi della ricorrente. A suo parere, le domande poste a tutte le offerenti in data 25 e 29 febbraio 2000 erano già trattate nelle offerte e le risposte hanno solo apportato dei chiarimenti, senza che nessuna

offerente abbia potuto integrare la sua offerta. Essa precisa che la Manieri non ha integrato l'offerta e che quest'ultima è stata presentata nei termini richiesti. Essa ritiene, peraltro, che le tre richieste di chiarimento ricordate dalla ricorrente rispettino perfettamente l'art. 99, lett. h), punto 2, delle modalità di esecuzione del regolamento finanziario e fa valere, su tale aspetto, la sentenza del Tribunale 8 maggio 1996, causa T-19/95, Adia Interim/Commissione (Racc. pag. II-321). La Commissione sottolinea parimenti che la sola richiesta sottoposta dalla Manieri ai suoi uffici riguardava le modalità pratiche per parlare ai bambini un'altra lingua comunitaria.

Giudizio del Tribunale

49 Occorre ricordare che dall'art. 99, lett. h), punto 2, delle modalità di esecuzione del regolamento finanziario risulta che è vietato qualsiasi contatto tra l'istituzione e l'offerente dopo l'apertura delle offerte, salvo, eccezionalmente, «qualora un'offerta richieda chiarimenti o si tratti di correggere errori materiali manifesti contenuti nella redazione dell'offerta». In questi casi, l'istituzione può prendere l'iniziativa di contattare l'offerente (sentenza Adia Interim/Commissione, citata, punto 43).

50 A tale proposito risulta dai documenti prodotti dalla Commissione in risposta a svariate misure di organizzazione del procedimento che la Manieri ha ricevuto cinque domande di chiarimento da parte della Commissione, in data 25 febbraio (due domande), 29 febbraio, 3 marzo e 10 marzo 2000, e che ha risposto alle stesse il 10 e il 14 marzo 2000.

51 Nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento la Commissione ha parimenti prodotto le risposte della Manieri alle sue domande di chiarimento, nonché gli estratti precisi dell'offerta della Manieri relativi alle domande 1, 2, 5 e 6 del primo telefax 25 febbraio 2000 ed alle domande contenute nel primo, terzo

e quarto trattino del telefax 3 marzo 2000. Inoltre la Commissione ha dichiarato, e ciò per ciascuna delle sette domande citate, i punti del capitolato d'oneri cui corrispondono gli estratti dell'offerta della Manieri e le sue domande di chiarimento.

52 Si deve esaminare, per ciascuna delle sette domande esaminate qui di seguito, se le risposte della Manieri alle richieste della Commissione si risolvano in chiarimenti sul contenuto della sua offerta o se superino tale ambito per modificare il tenore di tale offerta con riguardo alle esigenze poste dal capitolato d'oneri. Gli altri quesiti non sono contestati dalla ricorrente.

53 Nella prima domanda del primo telefax 25 febbraio 2000, la Commissione chiedeva alla Manieri che le fossero forniti «[e]sempi molto precisi di simulazione del piano di formazione del personale (periodicità, tipo di sequenza, tipo di formazione)». Risulta dal fascicolo che l'offerta della Manieri conteneva un'illustrazione particolareggiata del suo piano di formazione e che, in risposta alla richieste della Commissione, la Manieri ha fornito una simulazione del piano di formazione munita di una tabella intitolata «Piano di formazione del personale».

54 Alla luce di tali documenti, si deve rilevare che i dati utilizzati dalla Manieri nella sua risposta figuravano già nel piano di formazione comunicato nella sua offerta, conformemente alle prescrizioni del capitolato d'oneri. In tal modo la risposta della Manieri non fa che chiarire alla Commissione i dati citati nell'offerta, senza modificare il contenuto di quest'ultima.

55 Nel secondo quesito del primo telefax 25 febbraio 2000 la Commissione chiedeva alla Manieri che le fosse fornita una «[d]escrizione dei controlli psicologici e professionali (periodicità, tipo di test)». Risulta dal fascicolo che l'offerta della Manieri conteneva un elenco di provvedimenti volti a limitare l'assenteismo del personale, tra i quali compariva l'organizzazione di regolari controlli professionali e psicologici del personale. In risposta alla richiesta della Commissione, la Manieri ha fornito la descrizione domandata.

56 Alla luce di tali documenti si deve rilevare che controlli psicologici e professionali non erano espressamente richiesti dal capitolato d'oneri. L'offerta della Manieri, tuttavia, ha affrontato il problema dell'assenteismo, prevedendo l'attuazione di tali controlli: è questo il motivo per cui la Commissione ha chiesto chiarimenti su tali provvedimenti. La risposta della Manieri non fa in tal modo che chiarire alla Commissione le nozioni di controllo professionale e psicologico citate nell'offerta, senza modificare il contenuto della stessa.

57 La quinta domanda del primo telefax 25 febbraio 2000 era la seguente: «Se il prezzo dell'entrata ai musei e/o [delle] gite sia preso in carico dal contraente con indicazione del numero delle gite annue previste, la loro periodicità e le fasce di età». Risulta dal fascicolo che l'offerta della Manieri descriveva le visite e le gite previste, senza dire espressamente che il loro costo era a carico dell'offerente. In risposta alla domanda della Commissione, la Manieri ha precisato che tale prezzo era appunto a suo carico. Tale offerente ha anche fornito le informazioni relative al numero, alla frequenza ed alle fasce di età interessate dalle gite.

58 Alla luce di tali documenti si deve rilevare, per quanto riguarda il costo delle visite e delle gite, che il fatto che l'offerta della Manieri non abbia espressamente detto che lo stesso era a suo carico è irrilevante nella causa in esame. Infatti il capitolato d'oneri precisava che non poteva essere altrimenti, senza tuttavia richiedere che tale dichiarazione comparisse nell'offerta. Pertanto, una risposta negativa della Manieri alla domanda di chiarimento della Commissione avrebbe logicamente comportato il rigetto dell'offerta, mentre una risposta affermativa non modificava assolutamente quest'ultima. Parimenti, per quanto riguarda, da un lato, la frequenza e la periodicità delle gite e, dall'altro, le fasce di età interessate dalle stesse, si deve osservare che la risposta della Manieri non fa che richiamare i dati esposti nell'offerta e precisare l'età dei bambini interessati, senza che ciò consenta di affermare che tale offerta è stata modificata.

59 La sesta domanda del primo telefax 25 febbraio 2000 era la seguente: «Stabilità dei gruppi: — Si tratta di part-time in ore di prestazione e in tal caso quante ore

settimanali? — O si tratta di part-time sul ruolo da svolgere, ma con un'effettiva presenza a tempo pieno? — Precisare, in base all'organigramma generale e all'interno della stessa struttura, indicando con un numero da 1 a 50 ciascuna puericultrice dipendente (es. P1, P2, P3 P4 ecc.), la loro distribuzione per ogni sala e per ruolo (A, B, C, part-time) e lo stesso per gli educatori». Risulta dal fascicolo che l'offerta della Manieri descriveva le misure previste per assicurare la stabilità dei gruppi di allievi e dei gruppi di educatori. In particolare l'offerta precisava che gli educatori a tempo parziale avrebbero svolto mansioni specifiche o avrebbero assicurato la presenza di una terza puericultrice in determinate ipotesi. In risposta alla domanda della Commissione, la Manieri ha apportato i chiarimenti richiesti per quanto riguarda la questione del tempo parziale e ha comunicato l'organigramma voluto dalla Commissione.

60 Alla luce di tali documenti si deve rilevare, per quanto riguarda la questione del tempo parziale, che la risposta della Manieri non fa che richiamare il contenuto della sua offerta senza modificarne il tenore. Peraltro si deve osservare, per quanto riguarda l'organigramma voluto dalla Commissione, che lo stesso serve solo ad illustrare la risposta di cui sopra, senza peraltro sostituirsi all'organigramma completo e particolareggiato richiesto dal capitolato d'oneri, che appunto compariva nell'offerta della Manieri.

61 Le domande prima, terza e quarta del telefax 3 marzo 2000 erano le seguenti: «— Vogliate precisarci il manuale [Hazard Analysis Critical Control Point ("HACCP")] teorico utilizzabile al momento dell'avvio del contratto e precisarne la durata di adattamento. (...) — Vogliate indicare in modo particolareggiato quali sono i controlli interni effettuati dalla vostra società e quali sono i controlli esterni svolti da Laboraco. — Vogliate precisare i tipi di controlli, la loro periodicità, il loro numero». Risulta dal fascicolo che l'offerta della Manieri conteneva, da un lato, una descrizione generale e teorica delle misure da prendere per l'igiene e la pulizia e prevedeva, d'altro lato, le questioni igieniche come parte integrante dell'attuazione di un sistema generale di controllo della qualità. D'altronde nella sua offerta la Manieri precisava di impegnarsi ad assicurare la qualità igienica delle sue prestazioni valendosi dei servizi di un'impresa specializzata, la Laboraco. In risposta a tali domande della Commissione, la Manieri ha fornito i chiarimenti richiesti e ha comunicato un organigramma del sistema di qualità e di autocontrollo previsto nonché una descrizione delle persone incaricate di tale sistema, un elenco teorico dei controlli ed un manuale HACCP teorico.

62 Alla luce di tali documenti si deve rilevare che la risposta della Manieri non fa che chiarire alla Commissione il contenuto della sua offerta senza modificarne il tenore. L'offerta della Manieri corrisponde infatti alle prescrizioni del capitolato d'oneri, secondo le quali ciascun candidato doveva accludere all'offerta «una nota sommaria che precis[asse] il livello raggiunto in fatto di igiene, le risorse umane impiegate a questo scopo o, alternativamente, le misure già prese per garantire che le prestazioni si svolgano nelle migliori condizioni igieniche», e la risposta della Manieri non fa che precisare i controlli interni ed esterni che vi sono previsti. Parimenti, il fatto di allegare un manuale HACCP teorico in risposta ad una domanda della Commissione non può essere considerato come una modificazione dell'offerta, dal momento che quest'ultima conteneva una descrizione generale e teorica dei provvedimenti da adottare per l'igiene e la pulizia, di cui il manuale HACCP rappresenta solo una delle modalità.

63 In conclusione, dall'esame del capitolato d'oneri, dall'offerta della Manieri, dalle domande di chiarimento e dalle risposte della Manieri esaminate qui sopra risulta che la Commissione non ha infranto né il divieto di discriminazione sancito dall'art. 3, n. 2, della direttiva 92/50 né l'art. 99, lett. h), punto 2, delle modalità di esecuzione del regolamento finanziario. Infatti le risposte della Manieri alle domande della Commissione si risolvono in chiarimenti sul contenuto della sua offerta, della quale non modificano assolutamente il tenore con riguardo alle prescrizioni poste dal capitolato d'oneri.

64 Di conseguenza, si devono respingere le censure della ricorrente riguardanti l'esistenza di una discriminazione nei suoi confronti derivante dalle risposte fornite dalla Manieri alle richieste di chiarimento della Commissione.

3. *Sull'affermazione della ricorrente secondo cui la valutazione delle offerte presentate non sarebbe stata effettuata in modo imparziale*

65 Secondo la ricorrente, la valutazione delle offerte presentate non è stata effettuata in modo imparziale, dato che l'associazione dei genitori ed il comitato paritetico

di gestione del centro della prima infanzia (in prosieguo: il «Cocepe»), due organismi che le sono ostili per motivi illegittimi, vi hanno partecipato. La ricorrente ritiene parimenti che la Commissione abbia voluto fare tabula rasa del passato e allontanarla dal CPE Clovis, per il fatto che ne garantiva la gestione all'epoca in cui vi sarebbero stati commessi atti di pedofilia nel 1997.

66 In primo luogo, la ricorrente rileva che il vicepresidente dell'associazione dei genitori ha partecipato al procedimento di valutazione delle offerte presentate nel caso in esame. Orbene, la presidente di tale associazione avrebbe manifestato il suo scontento alla Commissione trasmettendole una copia della lettera che essa avrebbe inviato a un membro del Cocepe per lamentarsi del modo in cui la ricorrente avrebbe gestito il CPE Clovis. Parimenti, l'associazione dei genitori avrebbe chiesto alla Commissione di risolvere il contratto allora vigente.

67 Il Tribunale giudica che la legittimità della partecipazione di un rappresentante dell'associazione dei genitori alla valutazione delle offerte non può essere contestata tenuto conto della notevole partecipazione finanziaria dei genitori alle spese del CPE Clovis e del loro interesse per le questioni pedagogiche connesse al benessere dei figli.

68 Parimenti, l'esistenza di una discriminazione nei confronti della ricorrente non si può desumere dallo scontento manifestato dalla presidente dell'associazione dei genitori quanto al modo in cui l'Esedra gestiva il CPE Clovis. L'esame della lettera su cui si basa tale affermazione, che era indirizzata ad un membro del Cocepe e di cui la Commissione ha ricevuto una copia per conoscenza, consente di constatare che essa è stata spedita a titolo personale da un genitore di alunni e non a nome dell'associazione dei genitori. In nessun punto, infatti, l'autrice della lettera fa valere la sua qualità di presidente dell'associazione dei genitori. Inoltre risulta che, in definitiva, l'autrice di tale lettera non voleva nuocere né all'immagine né alle attività della ricorrente, come ha potuto precisare in risposta all'azione giudiziaria intentatale dall'Esedra.

69 D'altronde, l'affermazione della ricorrente secondo cui l'associazione dei genitori avrebbe chiesto alla Commissione di risolvere il contratto di gestione allora in corso con la ricorrente si basa unicamente su un volantino del comitato locale del personale e tale documento non consente di imputare tale richiesta all'associazione.

70 Di conseguenza si deve respingere la censura della ricorrente relativa alla partecipazione di un rappresentante dell'associazione dei genitori al procedimento di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi.

71 In secondo luogo, la ricorrente sottolinea che il Cocepe ha seguito il procedimento di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi, cui si sarebbe fatto cenno nel corso della 221ª riunione del 24 marzo 2000. A tale riguardo la ricorrente ricorda che il Cocepe è un organismo paritetico nel quale siedono rappresentanti dei comitati del personale. Orbene, così come l'associazione dei genitori, anche il comitato locale del personale sarebbe ostile alla ricorrente, come dimostrerebbe il fatto che esso si sarebbe opposto alla privatizzazione delle attività del CPE Clovis nel 1995.

72 Il Tribunale rileva che dalle note illustrative allegate al capitolato d'oneri risulta che il Cocepe è un organismo paritetico composto da rappresentanti dell'amministrazione e dei comitati del personale. Esso è composto da quattro rappresentanti della Commissione, da due rappresentanti del Consiglio, da due rappresentanti del Comitato Economico e Sociale e del Comitato delle Regioni e da due rappresentanti del Parlamento. Nell'ambito del contratto di gestione del CPE Clovis, il Cocepe assiste la Commissione nel suo compito di sorveglianza, di coordinamento interistituzionale e di valutazione permanente. Esso contribuisce parimenti alla sorveglianza del funzionamento del CPE Clovis, esamina le richieste dei genitori ed emette pareri relativi al funzionamento del centro.

73 Orbene, si deve osservare che nessun membro del Cocepe ha partecipato alla valutazione delle offerte nell'ambito del procedimento di aggiudicazione dell'ap-

palto di cui trattasi. In particolare la Commissione precisa, senza essere smentita dalla ricorrente, che il Cocepe non può accedere alle offerte presentate, le quali possono essere trasmesse solo ai comitati di valutazione.

74 Inoltre la ricorrente non può sostenere che il fatto che il Cocepe abbia potuto seguire lo svolgimento del procedimento di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi o possa intervenire nella redazione del contratto di gestione violi il divieto di discriminazione. Infatti, se il Cocepe ha seguito il procedimento di aggiudicazione dell'appalto controverso, lo ha fatto solo tramite un cenno generale sull'evoluzione della gara d'appalto in occasione della sua 221ª riunione, il che non ha inciso sull'iter di valutazione.

75 Si deve pertanto respingere la censura della ricorrente relativa alla partecipazione del Cocepe al procedimento di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi.

76 In terzo luogo, la ricorrente sostiene che, a seguito degli asseriti atti di pedofilia commessi nel 1997, si sono esercitate pressioni sulla Commissione per allontanarla dalla gestione del CPE Clovis e che, cedendo a tali pressioni, la Commissione ha voluto fare tabula rasa del passato.

77 Il Tribunale rileva che la ricorrente non fornisce il minimo elemento di prova che gli asseriti atti di pedofilia commessi nel 1997 abbiano potuto comportare una qualsivoglia discriminazione a suo carico.

78 Si deve così precisare che è stata la ricorrente e non la Commissione a por fine al contratto di gestione del CPE Clovis, il che ben dimostra che quest'ultima non l'ha ritenuta responsabile dei fatti che si sarebbero verificati nel 1997.

79 Parimenti, il fatto che il comitato locale del personale abbia criticato il modo in cui la ricorrente adempiva tale contratto e abbia chiesto che la Commissione assicurasse di nuovo la gestione del CPE Clovis non incide sulla valutazione dell'offerta della ricorrente, dato che tale comitato non ha preso parte all'iter di valutazione.

80 Si deve perciò respingere la censura della ricorrente relativa alla pretesa volontà della Commissione di escluderla per il fatto che essa assicurava la gestione del CPE Clovis nel momento in cui vi si sarebbero commessi atti di pedofilia nel 1997.

81 Discende da tutto quanto precede che la ricorrente sostiene a torto che la Commissione non avrebbe proceduto alla valutazione delle offerte in modo imparziale.

82 Pertanto il primo motivo dev'essere respinto.

Sul secondo motivo, relativo all'inosservanza del bando di gara e del capitolato d'oneri per quanto riguarda la valutazione della capacità finanziaria e tecnica dell'aggiudicatario

83 La ricorrente sostiene che l'aggiudicatario, vale a dire il raggruppamento di imprese rappresentato dalla Manieri, non dispone della capacità finanziaria e tecnica richiesta dal bando di gara e dal capitolato d'oneri.

1. *Sulla capacità finanziaria dell'aggiudicatario*

Argomenti delle parti

84 La ricorrente sostiene che la Commissione avrebbe dovuto eliminare dal procedimento di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi la Manieri, a motivo dell'insufficiente capacità finanziaria sua e delle altre imprese del raggruppamento che essa rappresenta. Su questo punto la Commissione non avrebbe osservato il bando di concorso ed il capitolato d'oneri, avrebbe commesso un errore manifesto di valutazione e avrebbe infranto l'art. 34 della direttiva 92/50 nonché il divieto di discriminazione.

85 La ricorrente osserva così che il gruppo di valutazione delle candidature ha deciso, il 28 ottobre 1999, di accogliere la candidatura del raggruppamento rappresentato dalla Manieri senza disporre del bilancio di tre delle sette imprese che formano tale raggruppamento. Tali documenti, infatti, sarebbero giunti alla Commissione, a seguito della domanda della stessa 13 ottobre 1999, solo il 3 novembre 1999. A tale proposito la ricorrente rileva che la mancanza di tali bilanci non poteva essere colmata dall'impegno in solido dei membri del raggruppamento rappresentato dalla Manieri, dato che la Commissione ignorava la capacità finanziaria di tre di esse. Parimenti, i bilanci trasmessi nella fase di selezione delle candidature non consentivano, a parere della ricorrente, di provare che tale candidato avesse la capacità finanziaria richiesta, poiché il valore dell'appalto, che essa stima a circa franchi belgi (BEF) 140 000 000 (euro 3 470 509,34) annui, è superiore al totale dei fatturati dei quattro membri del raggruppamento rappresentato dalla Manieri di cui è stato trasmesso il bilancio alla Commissione, ammontante nel 1998 a circa franchi belgi 60 000 000 (euro 1 487 361,15).

86 La ricorrente contesta parimenti la preferenza data dal gruppo di valutazione delle candidature all'analisi della capacità tecnica rispetto a quella della capacità

finanziaria. Essa ritiene che spetti alla Commissione valutare sia il criterio finanziario che il criterio tecnico, e non privilegiare l'uno a scapito dell'altro. Da tale punto di vista la ricorrente ritiene che, se la capacità finanziaria del raggruppamento rappresentato dalla Manieri non apparisse chiaramente nella candidatura della stessa, spetterebbe alla Commissione ottenere precisazioni su tale aspetto, conformemente all'art. 34 della direttiva 92/50. La ricorrente sostiene inoltre che l'eventuale disparità delle regole vigenti nei vari Stati membri in materia di redazione dei bilanci e conti d'esercizio delle società e persone giuridiche non può, in mancanza di una completa armonizzazione della materia, giustificare l'abbandono di un criterio voluto dal legislatore comunitario. A tale proposito la ricorrente non capisce perché i bilanci o i conti di una persona giuridica non integrino gli elementi di informazione richiesti, ed in particolare il fatturato totale, il fatturato specifico all'attività nel mercato interessato e gli eventuali incentivi pubblici.

87 Peraltro la ricorrente rileva che la lettera della Deutsche Bank 3 febbraio 2000 non apporta alcun elemento utile alla discussione, per il suo carattere tardivo e per il fatto che essa si limita a dichiarare, da un lato, che la Manieri può mantenere i suoi impegni finanziari, senza citare l'importo dell'appalto in questione, e, dall'altro, che essa gode di buona reputazione nel suo settore di attività, che non è quello dell'appalto in questione, dato che riguarda l'istruzione secondaria di secondo grado.

88 La Commissione contesta l'argomento della ricorrente e sostiene che il raggruppamento rappresentato dalla Manieri aveva la capacità finanziaria richiesta per essere selezionato, come dimostrato dai documenti presentati da tale candidato nell'ambito del procedimento di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi, in conformità alle disposizioni degli artt. 31 e 34 della direttiva 92/50.

Giudizio del Tribunale

89 Si deve richiamare che l'art. 31 della direttiva 92/50 prevede che:

«1. In linea di massima, la prova della capacità finanziaria ed economica del prestatore di servizi può venir fornita mediante una o più delle seguenti referenze:

a) idonee dichiarazioni bancarie o prova di un'assicurazione contro i rischi d'impresa;

b) la presentazione del bilancio o di estratti dello stesso, qualora la pubblicazione del bilancio sia prescritta dal diritto societario del paese nel quale il prestatore di servizi è stabilito;

c) una dichiarazione del fatturato globale dell'impresa e del fatturato per i servizi cui si riferisce l'appalto, relativa ai tre ultimi esercizi finanziari.

2. Le amministrazioni precisano, nel bando di gara o nell'invito a presentare offerte, la referenza o le referenze di cui al paragrafo 1 da esse scelte, nonché le eventuali altre referenze da presentare.

3. Qualora per giustificati motivi il prestatore di servizi non sia in grado di presentare le referenze richieste dall'amministrazione, è ammesso a provare la propria capacità economica e finanziaria mediante qualsiasi altro documento che l'amministrazione stessa ritenga appropriato».

90 D'altronde l'art. 34 della direttiva 92/50 stabilisce che, «[n]ei limiti di quanto disposto dagli articoli da 29 e 32, le amministrazioni possono invitare i prestatori di servizi a integrare o chiarire i certificati ed i documenti presentati».

91 Così, conformemente all'art. 31, n. 2, della direttiva 92/50, il bando di gara è la disciplina pertinente per valutare se la Commissione ha potuto, senza commettere un errore grave e manifesto, selezionare la candidatura del raggruppamento di imprese rappresentato dalla Manieri.

92 Il paragrafo 13 del bando di gara, relativo alle informazioni sulla situazione propria del prestatore di servizi ed alle formalità necessarie per la valutazione della capacità economica e tecnica minima richiesta da tale prestatore, dispone che i candidati devono presentare obbligatoriamente, con la domanda di partecipazione e citando il riferimento 99/52/IX.D.1, i seguenti documenti:

«(...)

3) una copia dei bilanci e dei conti di gestione degli ultimi tre anni o se, per ragioni fondate, il candidato non fosse in grado di fornirli, ogni altro documento comprovante la capacità finanziaria;

4) una dichiarazione comprovante il volume di affari annuo globale realizzato negli ultimi tre esercizi;

5) una dichiarazione comprovante il volume d'affari annuo specifico nel settore del presente bando di gara, realizzato negli ultimi tre esercizi;

(...)».

93 Inoltre il bando di concorso precisa, al paragrafo 9, che, se l'offerta è presentata a nome di un raggruppamento di prestatori di servizi, tutti i membri di tale raggruppamento devono avere una responsabilità «congiunta e solidale» nell'ambito della realizzazione del contratto e, al paragrafo 12, che una garanzia di buona esecuzione del contratto, per un importo pari ad euro 400 000, sarà richiesta all'aggiudicatario prima dell'entrata in vigore del contratto.

94 Il bando di gara riconosce infine un certo margine di discrezionalità alla Commissione, dato che esso precisa, al paragrafo 15, punto 2, che la stessa può scartare d'ufficio una candidatura che non contenga tutte le informazioni richieste al paragrafo 13. Il bando di gara quindi non obbliga a scartare d'ufficio una candidatura incompleta.

95 In proposito si deve ricordare che la Commissione dispone di un rilevante potere discrezionale in merito agli elementi da prendere in considerazione per l'adozione di una decisione di aggiudicazione di un appalto a seguito di gara e che il controllo del Tribunale deve limitarsi a verificare l'assenza di un errore grave e manifesto (sentenza della Corte 23 novembre 1978, causa 56/77, Agence européenne d'intérims/Commissione, Racc. pag. 2215, punto 20; sentenze del Tribunale Adia Interim/Commissione, citata, punto 49, e 6 luglio 2000, causa T-139/99, AICS/Parlamento, Racc. pag. II-2849, punto 39).

96 Nel caso in esame la valutazione della capacità finanziaria della Manieri e degli altri membri del raggruppamento rappresentato da tale impresa è stata svolta a due livelli: al momento della selezione delle candidature, quindi, ad uno stadio successivo, prima dell'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi.

97 Per quanto riguarda la prima fase, risulta dal fascicolo che, allorché è stata effettuata la selezione delle candidature, la candidatura della Manieri conteneva, da un lato, una copia dei bilanci e dei conti di gestione degli ultimi tre esercizi di quattro delle sette imprese che compongono il raggruppamento da lei rappresentato, nonché una «dichiarazione sostitutiva» per gli altri tre membri dello stesso (in conformità al paragrafo 13, punto 3, del bando di gara) e, dall'altro, una dichiarazione che indicava il fatturato annuo globale realizzato nel corso degli ultimi tre esercizi da ciascuna delle sette imprese (in conformità al paragrafo 13, punto 4, del bando di gara) nonché il fatturato annuo specifico al settore dell'appalto di cui trattasi che esse avevano realizzato negli ultimi tre esercizi (in conformità al paragrafo 13, punto 5, del bando di gara).

98 Di conseguenza non si può censurare la Commissione per non aver scartato la candidatura della Manieri per il solo fatto che la stessa non aveva giustificato la mancanza di una copia dei bilanci e dei conti di gestione di tre dei sette membri del raggruppamento da lei rappresentato, tenuto conto del margine di discrezionalità riconosciuto all'istituzione dal bando di gara.

99 Infatti si deve osservare che la Commissione disponeva di altri elementi che le consentivano di stabilire la capacità finanziaria del raggruppamento rappresentato dalla Manieri in mancanza di tali bilanci e conti di gestione.

100 In tal modo la lettera della Rolo Banca 1473 del 17 giugno 1999, allegata alla candidatura della Manieri, precisava che tale impresa disponeva di mezzi finanziari adeguati. Orbene, tale documento poteva essere considerato un'«ido-

nea dichiarazione bancaria» ai sensi dell'art. 31, n. 1, lett. a), della direttiva 92/50, atto, in sé, a giustificare la capacità finanziaria di un candidato e ad essere preso in considerazione dalla Commissione in forza del potere discrezionale della stessa.

101 La proposta fatta dalla Manieri il 23 ottobre 1999 di fornire da quel momento la garanzia bancaria di euro 400 000, citata al paragrafo 12 del bando di gara, poteva parimenti consentire alla Commissione di ritenere sufficiente la capacità finanziaria di tale candidato.

102 Lo stesso vale per la dichiarazione, allegata alla lettera della Manieri 23 ottobre 1999, con la quale i sette membri del raggruppamento rappresentato da tale impresa hanno assunto una responsabilità «congiunta e solidale» nell'ambito della realizzazione del contratto, conformemente al paragrafo 9 del bando di gara.

103 Nella fattispecie tali elementi appaiono tanto più pertinenti in quanto la capacità finanziaria dei candidati ad un appalto pubblico di servizi dev'essere valutata con riguardo alla loro idoneità a pagare il loro personale ed i loro creditori in caso di aggiudicazione dell'appalto in questione, anziché rispetto al valore del detto appalto. Il progetto di contratto quadro allegato al capitolato d'oneri precisa così che la Commissione si impegna a pagare le somme dovute entro un termine di 60 giorni, il che limita la parte essenziale del rischio connesso alla capacità finanziaria del candidato alle spese effettuate nei due mesi durante i quali può far credito all'istituzione e non, per esempio, al valore annuo dell'appalto stimato dalla Commissione in euro 4 000 000. Ciò posto, un'attestazione bancaria, un'offerta di garanzia o un impegno «congiunto e solidale» sono particolarmente adatti per valutare la capacità finanziaria di un candidato.

104 Inoltre la precedenza data alla capacità tecnica rispetto alla capacità finanziaria al momento della selezione dei candidati non significa che qualsivoglia analisi della capacità finanziaria sia stata abbandonata. Infatti le conclusioni del gruppo di

valutazione delle candidature, secondo le quali la capacità finanziaria dei candidati non risulta chiaramente dai fatturati comunicati a causa dei vari aiuti e sovvenzioni loro concessi, sottolineano espressamente che prima dell'aggiudicazione dell'appalto dovrà essere effettuata un'approfondita verifica della copertura finanziaria dell'offerente proposto.

105 A tale riguardo si deve osservare che, conformemente alla già citata domanda del gruppo di valutazione delle candidature, la Commissione ha controllato la capacità finanziaria del raggruppamento rappresentato dalla Manieri, una volta che la stessa è stata proposta come impresa aggiudicataria.

106 Così i bilanci e i conti di gestione dei tre membri del raggruppamento rappresentato dalla Manieri che non erano stati allegati alla candidatura di quest'ultima e di cui, il 13 ottobre 1999, la Commissione aveva chiesto la trasmissione, o, quantomeno, che ne fosse giustificata la mancanza ai sensi dell'art. 34 della direttiva 92/50, sono pervenuti all'istituzione il 3 novembre 1999, integrando così tale candidatura.

107 In seguito la Manieri ha parimenti trasmesso alla Commissione la lettera della Deutsche Bank 3 febbraio 2000, la quale dichiara che la Manieri, da sola, «dispone di mezzi finanziari, può tener fede ai suoi impegni e gode di buona reputazione». Questa seconda lettera, che viene ad aggiungersi alla lettera della Rolo Banca 1473 del 17 giugno 1999, rappresenta un elemento supplementare che consente di attestare la capacità finanziaria di tale candidato.

108 Discende da quanto precede che la Commissione non ha violato il bando di gara o il capitolato d'oneri, né ha commesso un errore manifesto di valutazione, né ha infranto l'art. 34 della direttiva 92/50 o il divieto di discriminazione al momento dell'esame della capacità finanziaria della Manieri e degli altri membri del raggruppamento rappresentato da tale impresa.

109 Pertanto si devono respingere le censure della ricorrente relative all'insufficiente capacità finanziaria dell'aggiudicatario.

2. *Sulla capacità tecnica dell'aggiudicatario*

Argomenti delle parti

110 La ricorrente sostiene che la Commissione avrebbe dovuto eliminare la Manieri dal procedimento di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi a causa della sua insufficiente capacità tecnica. Su tale aspetto la Commissione avrebbe violato il bando di gara e commesso un errore manifesto di valutazione.

111 Per quanto riguarda la capacità tecnica dell'aggiudicatario dell'appalto di cui trattasi, la ricorrente rileva che l'oggetto sociale della Manieri è estraneo alla gestione di asili nido, dato che riguarda l'istruzione secondaria di secondo grado. Essa fa notare parimenti che, di tutte le società del raggruppamento rappresentato dalla Manieri, solo la società Garden Bimbo, il cui personale è di soli undici dipendenti, svolge attività connesse alla prima infanzia ed ha un oggetto sociale attinente alla natura dell'appalto considerato. Orbene, la ricorrente dichiara che tale oggetto sociale non è atto a rivelare la capacità tecnica utile per l'esecuzione dell'appalto di cui trattasi, dato che esso riguarda anche gruppi di bambini nel loro primo anno di età.

112 D'altronde la ricorrente rileva che l'esecuzione dell'appalto di cui trattasi è stata affidata dal raggruppamento rappresentato dalla Manieri ad una società di diritto belga denominata Sapiens. Orbene, la Sapiens non disporrebbe della capacità richiesta per l'esecuzione di tale contratto, poiché i suoi soli azionisti sarebbero

una persona fisica e la Manieri, non avendo gli altri membri del raggruppamento, ed in particolare la Garden Bimbo, alcuna partecipazione al suo capitale. Parimenti la ricorrente ritiene che il personale assunto dalla Sapiens sia insufficientemente qualificato e non abbia l'anzianità richiesta, il che è testimoniato dalle voci negative che le sono giunte in relazione all'esecuzione dell'appalto di cui trattasi.

113 La Commissione conferma che l'aggiudicatario soddisfa i criteri tecnici richiesti dal bando di gara e dal capitolato d'oneri e che esso dispone di una sufficiente capacità tecnica.

Giudizio del Tribunale

114 In via preliminare si deve ricordare che, per quanto riguarda la questione esaminata, la Commissione dispone di un rilevante potere discrezionale e che il controllo del Tribunale deve limitarsi a verificare l'assenza di un errore grave e manifesto (v. punto 95 supra).

115 A tale proposito si deve ricordare che il paragrafo 13 del bando di gara elenca le informazioni necessarie per valutare le condizioni minime di carattere tecnico dei candidati nei seguenti termini:

«(...)

6) una dichiarazione comprovante l'effettivo medio annuo del candidato e il numero di dirigenti degli ultimi 3 anni;

7) principali contratti, nel settore del presente bando di gara, effettuati negli ultimi 3 anni con indicazione degli importi, delle date e dei nomi e le generalità dei destinatari dei contratti;

8) una descrizione esauriente delle varie misure adottate dal candidato per il controllo della qualità dei servizi;

9) l'indicazione della parte del contratto che il candidato ha eventualmente l'intenzione di subappaltare, e le modalità di controllo di qualità e di gestione del subappalto previsto».

116 Esattamente come per le informazioni relative alla capacità finanziaria, anche un'offerta incompleta sotto il profilo delle informazioni relative alla capacità tecnica può essere scartata d'ufficio dalla Commissione, ai sensi del paragrafo 15, punto 2, del bando di gara.

117 Per quanto riguarda l'argomento della ricorrente relativo all'oggetto sociale delle imprese appartenenti al raggruppamento rappresentato dalla Manieri, si deve rilevare che l'oggetto sociale non compare tra i criteri che possono essere presi in considerazione per valutare la capacità tecnica di un candidato, che sono elencati nel bando di gara. Inoltre un simile criterio rischierebbe di dar luogo a risultati artificiali, in quanto l'oggetto sociale di un'impresa può essere descritto in modo molto ampio e può essere modificato.

118 D'altronde tale argomento è viziato in fatto per quanto riguarda la Manieri. Risulta, infatti, dall'esame dell'oggetto sociale di tale impresa che esso riguarda non solo l'istruzione secondaria di secondo grado, ma anche, e in particolare, la scuola materna e il giardino d'infanzia, il che comprende perciò attività connesse con la prima infanzia.

119 Quanto alle critiche della ricorrente nei confronti della Sapiens, si deve osservare, da un lato, che la costituzione di tale società nel giugno 2000 è successiva alla selezione dei candidati ed all'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi, e che dunque tali critiche non sono pertinenti per la valutazione della capacità tecnica del raggruppamento rappresentato dalla Manieri e, dall'altro, che la Commissione afferma, senza essere contestata su tale punto, che la maggior parte del personale dipendente dalla Sapiens era precedentemente impiegato dalla ricorrente.

120 Inoltre il bisogno di costituire una società di diritto belga, qual è la Sapiens, consente di soddisfare, come rileva la Commissione nella sua nota 10 maggio 2000 all'attenzione della Commissione Consultiva degli Acquisti e degli Appalti, svariati obblighi imposti dallo Stato membro del luogo della prestazione dei servizi in materia di diritto del lavoro, del diritto fiscale e del diritto previdenziale (contributi previdenziali ed altri diritti dei lavoratori, accertamento delle imposte, disponibilità di una partita IVA, controllo di gestione del settore degli asili infantili in Belgio, ecc.).

121 D'altronde, allorché la selezione delle candidature è stata fatta, la candidatura del raggruppamento di imprese rappresentato dalla Manieri conteneva una dichiarazione comprovante l'effettivo medio e il numero di dirigenti degli ultimi 3 anni, ai sensi del paragrafo 13, punto 6, del bando di gara.

122 Tuttavia, per quanto riguarda i dati relativi all'organico, risulta dalle conclusioni del gruppo di valutazione delle candidature che tali dati non erano affidabili e decisivi, tenuto conto del fatto che non sarebbero stati i candidati ad eseguire direttamente l'appalto, ma una società di diritto belga che essi avrebbero dovuto costituire, e che la maggior parte del personale avrebbe dovuto essere assunta in loco.

123 Perciò la capacità tecnica dei candidati è stata valutata in base agli altri criteri previsti dal bando di gara, ossia i principali contratti, nel settore dell'appalto in esame, effettuati negli ultimi 3 anni (paragrafo 13, punto 7, del bando di gara), le

misure adottate per assicurare il controllo della qualità (paragrafo 13, punto 8, del bando di gara) e la parte del contratto eventualmente subappaltata nonché le modalità di controllo di qualità del subappalto (paragrafo 13, punto 9, del bando di gara).

124 Orbene, nella fattispecie, il gruppo di valutazione delle candidature ha ritenuto che la candidatura della Manieri, come peraltro quella di sei altri candidati, fosse soddisfacente. In particolare risulta dalle conclusioni del gruppo di valutazione delle candidature che la Manieri, come gli altri sei candidati, ha appunto soddisfatto le condizioni poste dal paragrafo 13, punti 7-9, del bando di gara comunicando tutte le informazioni richieste.

125 Di conseguenza la ricorrente sostiene a torto che la Commissione ha violato il bando di gara e commesso un errore manifesto di valutazione in sede di esame della capacità tecnica della Manieri o degli altri membri del raggruppamento rappresentato da tale impresa. Perciò si devono respingere le censure della ricorrente relative all'insufficiente capacità tecnica dell'aggiudicatario.

126 Pertanto si deve respingere il secondo motivo.

Sul terzo motivo, relativo alla violazione del capitolato d'oneri con riguardo alla valutazione dei prezzi ed alla qualità delle offerte presentate

127 La ricorrente sostiene che non è possibile che l'offerta della Manieri sia migliore della sua riguardo ai criteri dei prezzi e della qualità previsti dal capitolato d'oneri.

128 A tale proposito si deve ricordare che i criteri di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi previsti dal capitolato d'oneri sono i seguenti:

«7. Criteri di aggiudicazione:

L'appalto sarà aggiudicato all'offerta più vantaggiosa sotto il profilo economico, tenuto conto dei seguenti fattori:

— i prezzi offerti,

— la qualità del servizio proposto, valutata per ordine decrescente secondo:

a) il pregio del progetto pedagogico (40%)

b) i provvedimenti e i mezzi impiegati per sostituire il personale assente (30%)

c) i metodi e i mezzi di controllo proposti, in particolare per controllare: [(30%)]

— la qualità del servizio e della gestione

— il mantenimento della stabilità del personale

— la realizzazione del progetto pedagogico».

1. *Sulla valutazione dei prezzi proposti dalle offerenti*

129 I seguenti fatti sono pacifici per le parti.

130 La valutazione dei prezzi proposti dalle offerenti ha come punto di partenza i dati comunicati in conformità alle indicazioni del «listino di offerta pagina 2/3» (in prosieguo: il «listino»), che compariva in allegato al capitolato d'oneri. Tale listino imponeva la presentazione di un prezzo «globale, forfettario e mensile inclusivo di tutte le voci necessarie per la gestione completa, amministrativa e pedagogica, del Centro per la prima infanzia (CPE) CLOVIS», basandosi su una distinzione tra l'asilo nido ed il giardino d'infanzia. Il listino distingueva cinque categorie di prezzi:

— il prezzo «[p]er bambino iscritto all'asilo nido del CPE Clovis» (in euro/mese);

— il prezzo «[p]er posto prenotato ma non occupato durante un massimo di quattro mesi presso l'asilo nido del CPE Clovis» (in euro/mese);

— il prezzo «[p]er bambino iscritto al giardino d'infanzia del CPE Clovis» (in euro/mese);

— il prezzo «[p]er posto prenotato ma non occupato durante un massimo di quttro mesi presso il giardino d'infanzia del CPE Clovis» (in euro/mese);

— il prezzo per «[s]upplemento oltre il quarto d'ora iniziato fuori dell'orario normale di apertura del CPE [Clovis]» (in euro/quarto d'ora).

131 La valutazione dei prezzi delle offerte è stata effettuata dalla Commissione, sulla base dei dati trasmessi conformemente alle indicazioni del listino (vale a dire il prezzo relativo a ciascuna delle cinque categorie qui sopra citate), in considerazione delle tre ipotesi di occupazione del CPE Clovis:

— ipotesi A: numero medio di bambini effettivamente presenti nel 1999;

— ipotesi B: numero di bambini a regime previsto di occupazione media delle sale;

— ipotesi C: numero di bambini a regime di occupazione massima delle sale.

132 Secondo la ricorrente, considerando tre ipotesi di occupazione del CPE Clovis e non i soli dati richiesti dal listino, la Commissione si è scostata dal capitolato

d'oneri ed ha, perciò, commesso un abuso. La ricorrente ha così fatto osservare in udienza che una valutazione conforme alle prescrizioni del capitolato d'oneri, ossia sulla base di un supplemento del prezzo proposto per ciascuna delle cinque categorie citate dal listino, avrebbe portato la Commissione a constatare che la sua offerta era meno cara di quella della Manieri.

133 In subordine la ricorrente osserva che, anche supponendo che la Commissione potesse scostarsi dai listini di offerta, essa avrebbe tuttavia dovuto darne una spiegazione. Orbene, la giustificazione fornita, ossia che «il confronto diretto dei vari elementi di prezzo previsti nel listino di offerta non era possibile», non autorizza l'inosservanza del capitolato d'oneri.

134 La Commissione ritiene, al contrario, che la valutazione dei prezzi si sia svolta nel rispetto rigido dei criteri preventivamente stabiliti nel capitolato d'oneri.

135 A titolo preliminare il Tribunale ricorda che, per quanto riguarda la questione in esame, la Commissione dispone di un rilevante potere discrezionale e che il controllo del Tribunale deve limitarsi a verificare l'assenza di un errore grave e manifesto (v. punto 95 qui supra).

136 Come spiegato supra, il metodo di valutazione dei prezzi delle offerte ha posto come punto di partenza il prezzo proposto da ciascun offerente per ognuna delle cinque categorie citate nel listino. I prezzi proposti dall'Esedra e dalla Manieri erano i seguenti:

— Esedra: euro 1 090 per bambino iscritto all'asilo nido; euro 430 per posto prenotato all'asilo nido; euro 965 per bambino iscritto al giardino d'infanzia; euro 300 per posto prenotato al giardino d'infanzia ed euro 5 per quarto d'ora supplementare;

— Manieri: euro 1 050 per bambino iscritto all'asilo nido; euro 880,64 per posto prenotato all'asilo nido; euro 940 per bambino iscritto al giardino d'infanzia; euro 788,37 per posto prenotato al giardino d'infanzia ed euro 6 per quarto d'ora supplementare.

137 E' importante precisare che i prezzi proposti per ciascuna delle categorie citate supra sono prezzi unitari (per ogni bambino iscritto all'asilo nido o al giardino d'infanzia, per ogni posto prenotato all'asilo nido o al giardino d'infanzia o per ogni quarto d'ora).

138 Ciascuno di tali prezzi è stato successivamente moltiplicato per il numero corrispondente ai bambini iscritti all'asilo nido o al giardino d'infanzia, ai posti prenotati all'asilo nido o al giardino d'infanzia o ai quarti d'ora previsti dalla Commissione per ciascuna delle tre ipotesi di occupazione del CPE Clovis. Tali dati erano i seguenti:

— ipotesi A (numero medio di bambini effettivamente presenti nel 1999): 211,08 bambini iscritti all'asilo nido; 2 posti prenotati all'asilo nido; 60,33 bambini iscritti al giardino d'infanzia; 2 posti prenotati al giardino d'infanzia e 12,5 quarti d'ora supplementari;

— ipotesi B (numero di bambini a regime previsto di occupazione media delle sale): 253 bambini iscritti all'asilo nido; 2 posti prenotati all'asilo nido; 55 bambini iscritti al giardino d'infanzia; 2 posti prenotati al giardino d'infanzia e 12,5 quarti d'ora supplementari;

— ipotesi C (numero di bambini a regime di occupazione massima delle sale): 270 bambini iscritti all'asilo nido; 0 posti prenotati all'asilo nido; 108 bambini iscritti al giardino d'infanzia; 0 posti prenotati al giardino d'infanzia e 12,5 quarti d'ora supplementari.

139 Per quanto riguarda l'ipotesi A (numero medio di bambini effettivamente presenti nel 1999), i risultati della valutazione erano i seguenti:

— Esedra: per ciascuna categoria, il prezzo mensile era di euro 230 080,83, ossia euro 1 090 × 211,08 (bambini iscritti all'asilo nido); euro 860, ossia euro 430 × 2 (posti prenotati all'asilo nido); euro 58 221,67, ossia euro 965 × 60,33 (bambini iscritti al giardino d'infanzia); euro 600, ossia euro 300 × 2 (posti prenotati al giardino d'infanzia), ed euro 62,50, ossia euro 5 × 12,5 (quarti d'ora supplementari); il totale medio mensile era perciò di euro 289 825;

— Manieri: per ciascuna categoria, il prezzo mensile era di euro 221 637,50, ossia euro 1 050 × 211,08 (bambini iscritti all'asilo nido); euro 1 761,28, ossia euro 880,64 × 2 (posti prenotati all'asilo nido); euro 56 713,33, ossia euro 940 × 60,33 (bambini iscritti al giardino d'infanzia); euro 1 576,74 ossia euro 788,37 × 2 (posti prenotati al giardino d'infanzia), ed euro 75, ossia euro 6 × 12,5 (quarti d'ora supplementari); il totale medio mensile era perciò di euro 281 763,85.

140 Per quanto riguarda l'ipotesi B (numero di bambini a regime di occupazione media delle sale), i risultati della valutazione erano i seguenti:

— Esedra: per ciascuna categoria, il prezzo mensile era di euro 275 770, ossia euro 1 090 × 253 (bambini iscritti all'asilo nido); euro 860, ossia euro 430 × 2

(posti prenotati all'asilo nido); euro 53 075, ossia euro 965 × 55 (bambini iscritti al giardino d'infanzia); euro 600, ossia euro 300 × 2 (posti prenotati al giardino d'infanzia), ed euro 62,50, ossia euro 5 × 12,5 (quarti d'ora supplementari); il totale medio mensile era perciò di euro 330 367,50;

— Manieri: per ciascuna categoria, il prezzo mensile era di euro 265 650, ossia euro 1 050 × 253 (bambini iscritti all'asilo nido); euro 1 761,28, ossia euro 880,64 × 2 (posti prenotati all'asilo nido); euro 51 700, ossia euro 940 × 55 (bambini iscritti al giardino d'infanzia); euro 1 576,74 ossia euro 788,37 × 2 (posti prenotati al giardino d'infanzia), ed euro 75, ossia euro 6 × 12,5 (quarti d'ora supplementari); il totale medio mensile era perciò di euro 320 763,02.

141 Per quanto riguarda l'ipotesi C (numero di bambini a regime di occupazione massima delle sale), i risultati della valutazione erano i seguenti (per memoria, tale ipotesi non prevede posti prenotati all'asilo nido o al giardino d'infanzia):

— Esedra: per ciascuna categoria, il prezzo mensile era di euro 294 300, ossia euro 1 090 × 270 (bambini iscritti all'asilo nido); euro 104 220, ossia euro 965 × 108 (bambini iscritti al giardino d'infanzia), ed euro 62,50, ossia euro 5 × 12,5 (quarti d'ora supplementari); il totale medio mensile era perciò di euro 398 582,50;

— Manieri: per ciascuna categoria, il prezzo mensile era di euro 283 500, ossia euro 1 050 × 270 (bambini iscritti all'asilo nido); euro 101 520, ossia euro 940 × 108 (bambini iscritti al giardino d'infanzia), ed euro 75, ossia euro 6 × 12,5 (quarti d'ora supplementari); il totale medio mensile era perciò di euro 385 095.

142 I risultati della valutazione dei prezzi delle offerte effettuata dalla Commissione, sulla base del metodo già citato, consentono di rilevare che, in ciascuna delle tre ipotesi esaminate, l'offerta della Manieri è più interessante di quella dell'Esedra.

143 Non si può contestare che i prezzi unitari per bambino siano moltiplicati per il numero totale di unità (bambini iscritti all'asilo nido o al giardino d'infanzia, posti prenotati all'asilo nido o al giardino d'infanzia, o quarti d'ora supplementari) al fine di poter valutare i prezzi delle diverse offerte.

144 La posizione della ricorrente, a tale proposito, è priva di ogni logica. Infatti il fatto di prendere in considerazione i soli prezzi unitari per bambino non consente la determinazione del prezzo mensile globale che la Commissione deve pagare al prestatore per la gestione del CPE Clovis, dato che tale prezzo globale deve necessariamente tener conto del numero di bambini iscritti all'asilo nido e al giardino d'infanzia, dei posti prenotati all'asilo nido e al giardino d'infanzia, e dei quarti d'ora supplementari. E' solo moltiplicando ciascun prezzo unitario per bambino per il numero totale previsto di bambini, di posti prenotati e di quarti d'ora che l'importo delle offerte può venir determinato e che tali offerte possono venir confrontate.

145 D'altronde si deve rilevare che le tre ipotesi di occupazione previste dalla Commissione si fondano su dati ragionevoli, ossia l'occupazione effettiva media del CPE Clovis nel corso dell'anno di riferimento, il 1999, l'occupazione media prevista e l'occupazione massima possibile, e che tali dati erano, per la maggior parte, conosciuti dalla ricorrente. Così, per quanto riguarda l'ipotesi B, il capitolato d'oneri precisa il numero medio di bambini iscritti all'asilo nido (253 bambini) ed al giardino d'infanzia (55 bambini). Il capitolato d'oneri precisa parimenti, per quanto riguarda l'ipotesi C, il numero massimo di bambini che può essere iscritto all'asilo nido (270) ed al giardino d'infanzia (108). Orbene, i

dati relativi al numero di bambini iscritti all'asilo nido ed al giardino d'infanzia sono i più importanti per la valutazione dei prezzi delle offerte, considerate le tre ipotesi previste dalla Commissione e tenuto conto del loro importo rispettivo (253 o 270 bambini iscritti all'asilo nido, 55 o 108 bambini iscritti al giardino d'infanzia) confrontato a quello dei dati relativi alle altre tre categorie (2 o 0 posti prenotati all'asilo nido o al giardino d'infanzia, 12,5 quarti d'ora supplementari). Infine, la ricorrente non può fingere di ignorare i dati relativi all'ipotesi A, dato che essa stessa garantiva le prestazioni di cui trattasi nel corso del 1999, anno scelto come riferimento per determinare l'occupazione effettiva media.

146 Risulta da quanto precede che la Commissione non ha commesso un errore manifesto nella valutazione delle offerte della Manieri e dell'Esedra con riguardo al criterio dei prezzi. Si deve di conseguenza respingere l'argomento della ricorrente relativo alla valutazione dei prezzi delle offerte.

2. *Sulla valutazione della qualità delle offerte*

a) Sulla valutazione della qualità delle offerte in generale

Argomenti delle parti

147 La ricorrente ritiene che, decidendo che l'offerta della Manieri fosse migliore della propria con riguardo al criterio della qualità, la Commissione abbia commesso un errore manifesto di valutazione.

148 La ricorrente evidenzia così di aver ottenuto la certificazione di qualità ISO 9001:94 e di essere, perciò, sottoposta a controlli interni ed esterni regolari e severi. Parimenti la ricorrente ricorda che la sua offerta comportava diverse iniziative volte a migliorare la qualità delle sue prestazioni, come azioni speciali per i bambini handicappati o la definizione di un piano quinquennale per ognuno dei suoi servizi.

149 La ricorrente si interroga sulla competenza dei membri del comitato di valutazione qualitativa e osserva che essi non si sono portati sui luoghi in cui le offerenti svolgono la loro attività, diversamente da quanto verificatosi in occasione della precedente aggiudicazione dell'appalto, il che avrebbe loro consentito di rilevare che nessuna delle società del raggruppamento rappresentato dalla Manieri — con la parziale eccezione della Garden Bimbo la cui attività riguarda i bambini di dodici mesi e più mentre l'appalto di cui trattasi riguarda anche i bambini al di sotto di un anno — assicura servizi del tipo considerato dal bando di gara, come dimostra lo statuto di tali società.

150 La Commissione contesta tale analisi e ricorda che la valutazione qualitativa delle offerte è stata effettuata sulla base dei criteri qualitativi preventivamente indicati nel capitolato d'oneri ed in applicazione di una metodologia fissata il 9 febbraio 2000, ossia tra la data di deposito delle offerte (7 febbraio 2000) e la data della loro apertura (14 febbraio 2000). A tale proposito la Commissione ricorda che dalla sintesi effettuata in sede di valutazione finale delle offerte risulta esistere una differenza di qualità significativa tra la Manieri, prima classificata, e l'Esedra, seconda classificata.

151 La Commissione precisa ugualmente che dal rapporto del comitato di valutazione qualitativa e dai suoi allegati risulta che l'Esedra ha ottenuto meno punti della Manieri per quanto riguarda due dei tre criteri qualitativi.

Giudizio del Tribunale

152 In via preliminare si deve ricordare che, per quanto riguarda la questione esaminata, la Commissione dispone di un rilevante potere discrezionale e che il controllo del Tribunale deve limitarsi a verificare l'assenza di un errore grave e manifesto (v. punto 95 supra).

153 Va ricordato quali erano i criteri qualitativi secondo i quali la Commissione doveva valutare le offerte presentate prima di esaminare quali siano stati i risultati di tale valutazione.

154 Nella fattispecie il capitolato d'oneri precisa che l'appalto sarà aggiudiato all'offerta più vantaggiosa sotto il profilo economico, tenuto conto, in particolare, dei seguenti fattori:

«la qualità del servizio proposto, valutata per ordine decrescente secondo:

a) il pregio del progetto pedagogico (40%)

b) i provvedimenti e i mezzi impiegati per sostituire il personale assente (30%)

c) i metodi e i mezzi di controllo proposti, in particolare per controllare: [(30%)]

— la qualità del servizio e della gestione.

— il mantenimento della stabilità del personale

— la realizzazione del progetto pedagogico»

155 A tale proposito, dalla tabella finale elaborata dal comitato di valutazione qualitativa emergono i seguenti elementi:

— l'offerta della Manieri ha ottenuto 27,6 punti per quanto riguarda il pregio del progetto pedagogico, 21,6 punti per quanto riguarda i provvedimenti e i mezzi impiegati per sostituire il personale assente e 21 punti per quanto riguarda i metodi e i mezzi di controllo, ossia in totale 70,2 punti che corrispondono all'indice 100, vale a dire all'offerta migliore sul piano qualitativo;

— l'offerta dell'Esedra ha ottenuto 21,1 punti per quanto riguarda il pregio del progetto pedagogico, 13,2 punti per quanto riguarda i provvedimenti e i mezzi impiegati per sostituire il personale assente, 22,2 punti per quanto riguarda i metodi e i mezzi di controllo, ossia in totale 56,5 punti che corrispondono all'indice 80,4, vale a dire, nella fattispecie, alla seconda offerta sul piano qualitativo.

156 Si deve rilevare che la ricorrente non produce il minimo elemento di prova o indizio tale da dimostrare l'esistenza di un errore di valutazione grave e manifesto da parte della Commissione in sede di valutazione della qualità delle offerte in generale.

157 Si deve così rilevare che né il fatto che la ricorrente abbia ottenuto la certificazione di qualità ISO 9001:94 e sia sottoposta a dei controlli regolari e severi, né le diverse iniziative che la sua offerta comportava in vista di migliorare la qualità delle sue prestazioni configurerebbero elementi rivelatori di una qualità superiore della sua offerta rispetto a quella della Manieri.

158 Quanto all'argomento della ricorrente secondo il quale i membri del raggruppamento rappresentato dalla Manieri non assicurano, o in pratica non assicurano, i servizi considerati dall'appalto di cui trattasi, si deve ricordare, a parte il fatto che tale argomento non si applica alla fattispecie (v. punti 117 e 118 supra), che la qualità delle offerte dev'essere valutata in base alle offerte stesse e non in base all'esperienza acquisita dalle offerenti con l'amministrazione aggiudicatrice in occasione di precedenti contratti o in base a criteri di selezione, come la capacità tecnica dei candidati, che sono già stati accertati nella fase di selezione delle candidature e che non possono essere nuovamente prese in considerazione ai fini del raffronto delle offerte (v., in tal senso, sentenza della Corte 20 settembre 1988, causa 31/87, Beentjes, Racc. pag. 4635, punto 15).

159 Quanto alle interrogazioni della ricorrente sulla competenza dei membri del comitato di valutazione qualitativa e la mancanza di ispezioni dei locali in cui le offerenti svolgono le loro attività, si deve rilevare che la ricorrente non produce argomenti atti a rimettere in discussione la competenza di tali persone, che dispongono, per le loro funzioni in seno alla Commissione, di un'esperienza sufficiente per valutare le offerte sul piano qualitativo, e che tali ispezioni non erano richieste nell'ambito del procedimento di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi.

160 Si deve perciò respingere l'argomento della ricorrente relativo alla valutazione qualitativa della sua offerta e di quella dell'aggiudicatario, in generale.

b) Sulla valutazione qualitativa di determinati parametri delle offerte

161 La ricorrente ritiene parimenti che la valutazione qualitativa di determinati parametri della sua offerta e di quella dell'aggiudicatario riveli un errore manifesto di valutazione.

162 Si deve ricordare che, per quanto riguarda la questione esaminata, la Commissione dispone di un rilevante potere discrezionale e che il controllo del Tribunale deve limitarsi a verificare l'assenza di un errore grave e manifesto (v. punto *95* supra).

163 Orbene, il Tribunale rileva che la ricorrente non produce il minimo elemento di prova o indizio atto a dimostrare l'esistenza di un tale errore di valutazione della Commissione in sede di valutazione di determinati parametri delle offerte. Gli argomenti della ricorrente su ognuno di tali parametri sono esaminati qui di seguito.

i) Sui parametri A.2 «livello del piano di formazione continua dei pedagoghi» e B.1 «livello di formazione del personale supplente»

164 La ricorrente rileva di essersi vista attribuire un voto basso (2 punti) accompagnato dal commento «informazione e non formazione, confusione tra il ruolo di psicopedagogista e di formatore», mentre la Manieri riceveva un voto eccellente (10 punti). Essa sostiene che l'affermazione «confusione» è errata, dato che uno dei ruoli principali dello psicopedagogista è quello di formare gli adulti che lavorano con i bambini e non quello di essere a contatto con i bambini, che è

il ruolo dell'insegnante. Parimenti, la valutazione «informazione e non formazione» sarebbe inesatta, in quanto il sistema di «garanzia di qualità» dell'Esedra prevedrebbe l'attuazione e l'osservanza di diversi procedimenti di individuazone e di organizzazione delle formazioni. Inoltre la qualità della formazione dispensata dalla ricorrente sarebbe stata presa in considerazione da uno studio effettuato da due studenti dell'Université Catholique di Lovanio e dal resoconto realizzato dall'istituto di insegnamento De Mot-Couvreur riguardante tirocini effettuati da puericultrici in formazione.

165 Secondo la ricorrente, tali osservazioni sono valide anche per quanto riguarda il parametro B.1 «livello di formazione del personale supplente», per il quale essa ha ricevuto 1 punto a fronte dei 4 della Manieri.

166 Il Tribunale rileva, come fa anche la Commissione, che tale istituzione dispone di conoscenze sufficienti per valutare il pregio del piano di formazione e del ruolo di un gruppo di psicopedagogisti, con riguardo all'esperienza acquisita nella gestione e nella sorveglianza contrattuale di un complesso di tre asili nido di più di 600 bambini.

167 A tale proposito si deve osservare che, se il gruppo pedagogico può svolgere, oltre al suo ruolo di consulente in materia pedagogica e di gestione degli educatori, anche un ruolo di formatore, ciò non toglie, da un lato, che tale gruppo abbia inevitabilmente bisogno di assistenza e di consulenza esterna (esperti, organizzatori specializzati, ecc.) nei diversi ambiti della prima infanzia e, dall'altro, che la formazione, sia interna che esterna, debba fare oggetto di una sistematizzazione nell'ambito di un piano di formazione correlato ai principi insiti nel progetto pedagogico.

168 Orbene, la Commissione può effettuare confronti tra le offerte in tale settore solo se le offerenti le sottopongono dei piani di formazione il più possibile concreti. Da tale punto di vista i controlli effettuati nell'ambito del sistema di «garanzia di

qualità» dell'Esedra, le valutazioni degli studenti dell'Université catholique di Lovanio o il risultato delle formazioni svolte dal CPE Clovis nel corso della gestione della ricorrente non sono elementi atti a rivelare una qualità superiore della sua offerta rispetto a quella della Manieri.

169 Si deve perciò respingere la censura della ricorrente relativo alla valutazione dei parametri A.2 e B.1.

ii) Sul parametro A.4 «qualità e quantità del materiale didattico (giochi, materiali, (...) per i bambini»

170 La ricorrente spiega che le è stato assegnato lo stesso voto (4 punti) dell'aggiudicatario. Orbene, la ricorrente sottolinea che il suo materiale, di cui era stato fornito un inventario completo con l'offerta, è stato riacquistato dalla Sapiens. Essa si chiede, perciò, quale sia il materiale descritto dalla Manieri nella sua offerta, se tale offerente ha dovuto successivamente acquistare da lei il materiale richiesto dal capitolato d'oneri.

171 Il Tribunale rileva, come fa anche la Commissione, che, poiché la Manieri ha fornito un inventario del materiale didattico, conformemente alle prescrizioni del capitolato d'oneri, è ininfluente che la Sapiens abbia riacquistato una parte del materiale dalla ricorrente o acquistato materiale presso un altro fornitore.

172 Si deve perciò respingere la censura della ricorrente relativa alla valutazione del parametro A.4.

iii) Sul parametro A.7 «possibilità di espressione del ritmo particolare di ciascun bambino (...)»

173 La ricorrente si interroga sull'esistenza del progetto pedagogico della Manieri per i bambini di età pari o inferiore ai due anni, dato che la sola società di tale raggruppamento dotata di esperienza in tale ambito (la Garden Bimbo) accetta i bambini solo a partire dai dodici mesi.

174 Il Tribunale rileva che, come qui sopra illustrato ai punti 114-126, la Commissione ha potuto validamente concludere che la Manieri disponeva della capacità tecnica necessaria perché la sua candidatura fosse selezionata e che tale questione non andava più presa in considerazione nell'ambito dell'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi.

175 Peraltro risulta dal fascicolo che la Commissione ha ritenuto che il progetto e le azioni pedagogiche proposte dalla Manieri fossero appropriate alle varie fasce di età interessate dall'appalto di cui trattasi.

176 Si deve perciò respingere la censura della ricorrente relativa alla valutazione del parametro A.7.

iv) Sui parametri C.1.1 «livello della qualità degli strumenti di controllo e delle azioni proposte» e C.1.2 «pregio del personale di direzione/management»

177 La ricorrente ricorda che la stessa dispone della certificazione di qualità ISO 9001:94 e che a questo titolo è oggetto di controlli esterni semestrali.

Inoltre la ricorrente ha fornito un organigramma completo che va oltre le prescrizioni del capitolato d'oneri e che comprende, in particolare, una funzione di «garanzia di qualità» coordinata da due persone a tempo pieno. Orbene, tale funzione non sarebbe prevista all'interno della Sapiens e, perciò, tale società non avrebbe riassunto al 31 luglio 2000 la persona responsabile per la funzione di «garanzia di qualità» dell'Esedra. A tale proposito la ricorrente rileva che un punteggio uguale (8 punti per il parametro C.1.1 e 3 punti per il parametro C.1.2) per la sua offerta e per quella della Manieri è manifestamente errato. Parimenti la ricorrente osserva che, a sua conoscenza, la qualificazione e l'anzianità del personale impiegato dalla Sapiens non corrispondono a quanto richiesto dal capitolato d'oneri, dato che solo 10 dei 20 contratti di lavoro in scadenza il 31 luglio 2000 sono stati rinnovati dalla Sapiens.

178 Il Tribunale rileva che le osservazioni della ricorrente relative alla Sapiens non sono pertinenti, poiché tale società è stata costituita dopo la valutazione delle offerte da parte della Commissione. Parimenti, il fatto che la ricorrente disponga della certificazione di qualità ISO 9001:94 e che essa sia, a questo titolo, oggetto di controlli esterni semestrali non dimostra che la Commissione abbia commesso un errore di valutazione grave e manifesto nell'attribuirle voti identici a quelli della Manieri.

179 Si deve inoltre ricordare che l'analisi della Commissione si basa sulla presentazione di piani di formazione concreti e non sul risultato di controlli svolti per il passato.

180 Si deve perciò respingere la censura della ricorrente relativa alla valutazione dei parametri C.1.1 e C.1.2.

181 Si desume da quanto precede che non è dimostrato che la Commissione abbia commesso un errore di valutazione grave e manifesto nel ritenere l'offerta della Manieri qualitativamente superiore a quella dell'Esedra.

182 Conseguentemente il terzo motivo va respinto.

Sul quarto motivo, relativo alla violazione dell'obbligo di motivazione

Argomenti delle parti

183 La ricorrente sostiene che la Commissione ha violato l'obbligo di motivazione che discende dall'art. 253 CE, il principio di trasparenza eretto a principio generale del diritto dall'art. 255 CE, nonché l'art. 12 della direttiva 92/50 come interpretato dalla sentenza Adia Interim/Commissione, già citata, poiché il contenuto della lettera della Commissione 9 giugno 2000, in risposta alla sua domanda di informazioni circa i motivi per i quali l'appalto in causa non le era stato assegnato, non consente di valutare la legittimità delle decisioni contestate.

184 A tale proposito la ricorrente ritiene che la motivazione sia insufficiente in quanto essa si limita a comunicare i voti che sono stati attribuiti a lei e quelli che sono stati attribuiti alla Manieri per ciascuno dei criteri di aggiudicazione considerati dal capitolato d'oneri, senza precisare il metodo di valutazione scelto e l'applicazione pratica di tale metodo alle loro rispettive offerte. In particolare la ricorrente evidenzia che essa non capisce come i vari elementi che servono alla fissazione dei prezzi richiesti dal capitolato d'oneri abbiano potuto essere valutati globalmente dalla Commissione.

185 La ricorrente sostiene parimenti che non le è stato trasmesso nessun elemento relativo all'offerta della Manieri, fatto salvo il rispetto dei legittimi interessi commerciali dell'aggiudicatario, per consentirle di controllare la legittimità delle

decisioni contestate. Essa ignora ugualmente l'identità delle società italiane che costituiscono il raggruppamento rappresentato dalla Manieri ed i vincoli che legano tali società tra loro nonché quelli che li legano alla Sapiens, che è presentata come la società costituita dalla Manieri per l'esecuzione dell'appalto di cui trattasi.

186 La Commissione precisa che, per scrupolo di trasparenza, essa ha trasmesso alla ricorrente, nella sua lettera 9 giugno 2000, le caratteristiche ed i vantaggi relativi dell'offerta selezionata nonché il nome dell'aggiudicatario, in conformità alle prescrizioni dell'art. 12, n. 1, della direttiva 92/50. La Commissione osserva ugualmente che la ricorrente, che aveva ricevuto in tempo utile la succitata risposta per telefax, il 9 giugno, non ha formulato domande di informazioni integrative. In particolare la Commissione osserva che la ricorrente non ha chiesto di ottenere il «metodo di valutazione scelto» né «elementi relativi all'offerta dell'aggiudicatario», che sono citati nel ricorso.

Giudizio del Tribunale

187 Si deve stabilire, innanzi tutto, qual è l'obbligo di motivazione che spetta alla Commissione nei confronti dell'offerente che non è stato scelto nell'ambito del procedimento di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi.

188 L'art. 12, n. 1, della direttiva 92/50 stabilisce:

«Entro il termine di quindici giorni dal ricevimento di una domanda scritta, l'amministrazione aggiudicatrice comunica ad ogni candidato od offerente respinto i motivi del rigetto della sua candidatura o offerta e comunica ad ogni offerente che abbia fatto un'offerta selezionabile le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto.

Tuttavia, le amministrazioni aggiudicatrici possono decidere che alcune delle informazioni relative all'aggiudicazione dell'appalto di cui al primo comma non siano comunicate, qualora la loro diffusione ostacoli l'applicazione della legge, o sia contraria al pubblico interesse, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di imprese, pubbliche o private, ovvero possa compromettere la concorrenza leale tra i prestatori di servizi».

189 In applicazione di tale disposizione la Commissione è tenuta a comunicare ad un offerente la cui offerta non è stata selezionata, ed entro il termine di quindici giorni dal ricevimento della sua domanda, le caratteristiche ed i vantaggi relativi dell'offerta selezionata nonché il nome dell'aggiudicatario, ad eccezione dei dati confidenziali.

190 Questo modo di procedere soddisfa la finalità dell'obbligo di motivazione sancito dall'art. 253 CE, secondo cui si deve indicare, in modo chiaro e inequivoco, l'iter logico seguito dall'autore del provvedimento, per consentire, da un lato, agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato ai fini della tutela dei loro diritti e, dall'altro, ai giudici di esercitare il loro controllo (sentenze del Tribunale 14 luglio 1995, causa T-166/94, Koyo Seiko/Consiglio, Racc. pag. II-2129, punto 103, ed Adia Interim/Commissione, già citata, punto 32).

191 Nel caso in esame, la lettera della Commissione 9 giugno 2000 conteneva le seguenti informazioni:

«1. Sono state invitate sette società a presentare un'offerta, dopo la fase di selezione delle candidature prevista nel bando di gara.

2. Fra queste sette società, quattro hanno fatto pervenire un'offerta, due si sono ritirate per iscritto ed una non ha risposto.

3. L'aggiudicatario dell'appalto è un raggruppamento di società italiane rappresentato dal Centro Studi Antonio Manieri Srl (Via Faleria, 21, I-00183 Roma).

4. L'offerta dell'Esedra e l'offerta dell'aggiudicatario dell'appalto, in relazione ai due criteri di aggiudicazione (prezzo e qualità) enunciati al punto 7 del capitolato d'oneri, presentano il seguente quadro di raffronto:

	Esedra	Aggiudicatario
Indice prezzo (1)	102,9	100
Indice qualità (2)	80,4	100

(1) Rispetto all'offerta conforme più bassa in base al regime di occupazione previsto (indice minimo: 100)
(2) Rispetto all'offerta meglio qualificata (indice massimo: 100)

L'offerta dell'Esedra è perciò del 2,9% più cara di quella dell'aggiudicatario proposto (che è la più bassa di tutte le offerte conformi).

Peraltro il comitato di valutazione delle offerte ha ritenuto la qualità dell'offerta di Esedra inferiore (indice 80,4) a quella dell'aggiudicatario (che ha presentato l'offerta migliore, con un indice pari a 100).

5. I punteggi ottenuti dall'Esedra e dall'aggiudicatario per ciascuno dei tre sottocriteri qualitativi sono i seguenti:

Sottocriteri	Ponderazione	Esedra	Aggiudicatario
Progetto pedagogico	40%	21,1/40	27,6/40
Misure sostituzione personale	30%	13,2/30	21,6/30
Metodo/mezzi di controllo	30%	22,2/30	21/30
Totale qualità	100%	56,5/100	70,2/100
Totale relativo/ migliore offerta	—	80,4/100	100/100

6. Dai punti che precedono si può trarre la conclusione che l'aggiudicatario ha presentato l'offerta più vantaggiosa sotto il profilo economico, [ossia] l'offerta conforme più bassa e che ha ottenuto il miglior punteggio nel criterio qualità.

(...)»

192Si deve rilevare che, nella lettera 9 giugno 2000, la Commissione ha fornito una motivazione sufficientemente particolareggiata dei motivi per i quali essa ha respinto l'offerta della ricorrente, precisando il nome dell'aggiudicatario ed i vantaggi relativi dell'offerta selezionata rispetto a quella della ricorrente in relazione ai criteri di aggiudicazione posti dal capitolato d'oneri. Tale motivazione ha ugualmente consentito alla ricorrente di far valere i suoi diritti ad al Tribunale di esercitare il suo controllo.

193 Da quanto precede risulta che si deve respingere il motivo relativo alla violazione dell'obbligo di motivazione.

Sul quinto motivo, relativo allo sviamento di potere

Argomenti delle parti

194 La ricorrente sostiene che la Commissione è incorsa in uno sviamento di potere nel non aggiudicarle l'appalto di cui trattasi per il motivo che asseriti atti di pedofilia sarebbero stati commessi nei locali del CPE Clovis e che l'associazione dei genitori ed i rappresentanti del personale le sarebbero ostili.

195 La ricorrente ritiene inoltre che la decisione della Commissione di chiudere la prima gara lanciata con il bando del 26 maggio 1999 costituisca uno sviamento di potere, dato che la Commissione disponeva di tre candidature, numero di candidature utile a sviluppare una concorrenza effettiva nel settore degli appalti pubblici. La ricorrente richiama sul punto la sentenza della Corte 16 settembre 1999, causa C-27/98, Fracasso Leitschutz (Racc. pag. I-5697), e precisa che, se la domanda di partecipazione della Manieri alla prima gara d'appalto era irregolare, questo rappresenterebbe un indizio di sviamento di potere, allo stesso titolo dell'insieme delle altre irregolarità denunciate nel suo ricorso.

196 La Commissione contesta tali asserzioni. Essa afferma che la sola ragione per la quale essa ha annullato la prima gara era di ampliare la concorrenza ai sensi dell'art. 27, n. 2, della direttiva 92/50, e precisa che tale operazione è riuscita, dato che sette candidati, e non più tre, hanno risposto al secondo bando di gara.

197 La Commissione rileva ugualmente che la ricorrente non adduce il minimo elemento di prova che la prima gara sia stata chiusa per una ragione diversa da quella sopracitata. La Commissione fa valere che le asserzioni della ricorrente sono viziate dal fatto che la Manieri aveva ugualmente presentato la sua candidatura nell'ambito della prima gara d'appalto e che la ricorrente non ha voluto che il suo contratto fosse prorogato.

Giudizio del Tribunale

198 La nozione di sviamento di potere ha una portata ben precisa nel diritto comunitario e riguarda la situazione in cui un'autorità amministrativa esercita i suoi poteri per uno scopo diverso da quello per cui le sono stati conferiti. A tal riguardo, secondo una giurisprudenza costante, una decisione è viziata da sviamento di potere solo se, in base ad indizi oggettivi, pertinenti e concordanti, risulta adottata per raggiungere scopi diversi da quelli dichiarati (v., per esempio, sentenza del Tribunale 25 febbraio 1997, cause riunite T-149/94 e T-181/94, Kernkraftwerke Lippe-Ems/Commissione, Racc. pag. II-161, punti 53 e 149, confermata su ricorso con sentenza della Corte 22 aprile 1999, causa C-161/97 P, Kernkraftwerke Lippe-Ems/Commissione, Racc. pag. I-2057).

199 Orbene, nel caso in esame, gli elementi prodotti dalla ricorrente non consentono di dimostrare che la Commissione ha perseguito uno scopo diverso da quello di aggiudicare l'appalto all'offerta più vantaggiosa sotto il profilo economico, tenendo conto dei criteri di aggiudicazione previsti nel bando di gara e nel capitolato d'oneri.

200 Così la ricorrente non fornisce indizi oggettivi, pertinenti e concordanti, nel senso della già citata giurisprudenza, atti a dimostrare che la Commissione ha esercitato

i suoi poteri per escluderla dall'appalto di cui trattasi a motivo delle accuse secondo le quali sarebbero stati commessi atti di pedofilia nel CPE Clovis mentre essa ne garantiva la gestione e dell'asserita ostilità dell'associazione dei genitori e dei rappresentanti del personale nei suoi confronti.

201 Parimenti dal fatto che si sono presentati solo tre candidati — tra cui l'Esedra e la Manieri — in risposta al primo bando di gara non si può desumere che la Commissione abbia abusato dei poteri ad essa conferiti dal regolamento finanziario e dalla direttiva 92/50 decidendo di chiudere la gara per non aggiudicare l'appalto di cui trattasi alla ricorrente.

202 A tale riguardo la citata sentenza Fracasso e Leitschutz non consente di sostenere la tesi della ricorrente. In tale causa un giudice nazionale interpellava la Corte per stabilire se la direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54), come modificata dalla direttiva 97/52, dev'essere interpretata nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta ad attribuire l'appalto al solo candidato ritenuto idoneo a parteciparvi. La Corte risponde negativamente a tale domanda e rileva in particolare che, nel perseguire l'obiettivo di sviluppo di una concorrenza effettiva nel settore degli appalti pubblici, l'art. 22, n. 2, della direttiva 93/37 (il cui contenuto è simile a quello dell'art. 27, n. 2, della direttiva 92/50), dispone che, quando le amministrazioni aggiudicatrici attribuiscono un appalto mediante procedura ristretta, il numero dei candidati ammessi a presentare le loro offerte deve in ogni caso essere sufficiente ad assicurare una concorrenza reale (sentenza Fracasso e Leitschutz, citata, punto 27).

203 La Commissione poteva perciò validamente decidere di chiudere la prima gara d'appalto lanciata con il bando di gara del 26 maggio 1999 per il motivo che essa non disponeva di un numero di candidature sufficienti per assicurare una concorrenza effettiva.

204 Perciò il motivo relativo allo sviamento di potere dev'essere respinto.

205 Di conseguenza da quanto precede discende che tutte le conclusioni per l'annullamento vanno respinte.

Sulla domanda di risarcimento

206 La ricorrente chiede il versamento di euro 1 001 574,09 a titolo di risarcimento danni derivanti dall'illegittimità del comportamento tenuto dalla Commissione in sede di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi.

207 Secondo una giurisprudenza costante, la sussistenza della responsabilità extracontrattuale della Comunità presuppone che ricorra un insieme di condizioni per quanto riguarda l'illegittimità del comportamento di cui si fa carico alle istituzioni comunitarie, l'effettività del danno e l'esistenza di un nesso di causalità fra il comportamento e il danno lamentato (v. sentenza della Corte 17 maggio 1990, causa C-87/89, Sonito e a./Commissione, Racc. pag. I-1981, punto 16, e sentenza del Tribunale 29 ottobre 1998, causa T-13/96, TEAM/Commissione, Racc. pag. II-4073, punto 68).

208 Dall'esame delle conclusioni per l'annullamento risulta che la Commissione non ha commesso, in sede di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi, alcuna irregolarità atta a far sussistere la sua responsabilità nei confronti della ricorrente.

209 Di conseguenza, mancando la condizione relativa all'esistenza di un comportamento illegittimo da parte di un'istituzione, si deve respingere la domanda di risarcimento della ricorrente, senza che sia necessario esaminare se ricorrono le altre condizioni perché sussista la responsabilità della Comunità.

Sulla domanda di riapertura della fase orale

210 Nella sua lettera 22 ottobre 2001 la ricorrente fa valere che, nell'ambito di un altro contenzioso che la oppone alla Commissione per il pagamento del prezzo relativo alla giornata di sciopero effettuata il 22 giugno 2000 dal personale dell'Esedra, la Commissione ha sostenuto nelle conclusioni aggiuntive depositate il 9 agosto 2001 nella cancelleria del Tribunal de première instance de Bruxelles, allo scopo di confutare l'analisi secondo cui lo sciopero rappresenta un caso di forza maggiore e di dimostrare la mancanza del carattere imprevedibile di tale sciopero, che «(...) il 2 luglio 1999 il problema dell'alienazione dell'azienda era posto e che la partecipazione [dell'Esedra] alla gara d'appalto non intaccava assolutamente la certezza che il contratto sarebbe scaduto il 31 luglio 2000 e che con tutta probabilità l'appalto sarebbe stato aggiudicato ad un altro offerente». Secondo la ricorrente, una tale affermazione denota chiaramente l'intenzione della Commissione di non aggiudicare l'appalto alla ricorrente, e ciò sin dal luglio 1999, vale a dire sin dall'avvio del procedimento di gara d'appalto. Di conseguenza, essa ritiene di non essere stata trattata in modo imparziale e oggettivo e che il procedimento di gara d'appalto di cui trattasi è stato irregolare e chiede che la fase orale sia riaperta.

211 Nella sua lettera 27 novembre 2001 la Commissione osserva che la frase evidenziata dalla ricorrente è stata, in tal modo, estrapolata dal contesto, e che,

rimessa nell'ambito del procedimento nazionale e del suo oggetto, essa non può assumere valore di ammissione relativamente ai punti di diritto oggetto del procedimento dinanzi al Tribunale. Comunque, e indipendentemente dai termini forse ellittici utilizzati dall'avvocato della Commissione, l'affermazione controversa non costituisce, considerati gli ampi sviluppi già dedicati a questa causa e gli argomenti avanzati dalla Commissione a sostegno della regolarità del procedimento, un indizio sufficientemente oggettivo, pertinente e concordante che giustifichi la riapertura della fase orale.

212 Per valutare la portata della frase controversa si deve rilevare che la stessa è stata redatta nell'ambito di un procedimento nazionale, il cui oggetto non era quello di valutare l'imparzialità del procedimento di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi, ma di stabilire se l'inadempimento degli obblighi contrattuali dell'Esedra poteva essere giustificato da uno sciopero sopraggiunto in seno al CPE Clovis. Parimenti si deve osservare che tale sciopero si è verificato il 22 giugno 2000, ossia dopo l'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi alla Manieri, e che i fatti ai quali si riferisce la frase controversa si sono verificati nel luglio 1999, vale a dire più di due anni prima del deposito delle conclusioni aggiuntive. Infine si deve rilevare che dall'analisi appena effettuata risulta che l'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi si è svolta senza la minima irregolarità, discriminazione o sviamento di potere. In tali circostanze l'affermazione controversa non costituisce un indizio oggettivo e pertinente atto a rimettere in discussione il procedimento di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi, tale da giustificare la riapertura della fase orale

213 Di conseguenza il Tribunale dichiara che non si deve riaprire la fase orale.

Sulle spese

214 A termini dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ha concluso per la condanna della ricorrente, quest'ultima, rimasta soccombente, va condannata alle spese proprie e della Commissione, comprese quelle sostenute nel procedimento sommario.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quinta Sezione)

dichiara e statuisce:

1) **Il ricorso è respinto.**

2) **La ricorrente sopporterà le spese proprie e della Commissione, ivi comprese quelle relative al procedimento sommario.**

Lindh García-Valdecasas Cooke

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 26 febbraio 2002.

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

J.D. Cooke

Indice

Contesto normativo ..... II - 613

Fatti all'origine della controversia ..... II - 615

Procedimento e conclusioni delle parti ..... II - 620

Sulle conclusioni per l'annullamento ..... II - 623

Sul primo motivo, relativo all'infrazione del divieto di discriminazione ..... II - 623

1. Sull'affermazione della ricorrente secondo la quale essa non avrebbe beneficiato di un termine identico a quello concesso agli altri candidati per il deposito della sua offerta ..... II - 624

Argomenti delle parti ..... II - 624

Giudizio del Tribunale ..... II - 625

2. Sull'affermazione della ricorrente secondo la quale la Commissione ha sottoposto alle offerenti domande che vanno oltre la richiesta di chiarimento o la correzione di errori materiali manifesti contenuti nella redazione delle offerte ..... II - 627

Argomenti delle parti ..... II - 627

Giudizio del Tribunale ..... II - 628

3. Sull'affermazione della ricorrente secondo cui la valutazione delle offerte presentate non sarebbe stata effettuata in modo imparziale ..... II - 632

Sul secondo motivo, relativo all'inosservanza del bando di gara e del capitolato d'oneri per quanto riguarda la valutazione della capacità finanziaria e tecnica dell'aggiudicatario ..... II - 636

1. Sulla capacità finanziaria dell'aggiudicatario ..... II - 637

Argomenti delle parti ..... II - 637

Giudizio del Tribunale ..... II - 639

2. Sulla capacità tecnica dell'aggiudicatario ..... II - 645

Argomenti delle parti ..... II - 645

Giudizio del Tribunale ..... II - 646

Sul terzo motivo, relativo alla violazione del capitolato d'oneri con riguardo alla valutazione dei prezzi ed alla qualità delle offerte presentate ..... II - 649

1. Sulla valutazione dei prezzi proposti dalle offerenti ..... II - 651

2. Sulla valutazione della qualità delle offerte ..... II - 658
a) Sulla valutazione della qualità delle offerte in generale ..... II - 658
Argomenti delle parti ..... II - 658
Giudizio del Tribunale ..... II - 660
b) Sulla valutazione qualitativa di determinati parametri delle offerte ..... II - 663
i) Sui parametri A.2 «livello del piano di formazione continua dei pedagoghi» e B.1 «livello di formazione del personale supplente» ..... II - 663
ii) Sul parametro A.4 «qualità e quantità del materiale didattico (giochi, materiali, (...) per i bambini» ..... II - 665
iii) Sul parametro A.7 «possibilità di espressione del ritmo particolare di ciascun bambino (...)» ..... II - 666
iv) Sui parametri C.1.1 «livello della qualità degli strumenti di controllo e delle azioni proposte» e C.1.2 «pregio del personale di direzione/management» II - 666
Sul quarto motivo, relativo alla violazione dell'obbligo di motivazione ..... II - 668
Argomenti delle parti ..... II - 668
Giudizio del Tribunale ..... II - 669
Sul quinto motivo, relativo allo sviamento di potere ..... II - 673
Argomenti delle parti ..... II - 673
Giudizio del Tribunale ..... II - 674
Sulla domanda di risarcimento ..... II - 676
Sulla domanda di riapertura della fase orale ..... II - 677
Sulle spese ..... II - 679