SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quinta Sezione)

10 dicembre 2009 *

Nella causa T-195/08,

Antwerpse Bouwwerken NV, con sede in Anversa (Belgio), rappresentata inizialmente dagli avv.ti J. Verbist e D. de Keuster, successivamente dagli avv.ti Verbist, B. van de Walle de Ghelcke e A. Vandervennet,

ricorrente,

contro

Commissione europea, rappresentata dal sig. E. Manhaeve, in qualità di agente, assistito dall'avv. M. Gelders,

convenuta,

avente ad oggetto, da una parte, una domanda di annullamento della decisione della Commissione recante rigetto dell'offerta presentata dalla ricorrente nell'ambito di una gara d'appalto ristretta riguardante la costruzione di un reparto di produzione di materiali di riferimento presso il terreno dell'Istituto di materiali e misure di

* Lingua processuale: l'olandese.

riferimento a Geel (Belgio) e che aggiudica l'appalto pubblico ad un altro candidato, nonché, dall'altra, una domanda di risarcimento del danno asseritamente subito dalla ricorrente a causa della decisione stessa della Commissione,

IL TRIBUNALE (Quinta Sezione),

composto dai sigg. M. Vilaras (relatore), presidente, M. Prek e V.M. Ciucă, giudici,

cancelliere: sig. J. Plingers, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 10 giugno 2009,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Contesto normativo

1 Gli artt. 27, n. 1, 89, n. 1, 91, n. 1, 99, 100, n. 2, e 101 del regolamento (CE, Euratom) del Consiglio 25 giugno 2002, n. 1605, che stabilisce il regolamento finanziario applicabile

al bilancio generale delle Comunità europee (GU L 248, pag. 1), come modificato dal regolamento (CE, Euratom) del Consiglio 13 dicembre 2006, n. 1995 (GU L 390, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento finanziario»), dispongono quanto segue:

«Articolo 27

1. Gli stanziamenti del bilancio sono utilizzati secondo il principio di una sana gestione finanziaria, vale a dire secondo i principi di economia, efficienza ed efficacia.

Articolo 89

1. Gli appalti pubblici finanziati interamente o parzialmente dal bilancio rispettano i principi di trasparenza, proporzionalità, parità di trattamento e non discriminazione.

Articolo 91

1. Le procedure di aggiudicazione degli appalti assumono una delle forme seguenti:

a) la procedura aperta;

b) la procedura ristretta;

c) il concorso di progettazione;

d) la procedura negoziata;

e) il dialogo competitivo.

(…)

Articolo 99

Durante lo svolgimento della procedura d'aggiudicazione degli appalti, i contatti tra l'amministrazione aggiudicatrice e i candidati o offerenti possono avere luogo soltanto secondo modalità che garantiscano trasparenza e parità di trattamento. Non possono dar luogo a modificazioni delle condizioni dell'appalto o dei termini dell'offerta iniziale.

Articolo 100

2. L'amministrazione aggiudicatrice comunica ad ogni candidato o offerente, la cui candidatura o offerta non è stata accettata, i motivi del rifiuto e ad ogni offerente che ha presentato un'offerta ammissibile e che ne fa domanda per iscritto, le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta prescelta nonché il nome dell'aggiudicatario.

La comunicazione di taluni elementi può essere omessa qualora ostacoli l'applicazione della legge, sia contraria all'interesse pubblico o leda gli interessi commerciali legittimi di imprese pubbliche o private oppure possa nuocere ad una concorrenza leale fra queste ultime.

Articolo 101

Fino al momento della firma del contratto, l'amministrazione aggiudicatrice può rinunciare all'appalto o annullare la procedura di aggiudicazione dell'appalto, senza che i candidati o gli offerenti possano pretendere un qualsivoglia indennizzo.

La decisione deve essere motivata ed essere resa nota ai candidati o offerenti».

2 Gli artt. 122, 138, 139, 148 e 158 bis del regolamento (CE, Euratom) della Commissione 23 dicembre 2002, n. 2342, recante modalità d'esecuzione del regolamento finanziario (GU L 357, pag. 1), come modificati dal regolamento (CE, Euratom) della Commissione 20 luglio 2005, n. 1261 (GU L 201, pag. 3) e dal regolamento (CE, Euratom) della Commissione 23 aprile 2007, n. 478 (GU L 111, pag. 13; in prosieguo: il «regolamento di attuazione»), prevedono quanto segue:

«*Articolo 122*

Tipologia delle procedure d'aggiudicazione

(Articolo 91 del regolamento finanziario)

1. L'aggiudicazione di un appalto avviene sia su gara d'appalto, con procedura aperta, ristretta o negoziata previa pubblicazione di un bando di gara, sia con procedura negoziata senza preliminare pubblicazione di un bando di gara, sia eventualmente mediante concorso.

2. La procedura di gara è aperta quando ogni operatore economico interessato può presentare un'offerta. (…)

La procedura è ristretta quando tutti gli operatori economici possono chiedere di partecipare, ma soltanto i candidati che soddisfano i criteri di selezione di cui

all'articolo 135 e che sono invitati contemporaneamente e per iscritto dalle amministrazioni aggiudicatrici possono presentare un'offerta (…).

La fase di selezione può svolgersi per ogni singola gara d'appalto, (…) oppure allo scopo di costituire un elenco di potenziali candidati nell'ambito della procedura ristretta di cui all'articolo 128.

(…)

Articolo 138

Modalità e criteri d'attribuzione

(Articolo 97, paragrafo 2, del regolamento finanziario)

1. Fatto salvo l'articolo 94 del regolamento finanziario, l'appalto è aggiudicato secondo una delle seguenti modalità:

a) per aggiudicazione, nel qual caso l'appalto è attribuito all'offerta regolare e conforme che presenta il prezzo più basso;

b) per attribuzione all'offerta economicamente più vantaggiosa.

(…)

Articolo 139

Offerte anormalmente basse

(Articolo 97, paragrafo 2, del regolamento finanziario)

1. Se, per un determinato appalto, talune offerte appaiono anormalmente basse, l'amministrazione aggiudicatrice, prima di respingere tali offerte in base a quest'unica motivazione, richiede per iscritto le precisazioni ritenute pertinenti in merito agli elementi costitutivi dell'offerta e verifica, con il ricorso al contraddittorio, detti elementi costitutivi tenendo conto di tutte le spiegazioni ricevute. (…)

Articolo 148

Contatti tra amministrazioni aggiudicatrici ed offerenti

(Articolo 99 del regolamento finanziario)

1. I contatti tra l'amministrazione aggiudicatrice e gli offerenti durante lo svolgimento di una procedura d'aggiudicazione d'appalto sono autorizzati a titolo eccezionale a norma dei paragrafi 2 e 3.

(…)

3. Qualora, dopo l'apertura delle offerte, un'offerta dia luogo a richieste di spiegazioni o se si tratta di correggere errori materiali manifesti nella redazione dell'offerta, l'amministrazione aggiudicatrice può prendere l'iniziativa di un contatto con l'offerente, fermo restando che i termini dell'offerta non possono essere modificati a seguito di tale contatto.

(…)

Articolo 158 bis

Periodo di attesa prima della firma del contratto

(Articolo 105 del regolamento finanziario)

1. L'amministrazione aggiudicatrice firma con l'offerente aggiudicatario il contratto d'appalto o contratto quadro cui si applica la direttiva 2004/18/CE soltanto dopo che siano decorsi quattordici giorni di calendario.

Tale periodo decorre:

a) dal giorno successivo all'invio simultaneo delle decisioni di aggiudicazione e delle decisioni di rifiuto;

b) quando il contratto d'appalto o contratto quadro è aggiudicato con procedura negoziata senza pubblicazione preliminare di un bando di gara: dal giorno successivo alla pubblicazione dell'avviso di aggiudicazione di cui all'articolo 118 nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*.

All'occorrenza, l'amministrazione aggiudicatrice può sospendere la firma del contratto per procedere a un esame supplementare se lo giustificano le richieste od osservazioni

formulate dagli offerenti o candidati respinti o danneggiati, od ogni altra informazione pertinente da essa ricevuta. Le richieste od osservazioni e le informazioni devono pervenire entro il periodo di cui al primo comma. In caso di sospensione, tutti i candidati od offerenti sono informati entro i tre giorni lavorativi successivi alla relativa decisione.

Tranne nei casi di cui al paragrafo 2, i contratti firmati prima della scadenza del periodo di cui al primo comma sono nulli a tutti gli effetti.

Se un contratto d'appalto o contratto quadro non può essere aggiudicato all'offerente prescelto, l'amministrazione aggiudicatrice può aggiudicarlo al secondo offerente in classifica.

(…)».

3 Gli artt. 2 e 28 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, pag. 114), sono del seguente tenore:

«*Articolo 2*

Principi di aggiudicazione degli appalti

Le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e agiscono con trasparenza.

Articolo 28

Ricorso a procedure aperte, ristrette e negoziate e al dialogo competitivo

Per aggiudicare gli appalti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici applicano le procedure nazionali adattate ai fini della presente direttiva.

Esse aggiudicano tali appalti pubblici mediante procedura aperta o mediante procedura ristretta. (…)».

Fatti

4 Ai fini della costruzione di un reparto di produzione di materiali di riferimento presso il terreno dell'Istituto di materiali e misure di riferimento (IMMR) a Geel (Belgio), la Commissione europea ha deciso di procedere all'aggiudicazione di un appalto pubblico. Essa ha optato per una procedura ristretta ai sensi dell'art. 122, n. 2, secondo comma, del regolamento di attuazione e, previa pubblicazione di un bando di gara il 31 maggio 2006, ha indetto una gara di appalto ristretta riguardante la suddetta costruzione.

5 La ricorrente, la Antwerpse Bouwwerken NV, la società C. e altre due imprese hanno partecipato a tale procedura. È stato loro trasmesso il capitolato d'oneri, il cui allegato

amministrativo prevede, al suo punto 25, che l'appalto pubblico di cui trattasi sarà attribuito all'offerta più bassa, specificando quanto segue:

«[T]utti i prezzi richiesti nel prospetto ricapitolativo devono essere indicati a pena di esclusione. Ciò vale altresì per eventuali modifiche del preventivo sopraggiunte in seguito a commenti inoltrati tempestivamente dai candidati».

6 Il 21 settembre 2007 la ricorrente ha depositato la sua offerta. Il prezzo proposto ammontava a EUR 10 315 112,32.

7 Il 5 novembre 2007 il comitato di valutazione della Commissione ha redatto un primo rapporto di valutazione delle offerte presentate. In tale rapporto si rileva, in particolare, che «[la società C.] ha indicato un prezzo unitario per la voce 03.09.15 B, ma ha omesso di includerlo nel prezzo globale. Dovrebbe pertanto essere aggiunta la somma di EUR 973,76, dando un nuovo totale di EUR 9 728 946,14», che «[la società C.] ha parimenti omesso di indicare un prezzo unitario per la voce E 9.26», che «[l]'offerta [della ricorrente] non contiene alcuna omissione», che «[la società C.] e [altre imprese] hanno omesso di indicare prezzi per determinate voci», che, per tale motivo, «le loro offerte devono essere considerate non conformi» e che «[d]i conseguenza, l'unica offerta conforme è stata depositata dalla [ricorrente]». Tenuto conto di questa conclusione, il comitato di valutazione ha proposto di aggiudicare l'appalto pubblico di cui trattasi alla ricorrente.

8 Con lettera 27 febbraio 2008, la ricorrente è stata informata dalla Commissione che:

— la sua offerta era stata prescelta per l'aggiudicazione dell'appalto, attirando tuttavia la sua attenzione sul fatto che ciò non creava alcun obbligo a carico della Commissione, atteso che i servizi competenti di quest'ultima potevano ancora rinunciare all'appalto o annullare il procedimento di aggiudicazione dell'appalto, senza che la ricorrente potesse pretendere un qualsivoglia indennizzo;

— il contratto poteva essere firmato soltanto alla scadenza di un termine di due settimane e la Commissione si riservava il diritto di sospendere la sua firma per un esame complementare qualora le domande o i commenti formulati dai candidati esclusi, ovvero qualsiasi altra informazione pertinente ricevuta, lo giustificasse.

9 In risposta a una lettera della società C. del 3 marzo 2008, con cui quest'ultima chiedeva precisazioni sulle ragioni del rigetto dell'offerta da essa presentata, con lettera 10 marzo 2008 la Commissione ha dichiarato che detta offerta era stata respinta in quanto non conforme alle condizioni previste nel capitolato d'oneri e nel rispettivo allegato amministrativo. In tale lettera, la Commissione ha inserito un estratto del rapporto di valutazione del 5 novembre 2007, menzionando segnatamente il fatto che detta società aveva omesso di indicare un prezzo per la voce E 9.26 del preventivo ricapitolativo.

10 Con lettera 11 marzo 2008, ricevuta dalla Commissione il giorno successivo, la società C. ha specificato che il prezzo per la voce E 9.26 del preventivo ricapitolativo, assente nella sua offerta, poteva essere dedotto in modo evidente dal prezzo offerto per la voce E 9.13 dello stesso preventivo, dal tenore letterale identico. La società C. ha parimenti dedotto che sarebbe manifestamente iniquo, imprudente e contrario al principio di economia respingere la sua offerta per quest'unico motivo, e ciò a maggior ragione in quanto il prezzo relativo alla voce E 9.26 rappresenterebbe una parte minima del valore totale dell'appalto.

11 Con lettera 12 marzo 2008, la Commissione ha informato la ricorrente che uno dei candidati esclusi aveva fornito informazioni tali da giustificare la sospensione della firma del contratto, a norma dell'art. 158 bis, n. 1, del regolamento di attuazione.

12 Con lettera 16 aprile 2008, la Commissione ha chiesto alla società C. di confermare che la sua offerta doveva essere intesa nel senso che il prezzo offerto per la voce E 9.26 del preventivo ricapitolativo era lo stesso di quello offerto per la voce E 9.13 dello stesso preventivo, ossia EUR 903,69, e che, prendendo in considerazione tale prezzo nonché quello offerto per la voce 03.09.15B, che tale società aveva per errore omesso di includere nel calcolo del prezzo globale da essa offerto, detto prezzo globale ammontava a EUR 9 729 849,83.

13 Con due lettere datate 22 aprile 2008 e ricevute dalla Commissione in pari data, la società C. ha confermato che siffatta lettura della sua offerta era corretta.

14 Il 23 aprile 2008 il comitato di valutazione ha redatto un nuovo rapporto di valutazione delle offerte presentate in cui rileva, in particolare, al punto 3.2.1.3, che «[la società C.] ha omesso di indicare un prezzo unitario per la voce E 9.26 », ma che «in una lettera esplicativa, essa ha indicato che il prezzo poteva essere dedotto dalla voce E 9.13 (EUR 903,69), in quanto si tratta esattamente della stessa voce». Aggiunge che, «[i]n base a tale spiegazione (…), all'offerta iniziale dovrebbe essere aggiunta la somma di EUR 903,69 » e che, «[c]ome rilevato dal servizio giuridico della Commissione, tale situazione dovrebbe essere considerata come costituente un chiarimento dell'offerta e non come una modifica». Il comitato di valutazione ha dunque proposto di aggiudicare l'appalto pubblico di cui trattasi alla società C. In questo nuovo rapporto di valutazione, l'offerta della ricorrente appare soltanto come la terza offerta più bassa.

15 Con lettera della Commissione 29 aprile 2008, ricevuta il 5 maggio 2008, la ricorrente è stata informata che la sua offerta da ultimo non era stata prescelta per l'aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi, adducendo che il prezzo da essa offerto «era più elevato di quello proposto dal candidato prescelto».

16 Con lettera in pari data, la Commissione ha informato la società C. che l'appalto pubblico di cui trattasi le era stato attribuito.

17 In risposta ad un quesito posto dalla ricorrente, con lettera 6 maggio 2008 la Commissione ha fornito a quest'ultima i seguenti motivi supplementari:

«Al momento della prima valutazione di questo fascicolo voluminoso, la vostra società è risultata vincitrice sebbene il vostro prezzo fosse notevolmente più alto di quello dell'attuale vincitore. La ragione del rigetto iniziale dell'offerta di questo candidato risiedeva nel fatto che, per una esigua voce di prezzo, non è stato possibile individuare il

prezzo. Ciò si è verificato anche relativamente alle offerte di altri due candidati. Di conseguenza, in un primo momento, tali offerte sono state considerate non conformi.

Nel periodo di statu quo previsto dall'art. 158 bis del regolamento [di esecuzione], gli altri candidati hanno indicato che i prezzi mancanti si trovavano senz'altro nelle loro offerte. Di conseguenza, il periodo di statu quo è stato sospeso al fine di effettuare un esame complementare. Dalla nuova analisi è emerso che i prezzi, inizialmente mancanti, erano effettivamente indicati e che tali società avevano pertanto depositato un'offerta conforme. Occorreva dunque procedere ad una nuova valutazione di tutte le offerte. Poiché una di queste società aveva presentato l'offerta più bassa, essa è stata designata come vincitrice della gara di appalto».

18 Con lettera 15 maggio 2008, ricevuta dalla ricorrente il giorno successivo, la Commissione ha trasmesso a quest'ultima una copia dei rapporti di valutazione del 5 novembre 2007 e del 23 aprile 2008.

Procedimento e conclusioni delle parti

19 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 30 maggio 2008, la ricorrente ha proposto il ricorso in esame. Con atto separato depositato presso la cancelleria in pari data, ai sensi dell'art. 76 bis del regolamento di procedura del Tribunale, la ricorrente ha presentato una domanda di procedura accelerata, la quale è stata respinta con decisione 9 luglio 2008.

20 Con ulteriore atto separato, depositato presso la cancelleria in pari data e iscritto a ruolo con il numero T-195/08 R, la ricorrente ha anche presentato una domanda di provvedimenti provvisori, ai sensi dell'art. 243 CE e degli artt. 104 e segg. del

regolamento di procedura. Con ordinanza del presidente del Tribunale 15 luglio 2008, causa T-195/08 R, Antwerpse Bouwwerken/Commissione, la suddetta domanda di provvedimenti provvisori è stata respinta.

21 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Quinta Sezione) ha deciso di avviare la fase orale e, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste dall'art. 64 del regolamento di procedura, ha invitato la Commissione a rispondere per iscritto ad un quesito, nonché a fornire determinati documenti. La Commissione ha ottemperato a tale richiesta.

22 Le parti hanno svolto le loro difese orali e hanno risposto ai quesiti loro posti dal Tribunale all'udienza del 10 giugno 2009.

23 La ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione contenuta nella lettera della Commissione del 29 aprile 2008, come integrata dalla sua lettera del 6 maggio 2008, recante rigetto dell'offerta della ricorrente, nonché la decisione della Commissione 23 aprile 2008, relativa all'aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi alla società C., comunicata alla ricorrente con lettera della Commissione del 15 maggio 2008;

— dichiarare che sussiste la responsabilità extracontrattuale della Commissione per il danno subito dalla ricorrente, da valutare in seguito;

— condannare la Commissione alle spese.

24 Nella replica, la ricorrente valuta il suo danno a EUR 619 000 e si riserva il diritto di procedere alla sua rivalutazione nel corso del giudizio.

25 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:

— dichiarare il ricorso irricevibile o, in subordine, infondato;

— condannare la ricorrente alle spese.

Sulla domanda di annullamento

Sull'oggetto della controversia

26 Con il suo primo capo della domanda la ricorrente chiede l'annullamento, da una parte, della decisione della Commissione 29 aprile 2008, recante rigetto della sua offerta e, dall'altra, della «decisione» della Commissione 23 aprile 2008, relativa all'aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi alla società C. Quest'ultima decisione sarebbe stata comunicata alla ricorrente con lettera della Commissione del 15 maggio 2008.

27 Tuttavia, è giocoforza constatare che, come rilevato supra al punto 18, con lettera del 15 maggio 2008 la Commissione ha unicamente trasmesso alla ricorrente i rapporti di valutazione del 5 novembre 2007 e del 23 aprile 2008 e che questi non contenevano alcuna decisione della Commissione, bensì soltanto proposte del comitato di valutazione relative all'aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi, rispettivamente alla ricorrente e alla società C., le quali non vincolano la Commissione (v., in tal

senso, sentenza della Corte 16 settembre 1999, causa C-27/98, Fracasso e Leitschutz, Racc. pag. I-5697, punti 33 e 34, e sentenza del Tribunale 24 febbraio 2000, causa T-145/98, ADT Projekt/Commissione, Racc. pag. II-387, punto 152).

28 Va inoltre ricordato che, per quanto riguarda le misure intermedie che hanno lo scopo di preparare la decisione di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi, la cui elaborazione si effettua in più fasi nell'ambito di una procedura interna, detti rapporti non possono formare di per sé oggetto di un ricorso di annullamento. Un siffatto ricorso può essere diretto soltanto contro la misura che stabilisce in modo definitivo la posizione della Commissione al termine di tale procedura interna (v., in tal senso, sentenza della Corte 11 novembre 1981, causa 60/81, IBM/Commissione, Racc. pag. 2639, punto 10, e sentenza del Tribunale 18 dicembre 1992, cause riunite da T-10/92 a T-12/92 e T-15/92, Cimenteries CBR e a./Commissione, Racc. pag. II-2667, punto 28), ossia, nella specie, la decisione di rigetto dell'offerta di un candidato e quella di aggiudicare l'appalto ad un altro candidato.

29 Peraltro, va rilevato che, in risposta ad un'istanza del Tribunale volta alla produzione di una copia della sua decisione relativa all'aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi alla società C., la Commissione ha precisato che, all'epoca dei fatti, presso il servizio competente, non esisteva una prassi consistente nell'adottare una decisione formale di aggiudicazione, ma che, in base alle raccomandazioni formulate nel rapporto di valutazione e dopo aver chiesto il parere favorevole di un comitato interno, tale servizio comunicava al candidato prescelto la decisione di attribuirgli l'appalto e agli altri candidati la decisione di respingere le loro offerte. In udienza, le parti hanno confermato tale punto, cosa di cui si è preso atto nel verbale di udienza.

30 Ciò premesso, si deve concludere che il primo capo della domanda della ricorrente deve essere inteso nel senso che mira all'annullamento della decisione della Commissione 29 aprile 2008, relativa all'aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi alla società C. e recante rigetto dell'offerta della ricorrente (in prosieguo: la «decisione impugnata»). Con lettere in pari data, tale decisione è stata resa nota tanto alla società C. quanto alla ricorrente (punti 15 e 16 supra).

Sulla ricevibilità

Argomenti delle parti

31 La Commissione osserva che l'offerta della ricorrente si era solo classificata terza in una graduatoria che va dall'offerta più bassa all'offerta più alta. Di conseguenza, qualora il Tribunale dovesse accogliere il ricorso, l'appalto pubblico di cui trattasi sarebbe aggiudicato al candidato classificato secondo e non alla ricorrente. Pertanto, la ricorrente non avrebbe alcun interesse ad intentare il ricorso in esame che dunque dovrebbe essere dichiarato irricevibile.

32 La ricorrente ritiene che tale eccezione di irricevibilità debba essere respinta per i motivi esposti nell'ordinanza Antwerpse Bouwwerken/Commissione, cit. al punto 20 supra (punti 21-25).

Giudizio del Tribunale

33 Va ricordato che, in base ad una giurisprudenza costante, un ricorso di annullamento proposto da una persona fisica o giuridica è ricevibile solo ove la medesima abbia un interesse all'annullamento dell'atto impugnato (v. sentenza del Tribunale 28 settembre 2004, causa T-310/00, MCI/Commissione, Racc. pag. II-3253, punto 44, e giurisprudenza ivi citata). Un tale interesse presuppone che l'annullamento di tale atto possa produrre di per sé conseguenze giuridiche (v. sentenza del Tribunale 14 settembre 1995, cause riunite T-480/93 e T-483/93, Antillean Rice Mills e a./Commissione, Racc. pag. II-2305, punto 59, e giurisprudenza ivi citata) e che il ricorso possa, con il suo esito, procurare un beneficio alla parte che lo ha proposto (v., in tal senso, sentenza della Corte 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores/Consiglio, Racc. pag. I-6677, punto 21).

34 Di conseguenza, va verificato se, nel caso di specie, un eventuale annullamento della decisione impugnata possa procurare un vantaggio alla ricorrente. La Commissione sostiene che non ricorre tale caso poiché, nell'ipotesi di un siffatto annullamento, essa sarebbe legittimata ad attribuire l'appalto pubblico di cui trattasi al candidato la cui offerta si era classificata seconda in graduatoria, e non alla ricorrente, la cui offerta si è classificata terza.

35 Orbene, sebbene sia certamente esatto che, qualora l'offerta della società C. dovesse essere respinta per difformità rispetto alle condizioni previste nel capitolato d'oneri, ciò non avrebbe come conseguenza automatica l'aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi alla ricorrente, è altrettanto vero che nel rapporto di valutazione del 23 aprile 2008 la Commissione precisa che, al pari della società C., l'impresa classificata seconda aveva omesso di indicare il prezzo per talune voci del preventivo ricapitolativo, ma che l'offerta di detta impresa (EUR 10 140 841,12) era stata comunque qualificata dalla Commissione come conforme alle condizioni previste nel capitolato d'oneri, tenuto conto dei chiarimenti forniti dalla stessa impresa.

36 Con il suo motivo unico, dedotto a sostegno della domanda di annullamento, la ricorrente contesta, per l'appunto, la conclusione della Commissione secondo cui un'impresa che abbia omesso di indicare, nella sua offerta, il prezzo per talune voci del preventivo ricapitolativo potrebbe, nondimeno, vedere tale offerta qualificata come conforme alle condizioni previste nel capitolato d'oneri, alla luce dei chiarimenti forniti da tale impresa.

37 Ne consegue che, nell'ipotesi in cui l'offerta della società C. fosse respinta a causa del vizio invocato dalla ricorrente, la Commissione potrebbe trovarsi nell'impossibilità giuridica di aggiudicare l'appalto pubblico di cui trattasi all'impresa classificata seconda, la cui offerta potrebbe essere inficiata dallo stesso vizio che inficia l'offerta presentata dalla società C. Ciò premesso, l'impresa classificata seconda non può costituire un ostacolo a che l'appalto pubblico venga aggiudicato alla ricorrente. Ne consegue che la ricorrente ha un interesse ad agire e che la sua domanda di annullamento è ricevibile.

Nel merito

Argomenti delle parti

38 La ricorrente invoca, adducendo un motivo unico, una violazione dell'art. 91 del regolamento finanziario, degli artt. 122, 138 e 148 del regolamento d'esecuzione, nonché degli artt. 2 e 28 della direttiva 2004/18. Essa ricorda che l'appalto pubblico di cui trattasi era stato aggiudicato in esito ad una gara d'appalto ristretta, come indicherebbero, peraltro, i punti 2 e 4.3 dell'allegato amministrativo del capitolato d'oneri. Dal punto 25 del medesimo allegato emergerebbe altresì, da un lato, che sussisterebbe soltanto un unico criterio di aggiudicazione, ossia il prezzo offerto da ciascun candidato e, dall'altro, che tutti i prezzi richiesti nel preventivo ricapitolativo dovrebbero essere indicati «a pena di esclusione».

39 Inoltre, nell'ambito di una procedura ristretta, non sarebbe possibile nessuna trattativa tra l'amministrazione aggiudicatrice e i candidati. I candidati non sarebbero neppure autorizzati a modificare o ad integrare le loro offerte dopo il deposito delle medesime. Di conseguenza, un'offerta non conforme alle condizioni previste nel capitolato d'oneri dovrebbe essere obbligatoriamente respinta dall'amministrazione aggiudicatrice. In caso contrario, il potere di chiedere precisazioni riguardanti le offerte violerebbe il principio di non discriminazione tra i candidati nonché l'obbligo di trasparenza di cui all'art. 2 della direttiva 2004/18, applicabile nel caso di specie in forza del capitolato d'oneri.

40 Peraltro, nella sua sentenza 22 giugno 1993, causa C-243/89, Commissione/Danimarca (Racc. pag. I-3353, punto 37), la Corte avrebbe affermato che il rispetto del principio di parità di trattamento dei candidati impone che tutte le offerte siano conformi alle prescrizioni del capitolato d'oneri al fine di garantire un raffronto obiettivo tra le medesime. Orbene, tale obbligo non sarebbe rispettato qualora i candidati fossero autorizzati a formulare riserve nelle loro offerte che consentirebbero loro di discostarsi dalle «prescrizioni fondamentali» del capitolato d'oneri.

41 Dai rapporti di valutazione emergerebbe altresì che, contrariamente alle indicazioni chiare di cui al punto 25 dell'allegato amministrativo del capitolato d'oneri, il prospetto ricapitolativo non era interamente compilato nell'offerta della società C., poiché mancava il prezzo per la voce E 9.26. Per tale motivo, nel rapporto di valutazione del 5 novembre 2007, il comitato di valutazione avrebbe proposto di respingere suddetta offerta in quanto non conforme. Tuttavia, nel rapporto di valutazione del 23 aprile 2008, lo stesso comitato avrebbe modificato la sua posizione in seguito all'intervento della società C.

42 Orbene, ai sensi dell'art. 122, n. 2, del regolamento di attuazione, un tale intervento sarebbe vietato nell'ambito di una procedura ristretta, durante la quale non sarebbe autorizzata alcuna trattativa tra l'amministrazione aggiudicatrice e i vari candidati. Contrariamente al parere del servizio giuridico della Commissione, menzionato al punto 3.2.1.3 del rapporto di valutazione del 23 aprile 2008, la lettera della società C. del 22 aprile 2008 non può essere qualificata come chiarimento, poiché non riguarderebbe un elemento già presente nell'offerta di quest'ultima, bensì mirerebbe a completare tale offerta mediante l'inserimento di un prezzo che non vi figurava. In realtà, la Commissione avrebbe autorizzato la società C. a modificare l'offerta dalla stessa presentata, mentre una siffatta azione sarebbe vietata nell'ambito della procedura ristretta seguita nella fattispecie.

43 Infatti, la mancata menzione del prezzo offerto per una voce del preventivo ricapitolativo non può essere qualificata come errore materiale, a norma dell'art. 148, n. 3, del regolamento di attuazione, benché il prezzo mancante potesse essere dedotto dal prezzo offerto per un'altra voce dello stesso preventivo. Ciò sarebbe confermato dal fatto che, nel rapporto di valutazione del 5 novembre 2007, il comitato di valutazione avrebbe già rettificato un errore materiale nell'offerta della società C., la quale avrebbe omesso di prendere in considerazione il prezzo relativo alla voce 03.09.15 B del preventivo ricapitolativo per il calcolo del prezzo globale offerto, il che avrebbe condotto all'aumento di detto prezzo di EUR 973,76.

44 Secondo la ricorrente, il fatto di autorizzare la società C. ad integrare l'offerta da essa presentata costituisce un «errore di procedura». La Commissione non disporrebbe di alcun potere discrezionale in materia e sarebbe tenuta ad applicare le norme di procedura in modo rigoroso. Infatti, la giurisprudenza costante, secondo cui la Commissione godrebbe di un ampio potere nella valutazione delle offerte presentate nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di appalto, sarebbe priva di rilevanza nella presente causa in quanto si tratterebbe di un «errore di procedura» e non di un

errore manifesto di valutazione. Per lo stesso motivo, nella fattispecie non sarebbe applicabile il principio di proporzionalità.

45 Pur supponendo che la Commissione disponesse di un potere discrezionale in ordine alla presa in considerazione di un preventivo ricapitolativo incompleto, essa avrebbe commesso un errore laddove avesse deciso di escludere il candidato di cui trattasi e di informare la ricorrente che essa aveva vinto l'appalto, prima di modificare la sua posizione e di aggiudicare l'appalto al predetto candidato in seguito all'intervento di quest'ultimo. La ricorrente sostiene altresì che, sebbene nella sua lettera del 27 febbraio 2008 la Commissione si sia riservata il diritto di sospendere la firma del contratto con essa, ciò non potrebbe condurre ad una conclusione diversa, poiché, essendo stata informata che l'appalto le sarebbe stato attribuito, essa doveva prendere i provvedimenti necessari, tra cui quello di non partecipare ad altre gare d'appalto, in modo da tenersi pronta ad iniziare la costruzione oggetto dell'appalto pubblico di cui trattasi.

46 Per giunta, a giudizio della ricorrente, sebbene sia certamente esatto che il tenore letterale delle voci E 9.13 e E 9.26 di cui al preventivo ricapitolativo fosse identico, è pur vero che il prezzo offerto per la seconda di queste voci dalla società C. non può essere dedotto dal prezzo offerto per la prima. Infatti, la stessa formulazione ricorrerebbe in altre voci del preventivo ricapitolativo, ossia le voci E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 e E 9.43. Orbene, la ricorrente avrebbe proposto prezzi diversi per ciascuna di dette voci. Poiché non sarebbe possibile dedurre il prezzo offerto dalla società C. per la voce E 9.26, l'offerta di quest'ultima avrebbe dovuto essere respinta dalla Commissione in quanto incompleta, conformemente alla proposta iniziale del comitato di valutazione.

47 Infine, la ricorrente deduce che la decisione impugnata non è neppure conforme al principio di trasparenza sancito dall'art. 2 della direttiva 2004/18, poiché taluni passaggi delle copie dei rapporti di valutazione trasmessi erano stati occultati senza alcuna giustificazione obiettiva. Di conseguenza, la ricorrente ritiene che, non essendo stata compiutamente informata, il «periodo di statu quo», di cui all'art. 158 bis del regolamento di attuazione, non abbia ancora iniziato a decorrere.

48 La Commissione contesta gli argomenti della ricorrente.

Giudizio del Tribunale

49 Va rilevato che, secondo la giurisprudenza, la Commissione dispone di un ampio potere discrezionale in merito agli elementi da prendere in considerazione per adottare una decisione di aggiudicazione di un appalto a seguito di gara (sentenze del Tribunale 26 febbraio 2002, causa T-169/00, Esedra/Commissione, Racc. pag. II-609, punto 95, e 14 febbraio 2006, cause riunite T-376/05 e T-383/05, TEA-CEGOS e a./Commissione, Racc. pag. II-205, punto 50). In tale contesto, la Commissione gode anche di un ampio potere discrezionale nella determinazione sia del contenuto sia dell'attuazione delle regole applicabili all'aggiudicazione di un appalto pubblico in esito ad una gara (sentenza TEA-CEGOS e a./Commissione, cit., punto 51).

50 Inoltre, sebbene un'amministrazione aggiudicatrice sia tenuta a redigere le condizioni di una gara d'appalto con precisione e chiarezza, essa non è tenuta a prendere in considerazione tutte le fattispecie, rare che siano, che si possono verificare nella prassi (ordinanza della Corte 20 aprile 2007, causa C-189/06 P, TEA-CEGOS e STG/Commissione, punto 30).

51 Una condizione prevista nel capitolato d'oneri deve essere interpretata in funzione del suo oggetto, del sistema e del tenore letterale di quest'ultima (v., in tal senso, ordinanza TEA-CEGOS e STG/Commissione, cit. al punto 50 supra, punto 46). In caso di dubbio, l'amministrazione aggiudicatrice interessata può valutare l'applicabilità di una siffatta condizione procedendo ad un esame, caso per caso, tenendo conto di tutti gli elementi rilevanti (v., in tal senso, ordinanza TEA-CEGOS e STG/Commissione, cit. al punto 50 supra, punto 31).

52 Peraltro, tenuto conto dell'ampio potere discrezionale della Commissione, menzionato al punto 49 supra, il sindacato giurisdizionale deve limitarsi all'accertamento del rispetto delle regole di procedura e di motivazione, nonché dell'esattezza materiale dei

fatti, dell'assenza di un errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere (v. sentenza TEA-CEGOS e a./Commissione, cit. al punto 49 supra, punto 50, nonché giurisprudenza ivi citata).

53 Nell'ambito di un siffatto sindacato, spetta al Tribunale determinare, in particolare, se l'interpretazione adottata dalla Commissione, in qualità di amministrazione aggiudicatrice, di una condizione prevista nel capitolato d'oneri sia o meno corretta (v., in tal senso, ordinanza TEA-CEGOS e STG/Commissione, cit. al punto 50 supra, punto 46).

54 Va altresì rilevato che l'art. 148, n. 3, del regolamento di attuazione conferisce alle istituzioni la facoltà di prendere l'iniziativa di un contatto con il candidato qualora un'offerta richieda chiarimenti o si tratti di correggere errori materiali nella redazione di un'offerta. Ne consegue che questa disposizione non può essere interpretata nel senso che, nelle circostanze eccezionali e limitate in essa richiamate, essa impone alle istituzioni l'obbligo di contattare taluni candidati (v., per analogia, sentenza del Tribunale 8 maggio 1996, causa T-19/95, Adia interim/Commissione, Racc. pag. II-321, punti 43 e 44).

55 Il caso contrario potrebbe prodursi soltanto qualora, in forza dei principi generali di diritto, tale facoltà abbia potuto fare sorgere, in capo alla Commissione, un obbligo di prendere contatto con un candidato (v., in tal senso e per analogia, sentenza Adia interim/Commissione, cit. al punto 54 supra, punto 45).

56 Questo caso ricorre, in particolare, quando la formulazione di un'offerta è redatta in modo ambiguo e dalle circostanze del caso, di cui la Commissione ha conoscenza, risulta che l'ambiguità può probabilmente essere spiegata in maniera semplice e che essa può essere facilmente eliminata. In tale ipotesi, è in linea di massima contrario al principio di buona amministrazione che la Commissione respinga tale offerta senza esercitare la sua facoltà di chiedere precisazioni. Riconoscerle un potere discrezionale

assoluto, in siffatte circostanze, sarebbe contrario al principio di parità di trattamento (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 27 settembre 2002, causa T-211/02, Tideland Signal/Commissione, Racc. pag. II-3781, punti 37 e 38).

57 Inoltre, il principio di proporzionalità richiede che gli atti delle istituzioni non superino i limiti di ciò che è idoneo e necessario per il conseguimento degli scopi perseguiti, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta tra più misure appropriate, si deve ricorrere alla misura meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti (sentenza della Corte 5 maggio 1998, causa C-157/96, National Farmers' Union e a., Racc. pag. I-2211, punto 60). Tale principio impone all'amministrazione aggiudicatrice, qualora si trovi di fronte ad un'offerta ambigua e una domanda di precisazioni sul contenuto di detta offerta sarebbe in grado di assicurare la certezza del diritto allo stesso modo del rigetto immediato dell'offerta di cui trattasi, di chiedere precisazioni al candidato interessato piuttosto che di optare per il rigetto puro e semplice dell'offerta di quest'ultimo (v., in tal senso, sentenza Tideland Signal/Commissione, cit. al punto 56 supra, punto 43).

58 Tuttavia, è altresì essenziale, nell'interesse della certezza del diritto, che la Commissione sia in condizione di accertare con precisione il contenuto di un'offerta presentata nell'ambito di una procedura di gara di appalto e, in particolare, la conformità di quest'ultima alle condizioni previste nel capitolato d'oneri. Così, qualora un'offerta sia ambigua e la Commissione non abbia la possibilità di stabilire, rapidamente ed efficacemente, a cosa essa effettivamente corrisponda, essa non ha altra scelta se non quella di respingerla (sentenza Tideland Signal/Commissione, cit. al punto 56 supra, punto 34).

59 Infine, in definitiva, spetta al Tribunale determinare se le risposte di un candidato a una richiesta di chiarimenti da parte dell'amministrazione aggiudicatrice possano essere qualificate come precisazioni sul contenuto della sua offerta o se superino tale ambito e modifichino il tenore di tale offerta riguardo alle condizioni poste nel capitolato d'oneri (v., in tal senso, sentenza Esedra/Commissione, cit. al punto 49 supra, punto 52).

60 Nella specie, occorre anzitutto determinare se, nel caso in cui un candidato abbia omesso di indicare, nel preventivo ricapitolativo accluso alla sua offerta, il prezzo offerto per una voce, la condizione prevista al punto 25 dell'allegato amministrativo del capitolato d'oneri debba essere interpretata nel senso che tale offerta deve essere imperativamente respinta, come sostenuto sostanzialmente dalla ricorrente, oppure che non può essere respinta qualora l'omissione materiale di cui trattasi si spieghi in modo semplice e il prezzo mancante possa essere dedotto in modo facile e certo dal prezzo offerto per un'altra voce del preventivo ricapitolativo summenzionato, come fatto valere dalla Commissione.

61 Va rilevato al riguardo che la condizione di cui al punto 25 dell'allegato amministrativo del capitolato d'oneri mira a fornire all'amministrazione aggiudicatrice, nella specie alla Commissione, una spiegazione dettagliata in ordine al modo in cui il prezzo globale, offerto da ciascun candidato per l'appalto pubblico di cui trattasi, si scompone in singoli prezzi per i vari lavori inclusi in tale appalto pubblico.

62 Si deve anche considerare, tenendo conto dei chiarimenti forniti dalle parti a tal riguardo in udienza, che l'obbligo per ciascun candidato di indicare un prezzo per tutte le voci del preventivo ricapitolativo mira a consentire un accertamento agevole, da parte della Commissione, dell'esattezza del prezzo globale offerto da ciascun offerente nonché della normalità di tale prezzo, conformemente all'art. 139, n. 1, del regolamento di attuazione. Infine, tale obbligo mira a facilitare l'adeguamento del suddetto prezzo globale offerto per l'appalto pubblico di cui trattasi nel caso in cui risultassero necessari lavori supplementari dopo l'aggiudicazione di detto appalto pubblico, nell'ambito dell'esecuzione di quest'ultimo.

63 Orbene, il conseguimento degli obiettivi summenzionati, per quanto riguarda la condizione prevista al punto 25 dell'allegato amministrativo del capitolato d'oneri, non è in alcun modo rimesso in discussione dall'interpretazione di tale disposizione adottata dalla Commissione, secondo cui un'offerta non è incompleta e non deve essere respinta qualora il prezzo mancante per una determinata voce possa essere dedotto con certezza dal prezzo indicato per un'altra voce dello stesso preventivo ricapitolativo o, perlomeno, dopo aver ottenuto precisazioni sul contenuto di tale offerta presso l'autore della medesima.

64 Invero, come sottolineato dalla Commissione, in quest'ultima ipotesi non si tratta dell'inserimento di un prezzo nuovo offerto per la voce relativa al preventivo ricapitolativo considerato, bensì di una semplice precisazione sul contenuto dell'offerta in base alla quale il prezzo offerto per una determinata voce deve essere inteso come ugualmente proposto per qualsiasi altra voce di contenuto identico o simile.

65 In un caso del genere, l'interpretazione prettamente letterale e restrittiva della condizione di cui al punto 25 dell'allegato amministrativo del capitolato d'oneri, suggerita dalla ricorrente, condurrebbe al rigetto, a causa di omissioni o di errori materiali manifesti e insignificanti, di offerte economicamente vantaggiose, il che, come rilevato giustamente dalla Commissione, in definitiva non è conciliabile con il «principio di economia» menzionato al punto 27 del regolamento finanziario.

66 Alla luce di tali considerazioni, va poi esaminato se la Commissione abbia a giusto titolo considerato che il prezzo proposto dalla società C. per la voce E 9.26 del preventivo ricapitolativo potesse, nel caso di specie, essere dedotto con certezza dal prezzo proposto dalla stessa società per un'altra voce del medesimo preventivo, circostanza che ha indotto la Commissione a non respingere l'offerta presentata da tale società in quanto non conforme alle condizioni previste nel capitolato d'oneri.

67 A tal proposito, va rammentato che la società C., essendo stata informata della decisione della Commissione di attribuire l'appalto pubblico di cui trattasi alla ricorrente, in un primo momento ha chiesto alla Commissione, ai sensi dell'art. 100, n. 2, del regolamento finanziario, di essere informata dei motivi di rigetto della sua offerta. Avendo preso conoscenza di tali motivi, questa stessa società, in forza dell'art. 158 bis, n. 1, del regolamento di attuazione ed entro il termine previsto da tale disposizione, ha presentato osservazioni in cui ha chiesto alla Commissione di attribuirle l'appalto pubblico di cui trattasi, adducendo che il prezzo per la voce E 9.26 non farebbe difetto nel preventivo ricapitolativo accluso alla sua offerta, poiché poteva essere facilmente dedotto dal prezzo offerto per la voce E 9.13 (v. punti 9 e 10 supra).

68 Va altresì rilevato che dagli estratti dei preventivi ricapitolativi acclusi alle offerte della ricorrente e della società C., prodotti dalla Commissione su istanza del Tribunale, emerge che le voci E 9.05, E 9.13, E 9.22, E 9.26, E 9.31, E 9.37 e E 9.43 sono tutte di identico tenore e concernono un impianto identico, ossia quello di una centrale di commutazione semi-automatica per cilindri di gas.

69 Le sette voci summenzionate possono essere distinte, in primo luogo, in funzione del luogo dell'impianto di cui trattasi, riferendosi ogni voce ad un locale o ad un laboratorio diverso. Tuttavia, all'udienza, le parti hanno affermato che il luogo di tale impianto non può influire sul suo costo e, di conseguenza, sul prezzo proposto per la voce corrispondente da parte di ciascun candidato.

70 In secondo luogo, queste sette voci possono altresì essere differenziate in base alla natura del gas per il quale l'impianto di cui trattasi sarà utilizzato. Così, gli impianti considerati nelle voci E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 e E 9.43 saranno utilizzati per gas non combustibili. Per contro, gli impianti di cui alle voci E 9.13 e E 9.26 saranno impiegati per il propano, un gas combustibile.

71 In udienza, la Commissione ha sostenuto, senza essere contraddetta dalla ricorrente, che la natura combustibile o meno del gas considerato può influire sul costo dell'impianto di cui trattasi e dunque sul prezzo proposto da ciascun offerente per la voce correlativa. Il Tribunale constata effettivamente che dall'estratto del preventivo ricapitolativo allegato all'offerta della ricorrente emerge che quest'ultima ha proposto lo stesso prezzo (EUR 880,69) per ciascuna delle voci E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 e E 9.43, riguardanti i gas non combustibili, e un altro prezzo (EUR 1 016,92) per ciascuna delle voci E 9.13 e E 9.26, riguardanti un gas combustibile.

72 Per quanto riguarda la società C. dall'estratto del preventivo ricapitolativo allegato alla sua offerta emerge che essa ha anche proposto lo stesso prezzo (EUR 782,63) per ciascuna delle voci E 9.05, E 9.22, E 9.31, E 9.37 e E 9.43. Inoltre, essa ha proposto un

prezzo di EUR 903,69 per la voce E 9.13, mentre non ha inserito alcun prezzo nel preventivo ricapitolativo allegato alla sua offerta per la voce E 9.26.

73 Va parimenti rilevato che, tanto nell'offerta della ricorrente quanto in quella della società C., il prezzo proposto per l'impianto di cui trattasi, allorquando è destinato ad un utilizzo per gas non combustibili, rappresenta l'86,60 % del prezzo proposto per il medesimo impianto allorquando è destinato ad essere utilizzato per il propano, un gas combustibile.

74 Ne consegue che la Commissione ha giustamente considerato che la mancata indicazione del prezzo per la voce E 9.26 nel preventivo ricapitolativo accluso all'offerta della società C. costituiva un mero errore materiale in detta offerta o, quantomeno, un'ambiguità che poteva essere spiegata in modo semplice ed eliminata facilmente. Infatti, alla luce degli elementi menzionati supra ai punti 68-73, si impone la conclusione che il prezzo mancante per la voce E 9.26 del prospetto ricapitolativo dell'offerta della società C. non può essere diverso dal prezzo proposto da questa stessa società per la voce E 9.13 (EUR 903,69), e che, soltanto per una svista, tale prezzo non è stato menzionato dalla suddetta società per la voce E 9.26 del prospetto ricapitolativo.

75 Atteso quanto precede, la Commissione poteva, a norma dell'art. 148, n. 3, del regolamento di attuazione e senza contravvenire alla condizione prevista al punto 25 dell'allegato amministrativo del capitolato d'oneri, chiedere chiarimenti alla società C. in merito al contenuto della sua offerta.

76 È di poco rilievo che tale domanda di chiarimenti rivolta alla società C. sia intervenuta dopo la presentazione, da parte di quest'ultima, di osservazioni relative al rigetto dell'offerta da essa presentata. Infatti, come giustamente rilevato dalla Commissione, qualora essa, dopo la presentazione di osservazioni ai sensi dell'art. 158 bis, n. 1, del regolamento di attuazione, non fosse stata legittimata a chiedere i chiarimenti che le

sembravano necessari e, ove necessario, a ritirare la sua decisione relativa all'aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi e di attribuirlo ad un altro candidato, quest'ultima disposizione sarebbe totalmente priva di senso.

77 Dopo aver ottenuto, in risposta alla sua domanda di chiarimenti rivolta alla società C., la conferma da parte di quest'ultima che la sua offerta doveva essere effettivamente intesa nel senso che il prezzo proposto per la voce E 9.26 ero lo stesso di quello proposto per la voce E 9.13 (v. punti 12 e 13 supra), la Commissione è giustamente giunta alla conclusione che tale offerta era conforme alle condizioni previste nel capitolato d'oneri e ha poi attribuito l'appalto pubblico di cui trattasi a detta società, giacché la sua offerta era la più bassa.

78 L'argomentazione addotta dalla ricorrente non è tale da rimettere in discussione tale conclusione. In primo luogo, va rilevato che, contrariamente a quanto fatto valere dalla ricorrente, la Commissione non ha avviato trattative vietate con la società C. al fine di modificare il contenuto dell'offerta presentata da quest'ultima, bensì ha semplicemente esercitato la sua facoltà, prevista dall'art. 148, n. 3, del regolamento di esecuzione, di chiedere chiarimenti sul contenuto di questa offerta.

79 Per quanto attiene, in secondo luogo, all'argomentazione della ricorrente vertente su una violazione del principio di parità di trattamento tra candidati, menzionato tanto all'art. 2 della direttiva 2004/18 quanto all'art. 89, n. 1, del regolamento finanziario, va rilevato che tale principio non può impedire alla Commissione di esercitare il suo potere di chiedere precisazioni riguardanti le offerte, conformemente all'art. 148, n. 3, del regolamento di esecuzione, dopo l'apertura di dette offerte, posto che la Commissione è tenuta a trattare allo stesso modo tutti i candidati quanto all'esercizio di tale potere (v., in tal senso e per analogia, sentenza Tideland Signal/Commissione, cit. al punto 56 supra, punto 38).

80 Nel caso di specie, la Commissione ha osservato il principio della parità di trattamento dei candidati, avendo chiesto chiarimenti non soltanto alla società C. bensì a tutti i candidati le cui offerte presentavano, in particolare, lo stesso errore dell'offerta della società C., ossia prezzi mancanti per determinate voci del prospetto ricapitolativo accluso alle offerte di questi candidati (v. punti 7 e 17 supra). Tali chiarimenti non sono stati chiesti alla ricorrente in quanto non erano necessari dal momento che non mancava alcun prezzo nel prospetto ricapitolativo accluso alla sua offerta. Resta nondimeno il fatto che, come emerge dal rapporto di valutazione del 23 aprile 2008, il comitato di valutazione ha anche provveduto a determinate correzioni dell'offerta della ricorrente che hanno comportato una lieve diminuzione del prezzo globale offerto da quest'ultima.

81 In ultimo luogo, deve essere parimenti respinto l'argomento della ricorrente riassunto al punto 47 supra e vertente sul fatto che taluni passaggi delle copie dei rapporti di valutazione, che la Commissione le ha trasmesso, sarebbe stati occultati in violazione del principio di trasparenza, il che avrebbe avuto come conseguenza che il periodo di attesa, prima della firma del contratto, di cui all'art. 158 bis, n. 1, del regolamento di attuazione, non avrebbe ancora iniziato a decorrere.

82 A tal proposito, va anzitutto rilevato che in udienza la ricorrente non ha saputo spiegare la rilevanza di tale termine nella presente fattispecie, posto che non viene affatto contestato che il ricorso sia stato proposto entro i termini.

83 Occorre poi rilevare che la domanda della ricorrente, alla quale la Commissione ha risposto mediante trasmissione delle copie dei rapporti di valutazione, è intervenuta dopo l'adozione della decisione impugnata. La completezza o meno della risposta della Commissione a tale domanda non può dunque, in alcun caso, rimettere in discussione la legittimità della decisione impugnata, che è l'unica a formare oggetto della domanda di annullamento.

84 Infine, ad ogni modo, va rilevato che il principio di trasparenza contemplato sia dall'art. 89, n. 1, del regolamento finanziario sia dall'art. 2 della direttiva 2004/18, deve essere contemperato con la tutela dell'interesse pubblico, degli interessi commerciali legittimi di imprese pubbliche o private e della concorrenza leale, che giustifica la possibilità di cui all'art. 100, n. 2, secondo comma, del regolamento finanziario, di omettere la comunicazione di taluni elementi ad un candidato escluso qualora una siffatta omissione sia necessaria per assicurare il rispetto di tali esigenze.

85 Dall'insieme delle considerazioni che precedono emerge che il motivo unico invocato dalla ricorrente a sostegno della sua domanda di annullamento è infondato e, pertanto, tale domanda deve essere respinta.

Sulla domanda di risarcimento danni

Argomenti delle parti

86 La ricorrente deduce che la Commissione ha illegittimamente autorizzato la società C. a modificare o a completare l'offerta da essa presentata dopo il deposito della medesima, in violazione delle disposizioni invocate nell'ambito della domanda di annullamento. Tale violazione sarebbe sufficientemente qualificata, in quanto la Commissione avrebbe, in modo manifesto e grave, violato il suo potere discrezionale di valutare le offerte e avrebbe commesso una violazione di norme di diritto superiore finalizzate alla

protezione degli interessi di singoli, tra cui, segnatamente, i principi di non discriminazione e di trasparenza. Il danno subito dalla ricorrente sarebbe, inoltre, la conseguenza diretta delle irregolarità commesse dalla Commissione. Tale danno sarebbe anche imminente e prevedibile in modo sufficientemente certo.

87 La ricorrente aggiunge che la sua domanda di risarcimento è ricevibile. Essa deduce che un'incertezza in ordine alla portata del danno subito non può condurre all'irricevibilità di un'azione risarcitoria intentata sul fondamento dell'art. 288, secondo comma, CE. Da una giurisprudenza costante emergerebbe che la fissazione della portata dei danni è riservata qualora, al momento dell'accertamento della fondatezza del ricorso per risarcimento, i dati necessari per il calcolo dell'entità del danno non sono ancora disponibili. Secondo la ricorrente, ne consegue che il calcolo esatto, al momento della proposizione del ricorso per risarcimento, della portata del danno asseritamente subito non è una condizione indispensabile ai fini della ricevibilità di un siffatto ricorso.

88 La ricorrente dichiara di aver tentato di farsi aggiudicare l'appalto pubblico di cui trattasi ricorrendo ad un procedimento sommario e di aver proposto il suo ricorso nella causa principale allorché l'esito del procedimento sommario non era ancoro noto. Essa sostiene dunque di essersi limitata provvisoriamente, nel ricorso, a fare dichiarare la responsabilità della Commissione e di essersi riservata il diritto di fornire successivamente una valutazione del danno subito. Inoltre, sarebbe evidente che il danno asserito sarebbe imminente e presenterebbe una certezza sufficiente, poiché sarebbe pacifico che la mancata esecuzione dell'appalto pubblico di cui trattasi diminuirebbe il suo volume di affari. Una siffatta diminuzione avrebbe incontestabilmente un impatto negativo sui suoi profitti durante l'esercizio contabile pertinente. Peraltro, la normativa belga fisserebbe in modo forfettario tale pregiudizio al 10 % del valore dell'appalto pubblico di cui trattasi. La ricorrente produce altresì un rapporto del suo revisore aziendale in cui il suo danno viene valutato in EUR 619 000, e si riserva il diritto di procedere, eventualmente, ad una rivalutazione di detto danno. Per quanto riguarda i diritti della difesa della Commissione, essi non sarebbero in alcun modo violati, poiché quest'ultima potrebbe sempre presentare mezzi di difesa in ordine alla valutazione del danno effettuata dalla ricorrente.

89 La Commissione fa valere, a titolo principale, che la domanda di risarcimento è irricevibile in quanto la ricorrente si limita a chiedere al Tribunale di riconoscere la sussistenza dell'asserito danno che le avrebbe causato il comportamento della Commissione, senza quantificare tale danno. Infatti, nella sua sentenza 23 settembre 1994, causa T-461/93, An Taisce e WWF UK/Commissione (Racc. pag. II-733, punti 42 e 43), il Tribunale avrebbe statuito che un tale capo di domanda era irricevibile.

90 In subordine, la Commissione sostiene che la domanda di risarcimento deve essere respinta in quanto infondata, poiché nella specie non risulta soddisfatta nessuna delle tre condizioni richieste dalla giurisprudenza.

Giudizio del Tribunale

91 Da una giurisprudenza consolidata risulta che la fondatezza di un ricorso per risarcimento danni proposto in forza dell'art. 288, secondo comma, CE è subordinata al ricorrere di un insieme di presupposti, vale a dire l'illiceità del comportamento addebitato alle istituzioni, l'effettività del danno e l'esistenza di un nesso di causalità fra il comportamento contestato e il danno lamentato (sentenza della Corte 29 settembre 1982, causa 26/81, Oleifici Mediterranei/CEE, Racc. pag. 3057, punto 16, e sentenza del Tribunale 11 luglio 1996, causa T-175/94, International Procurement Services/Commissione, Racc. pag. II-729, punto 44). Quando uno di questi presupposti non è soddisfatto, il ricorso deve essere interamente respinto senza che sia necessario esaminare gli altri presupposti (sentenza della Corte 15 settembre 1994, causa C-146/91, KYDEP/Consiglio e Commissione, Racc. pag. I-4199, punti 19 e 81, e sentenza del Tribunale 20 febbraio 2002, causa T-170/00, Förde-Reederei/Consiglio e Commissione, Racc. pag. II-515, punto 37).

92 Nella specie, è già stato rilevato nell'ambito dell'esame della domanda di annullamento che la decisione impugnata non è viziata da alcuna illegittimità.

93 Di conseguenza, poiché la condizione attinente all'illegittimità del comportamento imputato alla Commissione non è soddisfatta, occorre respingere la domanda di risarcimento in quanto infondata, senza che sia necessario pronunciarsi sulla sua ricevibilità.

Sulle spese

94 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. La ricorrente, essendo rimasta soccombente, va condannata alle spese, comprese quelle inerenti al procedimento sommario, conformemente alla domanda della Commissione.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quinta Sezione)

dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

2) **La Antwerpse Bouwwerken NV è condannata alle spese, comprese quelle inerenti al procedimento sommario nella causa T-195/08 R.**

Vilaras Prek Ciucă

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 10 dicembre 2009.

Firme