ORDINANZA DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

20 luglio 2006 *

Nella causa T-114/06 R,

Globe SA, con sede in Zandhoven (Belgio), rappresentata dall'avv. A. Abate,

richiedente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. M. Wilderspin e dalla sig.ra G. Boudot, in qualità di agenti,

resistente,

avente ad oggetto la sospensione dell'esecuzione della decisione della Commissione con cui è stata respinta l'offerta della richiedente nell'ambito del procedimento di gara pubblica relativa a forniture destinate ad alcuni paesi dell'Asia centrale (EuropeAid/122078/C/S/Multi),

* Lingua processuale: il francese.

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE

ha pronunciato la seguente

Ordinanza

Fatti all'origine della controversia e procedimento

1 La Globe SA fornisce servizi specializzati a gestori di reti (gas ed elettricità) e all'industria petrolchimica. La sua attività principale, la topografia, si è estesa alle misurazioni in tre dimensioni (attraverso un procedimento di scansione laser), alla conversione di dati (Globe DD) e alla progettazione assistita da computer (CAD).

2 Nel 2004, la richiedente ha sviluppato, nel settore dei gasdotti, a partire da un software detto «SIG» (sistema di informazione geografica), una nuova versione dello stesso programma, chiamato «Pipe Guardian», in grado di assistere i gestori di questo tipo di impianti in tutti i loro compiti.

3 Il 20 ottobre 2005, la Commissione ha pubblicato un bando di gara d'appalto connesso al progetto EuropeAid/122078/C/S/Multi per la fornitura alle industrie del gas dell'Asia centrale (Kazakistan, Kirghizistan, Turkmenistan, Uzbekistan) di un sistema di informazione su una rete di gasdotti. L'appalto si inserisce nel programma TACIS 2002.

4 L'oggetto del contratto consisteva nel garantire, con un unico lotto, l'integrazione, la configurazione, la consegna, l'installazione, le commissioni ed il servizio post-vendita di tre sistemi di informazione su alcune reti di gasdotti, i relativi programmi applicativi ed i servizi connessi, ovvero la formazione ed il servizio post-vendita, come definiti dalle specifiche tecniche della gara d'appalto.

5 Ai sensi del punto 1.1 delle istruzioni agli offerenti, pubblicate solo in inglese, un sistema di informazione su un gasdotto è un sistema di banca di dati volto alla gestione dei dati dei singoli impianti e all'ispezione di una rete di gasdotti e dell'ambiente geografico circostante.

6 La Commissione osserva che, pur avendo bandito essa stessa la gara, ha affidato ad una società esterna, nel caso specifico un consulente, l'incarico di fissare i dettagli concreti dell'offerta.

7 L'articolo 2 delle istruzioni agli offerenti prevedeva le seguenti fasi:

— termine per il deposito delle richieste di chiarimento da parte dell'autorità contraente: 18 novembre 2005;

— termine per la pubblicazione dei chiarimenti da parte dell'autorità contraente: 29 novembre 2005;

— termine per la presentazione delle offerte: 5 dicembre 2005;

— data di apertura delle buste contenenti le offerte: 8 dicembre 2005;

— data di notificazione dell'aggiudicazione dell'appalto al vincitore della gara: 16 dicembre 2005;

— data della firma del contratto: 30 dicembre 2005.

8 Con lettera del 10 novembre 2005 inviata alla Commissione, sono state poste dalla richiedente varie domande su diverse questioni attinenti alla gara d'appalto, fra cui una relativa al numero di cartucce d'inchiostro previsto dal capitolato d'oneri (75 cartucce di inchiostro nero e 25 a colori). La richiedente chiedeva, in particolare, se tale numero fosse previsto per ciascuna stampante considerata nella gara d'appalto o per l'intero contratto.

9 Il 14 novembre 2005 la Commissione ha pubblicato un corrigendum n. 1, che specificava che il termine per la pubblicazione dei chiarimenti da parte dell'autorità contraente era il 24 novembre 2005.

10 Il 22 novembre 2005 la Commissione ha pubblicato una serie di chiarimenti, fra cui uno, al n. 23, relativo al numero di cartucce di inchiostro considerate nella gara d'appalto, in cui veniva specificato che le quantità di 75 e 25 cartucce di inchiostro riguardavano il numero di cartucce previsto per ciascuna stampante. In tale occasione la Commissione ha anche precisato che nelle offerte occorreva considerare sedici stampanti.

11 Il 24 novembre 2005 la Commissione ha pubblicato un corrigendum n. 2, che specificava che il numero esatto di cartucce di inchiostro era cinque di inchiostro nero e due a colori per ciascuna stampante.

12 La IGN France international (in prosieguo: la «IGN») ha presentato la propria offerta il 2 dicembre 2005, vale a dire otto giorni dopo la pubblicazione del corrigendum n. 2. Tale offerta riportava un numero totale di 1 600 cartucce di inchiostro, delle quali 1 200 di inchiostro nero (75 cartucce per ognuna delle sedici stampanti) e 400 a colori (25 cartucce per ognuna delle sedici stampanti).

13 L'offerta della richiedente è stata presentata il 5 dicembre 2005, tenendo conto delle indicazioni del corrigendum n. 2.

14 Le altre due offerenti, l'Asia Soft e la Geomagic, hanno del pari presentato un'offerta tenendo conto delle indicazioni fornite dalla Commissione nel corrigendum n. 2.

15 Secondo il punto 20.6 delle istruzioni agli offerenti, l'unico criterio di aggiudicazione dell'appalto era il prezzo, con l'aggiudicazione del contratto all'offerta più bassa.

16 Come previsto, l'apertura delle buste è stata organizzata dal comitato di valutazione l'8 dicembre 2005. In quell'occasione si è preso atto che le offerte dei quattro concorrenti erano le seguenti:

— Globe: EUR 545 215;

— IGN: EUR 592 400;

— Asia Soft: EUR 865 143;

— Geomagic: EUR 934 964.

17 La Commissione ha aggiudicato l'appalto alla IGN. Il contratto è stato firmato dalla Commissione il 19 dicembre 2005 e dalla IGN il 30 dicembre 2005, senza avvisarne la richiedente.

18 Con lettere del 6 gennaio, del 1° febbraio e del 3 febbraio 2006 la richiedente ed il proprio legale si sono rivolti alla Commissione per informarsi dell'esito riservato dalla stessa alla gara d'appalto.

19 Con lettera del 1° marzo 2006 la Commissione ha comunicato al legale della richiedente quanto segue:

«(...) se è vero che, nella seduta di apertura delle buste, si è preso atto che l'offerta della società Globe era la più bassa, è stato accertato in seguito che l'offerta di un altro offerente si riferiva alle quantità menzionate nella pubblicazione originale nella Gazzetta ufficiale e non a quella apparsa nel corrigendum pubblicato sul sito web di EuropeAid. Poiché tale corrigendum è stato pubblicato in ritardo, lasciando ai potenziali offerenti un termine molto breve per venirne a conoscenza, e poiché in un procedimento di gara avente ad oggetto apparecchiature non è possibile identificare in anticipo i potenziali offerenti, il comitato di valutazione ha deciso di prendere in considerazione tale offerta e di procedere ai necessari aggiustamenti, tenendo conto

delle quantità di cui al corrigendum pubblicato sul sito web. Dopo tali aggiustamenti (riduzione delle quantità e, conseguentemente, diminuzione del prezzo complessivo) si è accertato che l'offerta della Globe non era la più bassa. Il contratto è dunque stato aggiudicato alla [IGN]».

20 Con lettera del 2 marzo 2006 (in prosieguo: la «decisione controversa») la Commissione ha informato la richiedente che la sua offerta non era la più bassa tra le offerte conformi ai requisiti di presentazione e che il contratto era stato aggiudicato alla IGN per un importo pari a EUR 531 600.

21 A seguito di una lettera inviata dal legale della richiedente alla Commissione il 6 marzo 2006, quest'ultima ha trasmesso, il 17 marzo 2006, copia della relazione di valutazione preparata dal comitato di valutazione. Nella relazione, alla voce relativa alla conformità tecnica delle offerte, il comitato di valutazione sostiene, in buona sostanza, riguardo alla IGN, che, su richiesta dell'autorità contraente, l'offerta andava ricalcolata tenendo conto del numero di cartucce d'inchiostro come modificato dal corrigendum n. 2 e che l'offerta era stata modificata in tal senso. Alla stessa voce il comitato di valutazione confermava, d'altro canto, che l'offerta modificata e la conferma erano state ricevute entro 24 ore tramite posta elettronica e fax.

22 Il 14 aprile 2006 la richiedente ha depositato presso la cancelleria del Tribunale un ricorso di annullamento, contestando la legittimità della decisione controversa.

23 Lo stesso giorno la richiedente ha depositato una domanda di provvedimenti urgenti chiedendo, fondamentalmente, la sospensione dell'esecuzione della decisione controversa da parte del giudice del procedimento sommario e la condanna della Commissione alle spese.

24 Il 27 aprile 2006 la Commissione ha presentato le proprie osservazioni sulla domanda di provvedimenti urgenti e ha chiesto il rigetto della predetta domanda nonché la condanna della richiedente alle spese.

25 Le osservazioni orali delle parti sono state sentite all'udienza svoltasi il 16 maggio 2006.

In diritto

26 L'art. 104, n. 2, del regolamento di procedura dispone che le domande di provvedimenti provvisori debbano precisare l'oggetto della causa, i motivi di urgenza e gli argomenti di fatto e di diritto che giustifichino prima facie (fumus boni iuris) l'adozione del provvedimento provvisorio richiesto. Questi presupposti sono cumulativi, di modo che i provvedimenti provvisori devono essere negati qualora manchi uno dei suddetti presupposti [ordinanza del presidente della Corte 14 ottobre 1996, causa C-268/96 P(R), SCK e FNK/Commissione, Racc. pag. I-4971, punto 30]. Il giudice del procedimento sommario procede altresì, se del caso, alla ponderazione degli interessi in gioco (v., per esempio, ordinanza del presidente della Corte 23 febbraio 2001, causa C-445/00 R, Austria/Consiglio, Racc. pag. I-1461, punto 73 e giurisprudenza ivi citata).

27 Inoltre, nell'ambito di siffatta valutazione globale, il giudice del procedimento sommario dispone di un ampio potere discrezionale ed è libero di stabilire, considerate le particolarità del caso di specie, il modo in cui vanno accertate le varie condizioni in parola nonché l'ordine secondo il quale condurre tale esame, posto che nessuna disposizione di diritto comunitario gli impone uno schema di analisi predeterminato per valutare la necessità di statuire in via provvisoria [ordinanza del presidente della Corte 19 luglio 1995, causa C-149/95 P(R), Commissione/Atlantic Container Line e a., Racc. pag. I-2165, punto 23].

28 La presente domanda di provvedimenti urgenti dev'essere esaminata alla luce delle considerazioni appena enunciate.

29 Prima di statuire sulla presente domanda di provvedimenti urgenti, occorre precisarne l'oggetto. Infatti, il richiedente domanda la sospensione dell'esecuzione della decisione controversa.

30 Al riguardo si deve constatare che una decisione recante aggiudicazione di un appalto ad un solo offerente implica necessariamente e indissociabilmente una decisione concomitante di non aggiudicare l'appalto agli altri offerenti. Occorre dunque considerare che la comunicazione formale del risultato della gara agli offerenti scartati non implica l'adozione di una decisione distinta dalla decisione che aggiudica l'appalto ai fini di formulare espressamente un rigetto (sentenza del Tribunale 25 febbraio 2003, causa T-183/00, Strabag Benelux/Consiglio, Racc. pag. II-135, punto 28).

31 Pertanto si deve considerare che la domanda della richiedente di sospensione dell'esecuzione è rivolta sia contro la decisione di non aggiudicare ad essa l'appalto, sia contro la decisione della Commissione di aggiudicarlo alla IGN.

32 D'altra parte, l'udienza ha confermato che il contratto è stato firmato dalla Commissione il 19 dicembre e dalla IGN il 30 dicembre e che la sua esecuzione si è iniziata senza essere, ad oggi, completata. Il contratto costituisce così il prolungamento immediato della decisione della Commissione di aggiudicare l'appalto alla IGN.

33 Orbene, nella sua domanda, così come è stato confermato all'udienza, la richiedente invoca voci di danno connesse all'esecuzione del contratto e intende, quindi, prevenire i danni gravi e irreparabili che potrebbero derivare, a suo parere, da tale esecuzione.

34 È necessario quindi tener presente che la domanda mira anche a sospendere l'esecuzione del contratto.

1. *Sul fumus boni iuris*

Argomenti delle parti

Argomenti della richiedente

35 Sostanzialmente, la richiedente adduce, a sostegno del ricorso principale da essa proposto, quattro motivi, rispettivamente inerenti alla conformità delle offerte, alla violazione dei suoi diritti della difesa, alla violazione, da parte della Commissione, dell'obbligo di motivazione che le incombe e, infine, alla violazione del principio di buona amministrazione.

— Sul primo motivo

36 Nell'ambito del primo motivo la richiedente sostiene che la Commissione ha commesso tre errori di valutazione, che viziano la procedura di aggiudicazione dell'appalto alla IGN.

37 In primo luogo, da un lato, la richiedente sostiene che la sua era l'offerta più bassa e che, per questo, in base al punto 20.6 delle istruzioni agli offerenti, secondo il quale l'appalto sarebbe stato aggiudicato sulla base del solo criterio del prezzo all'offerente

che avesse presentato l'offerta più bassa, la Commissione avrebbe dovuto aggiudicarle l'appalto, non disponendo di alcun margine di discrezionalità al riguardo. Essa ritiene che la Commissione, non avendole aggiudicato l'appalto, abbia violato il suo legittimo affidamento.

38 Dall'altro lato, la richiedente sostiene che l'offerta della IGN non era conforme alle specifiche tecniche del capitolato d'oneri.

39 Anzitutto, secondo la richiedente, il capitolato d'oneri prevedeva che le stampanti dovessero corrispondere al «formato A3 max» per poter stampare su fogli di dimensioni 297 x 420 mm. Ad avviso della richiedente, l'indicazione «A3 max» significa che le stampanti dovrebbero poter stampare in un formato del genere e che non sono richieste dimensioni maggiori (A2, A1, A0). Essa rileva, inoltre, che nel settore tecnico di cui trattasi vengono usati formati talvolta maggiori e che, di conseguenza, l'indicazione «A3 max» implica il requisito che sia possibile effettuare stampe su carta di formato A3. Orbene, le stampanti proposte dalla IGN sarebbero di formato A4 (210 x 297 mm). La richiedente ritiene che tali stampanti non corrispondano quindi al formato richiesto dal capitolato d'oneri.

40 La richiedente sostiene poi che il capitolato d'oneri prevedeva una specifica che imponeva una velocità di stampa della prima pagina a colori pari a 26 secondi, mentre la velocità delle stampanti proposte dalla IGN sarebbe di 29 secondi.

41 Secondo la richiedente, da tali differenze tecniche derivano significative disparità di prezzo tra le stampanti da essa proposte e quelle proposte dalla IGN, dato che il prezzo delle stampanti offerte dalla IGN è di EUR 379, laddove le stampanti offerte dalla richiedente costano EUR 3 719,10. La decisione di accettare l'offerta della IGN contravverrebbe quindi al divieto di discriminazione.

42 La richiedente afferma infine in sostanza che la Commissione avrebbe dovuto rigettare l'offerta della IGN data la non conformità di quest'ultima alle condizioni stabilite dal bando di gara, in quanto basata su 1 600 cartucce, numero inizialmente previsto dal capitolato d'oneri, e non su 112 cartucce, numero fissato, alla fine, dal corrigendum n. 2.

43 In secondo luogo, la richiedente sostiene fondamentalmente che la IGN ha beneficiato da parte della Commissione di una proroga del termine di consegna delle offerte, dato che la Commissione ha consentito alla IGN di modificare e correggere la propria offerta dopo la scadenza del termine per la consegna delle offerte, e ciò nonostante la IGN conoscesse i prezzi proposti dagli altri concorrenti, avendo infatti presenziato, insieme agli altri offerenti, all'apertura delle buste.

44 In terzo luogo, la richiedente asserisce in sostanza che la Commissione ha permesso alla IGN di modificare la propria offerta in violazione delle disposizioni applicabili agli offerenti, e in particolare di quelle di cui ai punti 15, 19.5, 20.3 e 20.4 delle istruzioni agli offerenti.

— Sul secondo motivo

45 La richiedente sostiene, essenzialmente, che la Commissione avrebbe dovuto informarla dei motivi per cui essa intendeva invertire l'ordine di priorità delle offerte, e ciò al fine di permetterle di far valere il proprio punto di vista nel rispetto dei diritti della difesa.

— Sul terzo motivo

46 La richiedente sottolinea in sostanza la natura insufficiente e contraddittoria della motivazione della decisione adottata dalla Commissione, specie considerando che l'applicazione delle istruzioni agli offerenti avrebbe dovuto farle ottenere l'appalto. Tale decisione non menzionerebbe affatto gli elementi di fatto e di diritto che hanno portato la Commissione a modificare l'elenco delle priorità stabilito dal comitato di valutazione l'8 dicembre 2005.

— Sul quarto motivo

47 La richiedente fa valere la negligenza dimostrata dalla Commissione nell'ambito della procedura di aggiudicazione dell'appalto in questione. Essa ritiene, in sostanza, che il ritardo col quale la Commissione le ha risposto violi il codice di buona condotta amministrativa, secondo cui la Commissione deve rispondere entro quindici giorni dal ricevimento della richiesta di informazioni.

Argomenti della Commissione

— Sul primo motivo

48 Da un lato, la Commissione sostiene che la IGN, fin dalla presentazione della sua offerta in data 2 dicembre 2005, era la migliore offerente. Essa afferma, per giustificare la propria tesi, che, se la correzione del numero delle cartucce di inchiostro richiesto dal bando di gara, come previsto dal corrigendum n. 2, fosse stata fatta dal comitato di valutazione stesso, l'importo dell'offerta della IGN sarebbe stato inferiore a quello dell'offerta della Globe.

49 La Commissione ritiene quindi che la richiedente non abbia valide ragioni per addurre una violazione del diritto alla tutela del suo legittimo affidamento, tenuto conto del fatto che il comitato di valutazione era solo all'inizio dell'esame delle offerte e che non aveva ancora preso alcuna decisione, e questo nonostante il comitato di valutazione avesse ritenuto, in un primo tempo, che la Globe soddisfacesse le condizioni richieste dal bando di gara.

50 Dall'altro lato, riguardo alla conformità dell'offerta della IGN, la Commissione adduce in primo luogo il fatto che il requisito «A3 max» sia stato interpretato dal comitato di valutazione come comprendente le stampanti nel formato A4, laddove il formato A3 rappresentava un limite massimo al di là del quale le stampanti richieste non dovevano andare.

51 In secondo luogo, la Commissione sottolinea che il comitato di valutazione ha stimato che il tempo di stampa di 26 secondi per la prima pagina a colori fissato nel capitolato d'oneri rappresentasse un valore limite e che il comitato ha ritenuto che tale scarto di 3 secondi non costituisse una lacuna tecnica significativa, tale da giustificare de facto il rigetto dell'offerta della IGN.

52 In terzo luogo, la Commissione rileva in sostanza che l'invito da essa rivolto alla IGN di inviarle un'offerta corretta è stato motivato dal carattere tardivo del corrigendum n. 2. La Commissione aggiunge che non sono state solo ragioni di equità ad aver motivato tale decisione del comitato di valutazione, quanto piuttosto il suo timore, qualora essa avesse scartato la IGN, di vedersi esposta ad un ricorso di annullamento o per risarcimento danni da parte di quest'ultima.

— Sul secondo motivo

53 Da un lato, la Commissione ritiene di aver risposto a questo motivo nell'ambito del suo secondo argomento, relativo alla proposta del miglior offerente, e rimanda

perciò ad esso; dall'altro lato, aggiunge che un periodo di due mesi è stato necessario per consentire ai propri uffici di elaborare una decisione motivata nell'ambito di una causa ritenuta complessa e che, a suo avviso, ha dato luogo a difficoltà tecniche nel corso del procedimento di gara.

— Sul terzo motivo

54 La Commissione sostiene fondamentalmente che la decisione controversa è perfettamente chiara e che risponde ai requisiti della giurisprudenza costante della Corte e del Tribunale, secondo la quale la motivazione, in base a quanto dispone l'art. 253 CE, dipende dalla natura dell'atto in causa e dal contesto in cui è stato adottato. Essa deve fare apparire in forma chiara e non equivoca l'iter logico seguito dall'istituzione comunitaria da cui promana l'atto considerato, onde consentire agli interessati di prendere conoscenza delle ragioni del provvedimento adottato per tutelare i propri diritti e al giudice comunitario di esercitare il proprio controllo (sentenza del Tribunale 23 febbraio 2006, causa T-282/02, Cementbouw Handel & Industrie/Commissione, Racc. pag. II-319, punto 85). Tuttavia, la motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, in quanto l'accertamento del fatto che essa soddisfi o meno i requisiti di cui all'art. 253 CE va effettuato alla luce non solo del tenore letterale dell'atto di cui trattasi, ma anche del contesto in cui tale atto è stato adottato (sentenze della Corte 26 giugno 1986, causa 203/85, Nicolet Instrument, Racc. pag. 2049, punto 10; 7 maggio 1987, causa 240/84, NTN Tokyo Bearing e a./Consiglio, Racc. pag. 1809, punto 31; causa 255/84, Nachi Fujikoshi/Consiglio, Racc. pag. 1861, punto 39, e 9 gennaio 2003, causa C-76/00 P, Petrotub e Republica/Consiglio, Racc. pag. I-79, punto 81).

55 La Commissione osserva inoltre che ha avuto cura di spiegare, nei due primi paragrafi della propria lettera del 1° marzo 2006, le ragioni che l'hanno indotta a proporre alla IGN una riformulazione della propria offerta conformemente al corrigendum n. 2.

— Sul quarto motivo

56 La Commissione si limita a dichiarare tale motivo privo di fondamento.

Valutazione del giudice del procedimento sommario

57 In limine, deve anzitutto rilevarsi che, ai sensi dell'art. 89, n. 1, 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; in prosieguo: il «regolamento finanziario»), tutti gli appalti pubblici finanziati interamente o parzialmente dal bilancio comunitario devono rispettare i principi di trasparenza, proporzionalità, parità di trattamento e non discriminazione. L'art. 97, n. 1, del regolamento finanziario prevede, poi, che i criteri di selezione che consentono di valutare il contenuto delle offerte sono definiti e precisati nei documenti della gara d'appalto. Infine, secondo consolidata giurisprudenza, in forza dei principi di parità di trattamento e di trasparenza, i criteri di aggiudicazione devono essere formulati, nel capitolato d'oneri o nel bando di gara, in maniera tale da consentire a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di interpretarli nello stesso modo (ordinanza del presidente del Tribunale 31 gennaio 2005, causa T-447/04 R, Capgemini Nederland/Commissione, Racc. pag. II-257, punto 68).

58 Deve parimenti osservarsi, sempre a titolo preliminare, che, secondo consolidata giurisprudenza, la Commissione dispone di un ampio potere discrezionale in merito agli elementi da prendere in considerazione per l'adozione di una decisione di aggiudicazione di un appalto in una gara e che il controllo del giudice comunitario deve limitarsi a verificare l'assenza di errore grave e manifesto (sentenza della Corte 23 novembre 1978, causa 56/77, Agence européenne d'Interims/Commissione, Racc. pag. 2215, punto 20, e sentenza del Tribunale 8 maggio 1996, causa T-19/95, Adia interim/Commissione, Racc. pag. II-321, punto 49).

59 Formulate tali osservazioni preliminari, il giudice del procedimento sommario ritiene che, considerati gli elementi emersi dal fascicolo nell'ambito del presente procedimento sommario, il primo motivo dedotto dalla richiedente presenti un carattere molto serio.

60 A tal proposito è pacifico che, all'apertura delle buste, l'8 dicembre 2005, il comitato di valutazione ha preso atto che l'ordine delle offerte dei quattro offerenti era il seguente:

— Globe: EUR 545 215;

— IGN: EUR 592 400;

— Asia Soft: EUR 865 143;

— Geomagic: EUR 934 964.

All'apertura delle buste l'offerta della richiedente risultava dunque essere la più bassa.

61 La Commissione asserisce tuttavia che la IGN era la miglior offerente fin dal momento dell'apertura delle buste. È opinione della Commissione che, se la correzione del numero delle cartucce di inchiostro richiesto dal bando di gara, come previsto dal corrigendum n. 2, fosse stata effettuata dallo stesso comitato di valutazione, l'offerta della IGN sarebbe stata meno elevata di quella della richiedente.

62 Occorre rilevare che la Commissione riconosce quindi che, salvo correggere la propria offerta, la IGN non era la miglior offerente all'apertura delle buste.

63 È pertanto opportuno verificare se la Commissione avesse il diritto, prima facie, di consentire alla IGN di correggere la propria offerta.

64 Il punto 15 delle istruzioni agli offerenti impediva la modifica di un'offerta dopo il 5 dicembre 2005.

65 Il punto 19.5 delle istruzioni agli offerenti stabilisce inoltre che, nell'interesse della trasparenza e della parità di trattamento, e senza poter modificare la propria offerta, gli offerenti possono essere invitati a fornire chiarimenti entro 48 ore, se il comitato di valutazione ne ha fatto domanda per iscritto. Tale richiesta non deve mirare alla correzione di errori formali o di «limitazioni» rilevanti che incidono sull'esecuzione del contratto o determinano una distorsione della concorrenza.

66 Il punto 20.3 delle istruzioni agli offerenti prevedeva che, per facilitare l'esame, la valutazione e il confronto delle offerte, il comitato di valutazione potesse chiedere ad ogni concorrente di chiarire la propria offerta, ivi compreso il dettaglio dei prezzi proposti. La domanda di chiarimenti e la risposta dovevano essere fatte solo per iscritto, ma non poteva essere richiesta, proposta o permessa alcuna modifica del prezzo o del contenuto dell'offerta, ad eccezione di ciò che fosse necessario per confermare la correzione di errori aritmetici rilevati durante la valutazione delle offerte.

67 Il punto 20.4 delle istruzioni agli offerenti stabilisce peraltro che le offerte di cui è stata constatata la conformità tecnica vengono controllate per verificare che non contengano errori aritmetici di calcolo. Secondo tale disposizione, gli errori vanno corretti dal comitato di valutazione nel modo seguente: da un lato, in caso di discordanza fra gli importi in cifre ed in lettere, è la somma in lettere quella che va considerata. Dall'altro lato, ad eccezione dei contratti relativi a importi forfetari, in caso di divergenza fra il prezzo unitario e il totale risultante dalla moltiplicazione del prezzo unitario per la quantità, il prezzo unitario è quello che va preso in considerazione.

68 Se, manifestamente, la correzione di errori aritmetici è possibile grazie a queste disposizioni, essa, nondimeno, resta fortemente limitata; le norme in questione non permettono, prima facie, che una correzione simile porti ad una modifica dell'offerta.

69 Orbene, nel caso di specie, la IGN, su richiesta della Commissione, non ha corretto errori aritmetici, ma ha proceduto alla rettifica di alcuni parametri della propria offerta che erano sbagliati, fatto che la Commissione del resto riconosce, ammettendo che il numero di cartucce di inchiostro figurante nell'offerta iniziale della IGN non era quello richiesto in applicazione del corrigendum n. 2.

70 È necessario, d'altronde, sottolineare che gli altri tre offerenti, vale a dire la richiedente, l'Asia Soft e la Geomagic, avevano presentato un'offerta rispondente ai requisiti previsti dal corrigendum n. 2.

71 La Commissione sostiene che l'invito da essa rivolto alla IGN affinché presentasse un'offerta corretta è stato motivato dal carattere tardivo del corrigendum n. 2. Essa aggiunge che non sono state soltanto ragioni di equità a determinare tale decisione del comitato di valutazione, ma il suo timore, se essa avesse scartato la IGN, di esporsi ad un ricorso di annullamento o per risarcimento danni da parte della IGN stessa.

72 Nondimeno, la scadenza inizialmente prevista per la pubblicazione dei chiarimenti da parte dell'autorità contraente era il 29 novembre 2005. Il 14 novembre 2005 la Commissione ha pubblicato un corrigendum n. 1, in cui indicava il 24 novembre 2005 quale termine ultimo per la pubblicazione dei chiarimenti da parte dell'autorità contraente. Va sottolineato che tale correzione apportata dalla Commissione al termine di pubblicazione dei chiarimenti sembrava essersi resa necessaria per rispettare il periodo di undici giorni, previsto al punto 2 e al punto 13, terzo comma, delle istruzioni agli offerenti, tra la scadenza per la pubblicazione dei chiarimenti da parte della Commissione e la data di consegna delle offerte. I punti summenzionati stabiliscono, infatti, che il termine entro il quale vanno pubblicati eventuali chiarimenti costituisce il dies a quo di un periodo di undici giorni durante il quale gli offerenti potevano elaborare e comunicare la propria offerta, sapendo che il capitolato d'oneri non avrebbe subito più alcuna modifica.

73 I chiarimenti sono stati pubblicati il 22 novembre 2005 e un corrigendum ad essi relativo è stato pubblicato dalla Commissione il 24 novembre 2005. Di conseguenza la Commissione non può, prima facie, prendere a pretesto il carattere tardivo del corrigendum n. 2, dato che era stato pubblicato entro la scadenza da essa stessa stabilita.

74 Riguardo poi alla conformità dell'offerta della IGN, che costituiva, secondo il punto 20.4 delle istruzioni agli offerenti, un requisito preliminare rispetto alla possibilità di correggere errori aritmetici, la richiedente sostiene che il capitolato d'oneri prevedeva una specifica secondo la quale la velocità di stampa della prima pagina a colori doveva essere di 26 secondi, mentre quella delle stampanti proposte dalla IGN sarebbe stata solo di 29 secondi.

75 La Commissione asserisce che il comitato di valutazione ha stimato che il tempo di stampa di 26 secondi per la prima pagina a colori, fissato nel capitolato d'oneri, fosse una soglia limite. D'altra parte, essa sostiene che il comitato ha ritenuto che lo scarto di tre secondi non costituisse una lacuna tecnica significativa tale da giustificare de facto il rigetto dell'offerta della IGN.

76 Oltre al carattere prima facie poco convincente dell'argomento della Commissione circa la velocità di stampa, poiché, ove lo si voglia seguire, se si trattasse effettivamente di una soglia limite, quanto più la stampante fosse stata lenta, tanto più avrebbe soddisfatto le specifiche del capitolato d'oneri, è d'obbligo considerare che quest'ultimo precisava che la velocità di stampa doveva essere di 26 secondi. D'altra parte, il margine di discrezionalità cui la Commissione fa riferimento non è espressamente indicato nel capitolato d'oneri e il comitato di valutazione non pare, prima facie, si sia avvalso di alcuna base giuridica che gli consentisse di ritenersi autorizzato a discostarsi dalle specifiche tecniche figuranti nello stesso capitolato d'oneri. Perciò, la conformità dell'offerta della IGN su questo punto sembra per lo meno da valutarsi con cautela poiché l'ampio potere discrezionale di cui la Commissione gode quanto agli elementi da considerare nel decidere sull'aggiudicazione di una gara di appalto non le consente, prima facie, di discostarsi dai criteri da essa stessa definiti in modo rigoroso, pena una violazione della parità di trattamento dovuta agli offerenti.

77 Inoltre, gli argomenti della richiedente relativi al formato di stampa richiesto per le stampanti che devono essere fornite dall'aggiudicatario dell'appalto non possono neanch'essi essere immediatamente respinti senza un esame più approfondito.

78 Infatti, è pacifico che le stampanti dovevano essere usate in particolare per la stampa di planimetrie del tracciato dei gasdotti e dei loro dintorni.

79 La richiedente sostiene fondamentalmente che il riferimento relativo al formato «A3 max» costituisce una specifica tecnica secondo la quale le stampanti di questo tipo devono essere in grado di stampare nel formato A3 planimetrie e carte geografiche di zone comprese fra 2 e 40 000 chilometri, conformemente ai requisiti di cui all'allegato TS4.2 delle istruzioni agli offerenti, non essendo invece richiesto l'uso di stampanti per formati superiori, come A2, A1, e addirittura A0, frequenti nell'ambito della cartografia.

80 La Commissione sostiene, da parte sua, che il comitato di valutazione ha deciso all'unanimità di interpretare il riferimento «A3 max» come un «limite massimo» e di ritenere che le stampanti limitate al formato A4 rispondessero alle prescrizioni del capitolato d'oneri.

81 In primo luogo, occorre stabilire, da un lato, se l'indicazione «A3 max» potesse essere soggetta a interpretazione da parte del comitato di valutazione, se si tratta, come sostiene la richiedente, di una specifica tecnica e, dall'altro, se la Commissione avesse il potere di interpretare tale indicazione, specialmente senza rendere nota l'interpretazione agli offerenti.

82 In secondo luogo, anche ammesso che il comitato di valutazione fosse legittimato ad interpretare il riferimento «A3 max» e che quindi questo non sia una specifica tecnica non interpretabile, va osservato che l'interpretazione della Commissione sembra, prima facie, poco convincente. Infatti, ove si segua l'argomento della Commissione secondo il quale il formato A3 costituiva un formato massimo da rispettare, formati di stampa uguali o anche inferiori al formato A4 (come il formato A5, e addirittura anche formati più piccoli) avrebbero potuto soddisfare le prescrizioni del capitolato d'oneri, pur sembrando poco adatti alla stampa di planimetrie e carte geografiche relative a zone comprese fra 2 e 40 000 chilometri. Se, al contrario, l'interpretazione del comitato di valutazione si è limitata ad ammettere la conformità delle stampanti nel formato A4, escludendo formati più piccoli, questo implicherebbe che il formato richiesto dalle istruzioni agli offerenti comprendesse non solo un «limite massimo» («A3 max»), ma anche un limite minimo (A4) che tuttavia non vi è stato menzionato e che, pare, non è stato reso noto agli offerenti.

83 Inoltre è opportuno osservare che la richiedente sostiene, nelle sue memorie, senza essere stata contraddetta al riguardo dalla Commissione, che il software in questione necessita dell'uso di un formato di stampa A3.

84 Orbene, è pacifico che da tali differenze di formato di stampa delle stampanti derivano disparità di prezzo particolarmente significative — quelle proposte dalla IGN costano EUR 379 il pezzo, quelle proposte dalla richiedente, EUR 3 719,10 al pezzo —, che avrebbero logicamente dovuto portare gli offerenti, se l'interpretazione della Commissione fosse corretta, a non proporre stampanti di formato A3 e a limitarsi a formati di stampa più piccoli per ridurre l'importo della loro offerta.

85 Inoltre è opportuno rilevare, al riguardo, che il costo totale delle sedici stampanti proposte dalla IGN era di EUR 6 064, mentre il costo totale di quelle proposte dalla richiedente era pari a EUR 59 504, con una differenza di EUR 53 440. Quindi, se la IGN avesse rispettato il formato di stampa A3 per le stampanti proposte, molto probabilmente la sua offerta sarebbe stata aumentata di un importo quasi simile e avrebbe superato, allora, in ampia misura quella della richiedente, anche dopo la correzione del numero di cartucce di inchiostro richiesto, ammesso che tale correzione sia possibile.

86 La questione se le stampanti scelte dalla IGN rispondano o meno alle specifiche tecniche del capitolato d'oneri relative al formato di stampa richiesto necessita, quindi, di un esame nel cui merito non spetta al giudice del procedimento sommario entrare, in quanto quest'ultimo si deve limitare a constatare, nell'ambito dell'esame della condizione consistente nell'esistenza di un fumus boni iuris, che gli argomenti dedotti dalla richiedente al riguardo non siano privi, prima facie, di fondamento.

87 Alla luce di ciò che precede, gli argomenti di fatto e di diritto presentati dalla richiedente nell'ambito del suo primo motivo destano, considerati gli elementi di cui dispone il giudice del procedimento sommario, dubbi molto seri sulla legittimità dell'aggiudicazione dell'appalto alla IGN. Pertanto la presente domanda non può essere rigettata per mancanza di fumus boni iuris, cosicché occorre esaminare se essa ottemperi ai requisiti dell'urgenza (v., in tal senso, ordinanza Austria/Consiglio, cit. supra al punto 26, punti 100 e 101).

2. *Sull'urgenza*

Argomenti delle parti

Argomenti della richiedente

88 La richiedente, pur riconoscendo che la mancata aggiudicazione dell'appalto non mette in pericolo la sua esistenza, sostiene che i danni risultanti dalla perdita dell'appalto che avrebbe dovuto vincere non possono essere compensati del tutto con un risarcimento economico e afferma che la sua domanda mira a farle ottenere un risarcimento in natura.

89 La richiedente sostiene che la sua attività principale, la topografia, si è progressivamente estesa alle misurazioni in tre dimensioni (con un procedimento di scansione laser), alla conversione di dati (Globe DD) e alla progettazione assistita da computer (CAD) e che, nel campo dei gasdotti, tale competenza le ha permesso di sviluppare un software SIG (sistema di informazione geografica) che assiste i gestori di gasdotti nello svolgimento di tutti i loro compiti. Nel 2004 la Globe ha sviluppato una nuova versione di tale software, chiamato «Pipe Guardian».

90 La richiedente osserva che tale software rappresenta un investimento importante e rientra in una strategia di internazionalizzazione della società, essenzialmente attiva, attualmente, in Belgio e nei Paesi Bassi. Essa sottolinea che l'internazionalizzazione è necessaria in un mercato tecnologico molto specializzato che conta un numero ridotto di operatori. Essa aggiunge, in proposito, che cinque operatori, tra cui i quattro offerenti, sono oggi attivi, in questo campo, sul mercato mondiale.

91 La richiedente sostiene che l'espansione commerciale del suo software Pipe Guardian è strettamente legata alla partecipazione a gare d'appalto internazionali e che la maggior parte dei potenziali clienti sceglie la sua nuova piattaforma informatica tramite preselezioni e gare d'appalto. Un elemento importante in tale procedura sarebbe proprio l'esibizione di un elenco di referenze rappresentative. A tal proposito la richiedente sottolinea che la Commissione stessa richiede simili referenze per poter prendere in considerazione un'offerta nell'ambito dei suoi procedimenti di gara, specialmente nell'ambito dell'appalto oggetto della decisione controversa, in cui la richiedente ha potuto avvalersi delle referenze acquisite presso la Shell e l'Organizzazione del Trattato del Nord Atlantico (NATO).

92 D'altra parte, la richiedente osserva, in sostanza, che, fondata da sedici anni, essa è un operatore del mercato al quale un contratto come quello proposto dalla Commissione nel procedimento di gara consentirebbe di accrescere la propria reputazione, di fare concorrenza agli altri operatori nell'ambito di procedimenti di gara internazionali e di acquisire una posizione sul mercato internazionale.

93 All'udienza la richiedente ha del resto precisato, in sostanza, di aver ritenuto, nel caso di specie, non di aver mancato un'occasione per ottenere un appalto, bensì di averne perso uno che avrebbe dovuto esserle aggiudicato se la Commissione avesse rispettato le norme di aggiudicazione, e che, perciò, essa aveva anche perso l'occasione per ottenere le referenze che avrebbe potuto far valere grazie all'aggiudicazione di tale appalto da parte della Commissione. Ciò costituisce, a parere della richiedente, un danno irreparabile.

94 L'urgenza deriva anche, secondo la richiedente, dal fatto che il contratto relativo all'appalto in questione verrebbe ampiamente, se non totalmente, eseguito prima che sia pronunciata sentenza di merito. La sentenza sul ricorso principale sarebbe dunque priva di effetto utile. La richiedente invoca, in questo senso, l'ordinanza del presidente della Corte 22 aprile 1994, causa C-87/94 R, Commissione/Belgio, (Racc. pag. I-1395, punto 31), pronunciata nell'ambito di un ricorso per inadempimento.

Argomenti della Commissione

95 La Commissione sostiene che la Globe non deduce alcun elemento atto a dimostrare che l'esecuzione del contratto da parte della IGN le avrebbe causato un danno. La Commissione, pur riconoscendo che la richiedente ha sostenuto che il risarcimento è solo un rimedio insufficiente, afferma, del resto, che il danno è riparabile, avendo la stessa richiedente stimato, nel ricorso principale, un danno pari a EUR 492 000.

96 Essa aggiunge che ciò è tanto più vero in quanto la richiedente non fa valere la perdita di un'opportunità, bensì quella del contratto in quanto tale.

97 Inoltre, all'udienza essa ha sostenuto fondamentalmente che, se è vero che la richiedente ha perso un'occasione per ottenere referenze, è altrettanto vero che i procedimenti di gara sono procedure altamente competitive e che il fatto di aver perso un appalto non incide in modo negativo sulle competenze dell'offerente estromesso.

98 Infine la Commissione adduce che l'argomento della richiedente secondo il quale l'urgenza deriva dal fatto che il contratto concluso tra la Commissione e la IGN sarà ampiamente eseguito prima che venga presa una decisone nella causa principale non è pertinente nel caso di specie. La richiedente si baserebbe sulla giurisprudenza applicabile nell'ambito dei ricorsi per inadempimento. Orbene, si tratterebbe di ricorsi molto particolari, non atti a dar luogo ad un'azione di risarcimento danni dinanzi al giudice comunitario. Inoltre i fatti della causa che ha portato all'ordinanza Commissione/Belgio, cit. supra al punto 93, e quelli della presente causa non sarebbero equiparabili.

Valutazione del giudice del procedimento sommario

99 Riguardo al requisito relativo all'urgenza, si deve ricordare che la finalità del procedimento sommario è quella di garantire la piena efficacia della futura decisione definitiva, al fine di evitare una lacuna nella tutela giuridica fornita dai giudici comunitari [ordinanze del presidente della Prima Sezione della Corte 12 dicembre 1968, causa 27/68 R, Renckens/Commissione, Racc. 1969, pag. 274; del presidente della Corte 3 maggio 1996, causa C-399/95 R, Germania/Commissione, Racc. pag. I-2441, punto 46; 29 gennaio 1997, causa C-393/96 P(R), Antonissen/Consiglio e Commissione, Racc. pag. I-441, punto 36, e 17 luglio 2001, causa C-180/01 P(R), Commissione/NALOO, Racc. pag. I-5737, punto 52]. Per raggiungere tale obiettivo, l'urgenza dev'essere valutata rispetto alla necessità esistente di statuire provvisoriamente al fine di evitare che un danno grave e irreparabile sia arrecato alla parte che chiede la tutela provvisoria [ordinanze del presidente della Corte 25 marzo 1999, causa C-65/99 P(R), Willeme/Commissione, Racc. pag. I-1857, punto 62; Commissione/NALOO, cit., punto 52, e 20 giugno 2003, causa C-156/03 P-R, Commissione/Laboratoires Servier, Racc. pag. I-6575, punto 35].

100 La richiedente sostiene che, in caso di annullamento delle decisioni impugnate e in assenza di provvedimenti provvisori, non le sarà più possibile vedersi attribuire, e successivamente eseguire, l'appalto di cui trattasi nella gara e, di conseguenza, trarne determinati benefici in termini di prestigio e di accesso al mercato internazionale dei servizi di cui trattasi.

101 In proposito occorre rilevare che, nell'ipotesi in cui le decisioni impugnate fossero annullate dal Tribunale, sarebbe compito della Commissione, a norma dell'art. 233, primo comma, CE, adottare le misure che l'esecuzione della sentenza comporta, senza pregiudizio degli obblighi che possano risultare dall'applicazione dell'art. 288, secondo comma, CE (ordinanza del presidente del Tribunale 20 settembre 2005, causa T-195/05 R, Deloitte Business Advisory/Commissione, Racc. pag. II-3485, punto 128).

102 Occorre inoltre ricordare che, ai sensi dell'art. 233 CE, l'istituzione da cui emana l'atto annullato è tenuta ad adottare i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza del Tribunale comporta. Ne consegue, da un lato, che il giudice dell'annullamento non è competente a indicare all'istituzione da cui emana l'atto annullato le modalità di esecuzione della decisione giurisdizionale (ordinanza della Corte 26 ottobre 1995, cause riunite C-199/94 P e C-200/94 P, Pevasa e Inpesca/Commissione, Racc. pag. I-3709, punto 24) e, dall'altro, che il giudice del procedimento sommario non può giudicare anticipatamente in merito ai provvedimenti che potrebbero essere adottati a seguito di un eventuale annullamento. Le modalità di esecuzione di una sentenza di annullamento non dipendono solo dalla disposizione annullata e dalla portata della detta sentenza, che si valuta facendo riferimento alla sua motivazione [sentenza della Corte 26 aprile 1988, cause riunite 97/86, 99/86, 193/86 e 215/86, Asteris e a./Commissione, Racc. pag. 2181, punto 27, e 1° giugno 2006, cause riunite C-442/03 P e C-471/03 P, P&O European Ferries (Vizcaya)/Commissione, Racc. pag. I-4845, punto 44], ma anche dalle circostanze proprie a ciascuna fattispecie, quali il termine entro il quale si verifica l'annullamento dell'atto impugnato o gli interessi dei terzi implicati.

103 Nella specie, nell'ipotesi di annullamento delle decisioni impugnate, incomberebbe alla Commissione, in considerazione delle circostanze proprie della fattispecie, adottare le misure necessarie a garantire una congrua protezione degli interessi della richiedente (v., in tal senso, ordinanze Capgemini Nederland/Commissione, cit. supra al punto 57, punto 96, e Deloitte Business Advisory/Commissione, cit. supra al punto 101, punto 130).

104 Non compete al giudice del procedimento sommario giudicare anticipatamente in merito alle misure che la Commissione potrebbe adottare in esecuzione di un'eventuale sentenza d'annullamento.

105 Nondimeno, il principio generale che sancisce il diritto ad una tutela giurisdizionale completa ed effettiva implica che possa essere garantita la tutela provvisoria dei singoli, ove essa sia necessaria per la piena efficacia della futura decisione definitiva, onde evitare una lacuna nella tutela giuridica garantita dai giudici comunitari (v., in questo senso, ordinanza Renckens/Commissione, cit. supra al punto 99; sentenze della Corte 19 giugno 1990, causa C-213/89, Factortame e a., Racc. pag. I-2433, punto 21, e 21 febbraio 1991, cause riunite C-143/88 e C-92/89, Zuckerfabrik

Süderdithmarschen e Zuckerfabrik Soest, Racc. pag. I-415, punti 16-18; ordinanze Germania/Commissione, cit. supra al punto 99, punto 46, e Austria/Consiglio, cit. supra al punto 26, punto 111).

106 Occorre quindi esaminare se sia dimostrato, con una probabilità sufficiente, che la richiedente rischia di subire un danno grave e irreparabile in mancanza dei provvedimenti provvisori richiesti (v., in questo senso, ordinanza Commissione/NALOO, cit. supra al punto 99, punto 53).

107 A tale scopo, è necessario anzitutto verificare se, dopo un'eventuale sentenza di annullamento, la possibilità per la Commissione di organizzare una nuova gara d'appalto possa servire a riparare il danno asserito dalla richiedente e, in caso di risposta negativa, valutare un possibile risarcimento della richiedente.

108 Quanto alla possibilità per la Commissione di organizzare un nuovo procedimento di gara, va osservato che l'appalto è stato aggiudicato dalla Commissione alla società IGN e che il contratto è stato firmato dalle parti nel dicembre 2005 senza che la richiedente sia stata preliminarmente informata del fatto che l'appalto non le era stato aggiudicato, cosa che la Commissione ha fatto, dopo parecchie richieste, soltanto con lettera del 1° marzo 2006.

109 Inoltre, interrogata nel corso dell'udienza, la Commissione ha anzitutto osservato che, se era in grado confermare che l'esecuzione del contratto si era effettivamente iniziata dopo la firma delle parti, e che la consegna di alcuni beni materiali previsti nel contratto, come le stampanti e le cartucce di inchiostro, era prevista per la fine del mese di aprile 2006, essa ignorava tuttavia in quale fase si trovasse l'esecuzione del contratto, dopo di che, senza altre spiegazioni, ha affermato che i beni materiali oggetto del contratto erano già stati consegnati.

110 La richiedente, da parte sua, ha osservato, senza essere contraddetta dalla Commissione, che il termine previsto dalla Commissione per eseguire le altre prestazioni richieste dal contratto, e in particolare l'attivazione del software, era il 15 marzo 2007.

111 Pertanto, è giocoforza constatare che la sentenza che porrà fine alla causa principale sarà probabilmente emanata soltanto dopo che l'esecuzione del contratto, o almeno di una parte importante di esso, sarà stata portata a termine.

112 È quindi poco probabile che, dopo un'eventuale sentenza di annullamento, che giungerebbe probabilmente dopo la fine dell'esecuzione del contratto, la Commissione organizzi un nuovo procedimento di gara. In questo modo il danno che subirebbe la richiedente non potrebbe quindi essere risarcito.

113 Occorre dunque valutare se e come il danno eventualmente subito dalla richiedente potrebbe essere risarcito nell'ambito di un ricorso fondato sull'art. 235 CE.

114 Va sottolineato, in proposito, che la richiedente afferma che una riparazione nella forma del risarcimento danni compenserebbe in misura soltanto insufficiente il danno, mentre una sospensione del contratto fino alla pronuncia della sentenza nella causa principale consentirebbe di salvaguardare la possibilità per la richiedente di ottenere un risarcimento in natura, vale a dire, nel caso specifico, l'esecuzione del contratto e, quindi, l'ottenimento dei vantaggi concorrenziali che essa ritiene possano derivare dall'aggiudicazione di un appalto simile.

115 Essendo il risarcimento integrale del danno subito un principio il cui rispetto è garantito dai giudici comunitari (sentenza della Corte 27 gennaio 2000, cause riunite C-104/89 e C-37/90, Mulder e a./Consiglio e Commissione, Racc. pag. I-203, punto 227), occorre esaminare se il risarcimento integrale del danno vantato dalla richiedente sia possibile per equivalente.

116 L'art. 101, primo comma, del regolamento n. 1605/2002 dispone che «[f]ino 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». Di conseguenza, contrariamente a ciò che afferma la richiedente, essa non ha perso un contratto, quanto piuttosto la possibilità, particolarmente seria nel caso di specie, di aggiudicarsi il contratto oggetto del procedimento di gara comunitaria.

117 Benché si tratti, nella specie, di una possibilità molto seria di aggiudicarsi l'appalto, è tuttavia molto difficile, se non impossibile, quantificarla e, di conseguenza, stimare con la necessaria precisione il danno risultante dalla sua perdita. Orbene, secondo giurisprudenza costante, un danno che, una volta verificatosi, non potrà essere quantificato con precisione sufficiente dev'essere considerato come molto difficilmente riparabile (v., in questo senso, ordinanza del presidente della Corte 23 maggio 1990, cause riunite C-51/90 R e C-59/90 R, Comos–Tank e a./Commissione, Racc. pag. I-2167, punto 31; ordinanze del presidente del Tribunale 21 marzo 1997, causa T-41/97 R, Antillean Rice Mills/Consiglio, Racc. pag. II-447, punto 47, e 7 luglio 1998, causa T-65/98 R, Van den Bergh Foods/Commissione, Racc. pag. II-2641, punto 65; v. anche ordinanza Deloitte Business Advisory/Commissione, cit. supra al punto 101, punto 147 e giurisprudenza ivi citata).

118 Si può quindi considerare che la perdita di tale possibilità costituisce un danno molto difficilmente riparabile per equivalente (v., in questo senso, ordinanza Deloitte Business Advisory/Commissione, cit. supra al punto 101, punto 148).

119 Inoltre la richiedente afferma, in sostanza, che alla perdita risultante dalla mancata attribuzione dell'appalto propriamente detto si aggiunge quella di un vantaggio concorrenziale legato all'aggiudicazione del contratto, vantaggio che le avrebbe permesso di accedere al mercato internazionale, dandole la possibilità di citare, nell'ambito di altri procedimenti di gara, l'appalto assegnato dalla Commissione.

120 In proposito occorre rilevare che, secondo la richiedente, solo cinque imprese sono attive a livello mondiale su tale mercato, fatto non contestato dalla Commissione, così come quest'ultima non contesta l'affermazione della richiedente secondo la quale le referenze che gli offerenti possono presentare sul mercato in oggetto costituiscono un fattore di selezione importante per i loro potenziali clienti.

121 Secondo il punto 11.8 delle istruzioni agli offerenti, le referenze costituiscono uno degli elementi di valutazione della conformità delle offerte del procedimento di aggiudicazione dell'appalto stabilito dalla Commissione.

122 Va sottolineato che tali referenze non costituiscono tuttavia che uno dei criteri, tra molti altri, presi in considerazione dalla Commissione ai fini della selezione qualitativa dei prestatori di servizi [art. 137 del regolamento (CE, Euratom) della Commissione 23 dicembre 2002, n. 2342, recante modalità d'esecuzione del regolamento finanziario (GU L 357, pag. 1); v. anche, in questo senso, ordinanze del presidente del Tribunale 20 luglio 2000, causa T-169/00 R, Esedra/Commissione, Racc. pag. II-2951, punto 49, e 27 luglio 2004, causa T-148/04 R, TQ3 Travel Solutions Belgium/Commissione, Racc. pag. II-3027, punto 51].

123 Tuttavia, nel caso di specie, da un lato, considerato il numero molto ridotto di operatori esistenti a livello mondiale, non si può escludere immediatamente, senza un esame più approfondito, che possa trattarsi di un vantaggio concorrenziale effettivo, cosa del resto non contestata dalla Commissione. Dall'altro lato, le referenze richieste non mirano all'aggiudicazione di appalti presso quest'ultima

— per la quale le referenze, infatti, sono solo un elemento tra molti altri considerati –, bensì ad ottenere appalti presso altri clienti, per i quali simili referenze potrebbero costituire un elemento determinante ai fini dell'ottenimento del contratto, fatto, questo, neanch'esso contestato dalla Commissione.

124 Nel caso in esame, considerate le circostanze particolari dell'appalto in questione, relativo a software molto specifici, aventi a prima vista un numero di clienti potenziali relativamente ristretto e considerato il numero molto limitato di offerenti, il danno addotto appare certo o, almeno, dimostrato con un sufficiente grado di probabilità (ordinanza del presidente del Tribunale 15 gennaio 2001, causa T-241/00 R, Le Canne/Commissione, Racc. pag. II-37, punto 34) e non sembra di natura puramente ipotetica e basato esclusivamente sulla sopravvenienza di avvenimenti futuri ed incerti (v., in questo senso, ordinanza del presidente del Tribunale 19 dicembre 2001, cause riunite T-195/01 R e T-207/01 R, Government of Gibraltar/Commissione, Racc. pag. II-3915, punto 101 e giurisprudenza ivi citata).

125 Invero, la possibilità per la richiedente di vantare un contratto ottenuto presso la Commissione delle Comunità europee in un mercato così specializzato e caratterizzato da un numero così ridotto di offerenti, dopo essere stata selezionata dalla Shell e dalla NATO, può essere considerata come un vantaggio concorrenziale di cui avrebbe potuto beneficiare la richiedente se il contratto le fosse stato concesso.

126 Occorre inoltre osservare che la richiedente, non essendo stata selezionata, subisce uno svantaggio concorrenziale rispetto alla IGN, che ha ottenuto l'appalto e che potrà usare tale argomento a fini concorrenziali, mentre vi sono serie ragioni di ritenere che l'appalto non avrebbe dovuto esserle aggiudicato.

127 Orbene, sarebbe anche molto difficile quantificare il valore di tale vantaggio concorrenziale e, di conseguenza, valutare con sufficiente precisione il danno

risultante dalla perdita della possibilità di ottenere il vantaggio in questione e, perciò, di garantirne la piena ed intera riparazione con la concessione del risarcimento dei danni (v., in questo senso, ordinanza Deloitte Business Advisory/Commissione, cit. supra al punto 101, punti 147 e 148).

128 È giocoforza evidenziare quindi come giustamente la richiedente sostenga che la concessione del risarcimento dei danni costituirebbe unicamente una riparazione insufficiente del danno subito.

129 Il danno invocato dalla richiedente può dunque essere considerato come molto difficilmente risarcibile in mancanza di sospensione dell'esecuzione della decisione controversa.

130 Nondimeno, per giustificare la concessione di provvedimenti provvisori, il danno fatto valere dal richiedente dev'essere grave (ordinanza Deloitte Business Advisory/Commissione, cit. supra al punto 101, punto 149).

131 Orbene, la perdita di una possibilità di vedersi aggiudicare un appalto pubblico e di eseguirlo è inerente all'esclusione dalla gara d'appalto di cui trattasi e non può essere considerata costituire, di per sé, un danno grave, indipendentemente da una valutazione concreta della gravità della lesione specifica asserita in ciascuna fattispecie (ordinanza Deloitte Business Advisory/Commissione, cit. supra al punto 101, punto 150).

132 Di conseguenza, nella fattispecie, la circostanza che essa abbia perduto un'opportunità di vedersi aggiudicare e di eseguire il detto contratto costituirebbe un danno grave solo a condizione che la richiedente abbia dimostrato che avrebbe potuto trarre benefici sufficientemente significativi dall'attribuzione e dall'esecuzione del contratto nella gara d'appalto di cui trattasi (ordinanza Deloitte Business Advisory/Commissione, cit. supra al punto 101, punto 151).

133 Occorre quindi valutare concretamente i vari benefici che la richiedente trarrebbe dall'assegnazione e dall'esecuzione del contratto nella gara d'appalto di cui trattasi.

134 In proposito, qualora il richiedente sia un'impresa, la gravità di un danno d'ordine materiale dev'essere valutata tenuto conto, in particolare, delle dimensioni della detta impresa (v., in questo senso, ordinanza Comos-Tank e a./Commissione, cit. supra al punto 117, punti 26 e 31, e ordinanza del presidente del Tribunale 22 dicembre 2004, causa T-201/04 R, Microsoft/Commissione, Racc. pag. II-4463, punto 257). Orbene, il giudice del procedimento sommario ritiene nel caso in esame che gli elementi del fascicolo non gli permettano di valutare la gravità del danno rispetto alla dimensione dell'impresa.

135 Non potrebbe escludersi tuttavia che la gravità del danno debba essere ugualmente valutata in base ad altri criteri, come la gravità della lesione delle quote di mercato o l'alterazione della posizione concorrenziale dell'impresa (v., per analogia, ordinanze del presidente del Tribunale 30 giugno 1999, causa T-13/99 R, Pfizer Animal Health/Consiglio, Racc. pag. II-1961, punto 138; 11 aprile 2003, causa T-392/02 R, Solvay Pharmaceuticals/Consiglio, Racc. pag. II-1825, punto 107, e 16 gennaio 2004, Causa T-369/03 R, Arizona Chemical e a./Commissione, Racc. pag. II-205, punto 76).

136 Per quanto riguarda, in primo luogo, i vantaggi d'ordine economico connessi all'esecuzione del contratto, è manifesto che la non esecuzione di tale contratto priverebbe la richiedente di redditi che avrebbe percepito qualora le fosse stato aggiudicato l'appalto, e la perdita dell'opportunità di percepire i redditi derivanti dall'appalto sembra, alla luce degli importi in gioco, atta a costituire per essa un danno di una certa gravità.

137 In secondo luogo, la possibilità per la richiedente di vantare un contratto ottenuto presso la Commissione delle Comunità europee in un mercato così specializzato e caratterizzato da un numero così ridotto di operatori può essere considerata come un vantaggio concorrenziale di cui essa avrebbe potuto beneficiare se il contratto le fosse stato concesso.

138 Pur essendo difficilmente stimabile il suo valore esatto, la perdita di un simile vantaggio concorrenziale è, considerate le circostanze del caso in esame, tale da costituire un danno grave per una società, come la richiedente, che sviluppa software molto specifici destinati ad un numero di clienti potenziali prima facie contenuto, in un mercato fortemente concorrenziale e caratterizzato da un numero ridotto di offerenti, e ciò tanto più che la IGN, uno dei suoi concorrenti diretti, potrebbe rivendicare il beneficio dell'aggiudicazione di tale contratto a fini concorrenziali, quando vi sono seri motivi di ritenere che tale appalto non avrebbe dovuto esserle aggiudicato.

139 Occorre quindi considerare, tenuto conto delle circostanze particolari del caso di specie e delle caratteristiche del mercato sul quale operano la richiedente e la IGN, che il danno subito dalla richiedente può essere considerato grave.

140 Infine, l'urgenza di cui si può così avvalere la richiedente deve, a maggior ragione, essere presa in considerazione dal giudice del procedimento sommario in quanto, come risulta dai punti 54-84 della presente ordinanza, gli argomenti di fatto e di diritto presentati dalla richiedente nell'ambito del suo primo motivo appaiono particolarmente seri (v., in questo senso, ordinanza Austria/Consiglio, cit. supra al punto 26, punto 110).

141 Alla luce dell'insieme di questi elementi, per garantire la piena efficacia della futura decisione definitiva e, in particolare, per salvaguardare un eventuale risarcimento in natura, come quello invocato dalla richiedente, che non si può escludere possa essere l'unico in grado di evitare, almeno a titolo parziale, il danno subito, si deve considerare che il provvedimento richiesto, avente come obiettivo la sospensione della decisione controversa e dell'esecuzione del contratto, deve essere concesso alla richiedente nei limiti in cui la valutazione comparativa degli interessi sia a suo favore, questione che occorre ora esaminare.

3. *Sulla valutazione comparativa degli interessi*

Argomenti delle parti

Argomenti della richiedente

142 La richiedente afferma in sostanza che la valutazione comparativa degli interessi depone a suo favore poiché, da un lato, essa è privata degli introiti di un appalto che avrebbe dovuto esserle aggiudicato e, dall'altro, la IGN non potrebbe pretendere la tutela dei propri interessi che si fondano su un atto che dovrebbe essere considerato illegittimo. La richiedente afferma inoltre che la IGN non può vedersi accordare una tutela maggiore della propria, quando invece il rispetto del procedimento di aggiudicazione dell'appalto avrebbe dovuto condurre la Commissione a scartare l'offerta della IGN in quanto non conforme alle condizioni previste dalle istruzioni agli offerenti.

143 Essa afferma anche che il provvedimento d'urgenza è richiesto dall'interesse generale a che i procedimenti comunitari di gara d'appalto possano svolgersi nel rispetto dei principi di legittimità, di trasparenza, di parità di trattamento, di legittimo affidamento e di buona amministrazione.

Argomenti della Commissione

144 La Commissione contesta tale argomento e adduce, fondamentalmente, che, anche se essa avesse commesso un illecito tale da far sorgere la sua responsabilità rispetto alla richiedente, il contratto concluso con la IGN resterebbe comunque valido, dovendo essere rispettate le aspettative e l'affidamento legittimi di tale società, dato che quest'ultima poteva contare sull'aspetto legittimo della decisione che le aggiudicava l'appalto.

145 La Commissione afferma, peraltro, che il contratto riveste un'importanza particolare per lo sviluppo della rete dei gasdotti in Asia centrale e che la sospensione dell'esecuzione del contratto per un lungo periodo avrebbe effetti nefasti nella regione, in particolare sulle relazioni che essa intrattiene con le autorità kazake. Essa ritiene, al riguardo, che l'interesse pubblico a che il contratto sia eseguito in tempo utile debba prevalere sugli interessi prettamente privati della richiedente, interessi che possono essere tutelati dalla sentenza che deciderà il ricorso principale. All'udienza la Commissione ha precisato che tale aspetto è stato preso in considerazione anche nell'ambito della decisione di non porre un termine al procedimento di gara per rilanciarlo ulteriormente, allo scopo, da un lato, di evitare un ritardo nell'esecuzione del contratto e, dall'altro, in una prospettiva di bilancio, di evitare che le somme stanziate per questo contratto vadano perdute. Tale aspetto dovrebbe quindi ugualmente entrare, secondo la Commissione, nella valutazione dell'interesse della richiedente ad ottenere ora la sospensione dell'esecuzione del contratto.

146 All'udienza la Commissione ha anche sottolineato, sostanzialmente, che è importante evitare un ricorso da parte della IGN, rischio al quale sarebbe esposta qualora il contratto da essa concluso con la predetta società venisse sospeso.

Valutazione del giudice del procedimento sommario

147 Nell'ambito di una domanda di provvedimenti provvisori, il giudice dell'urgenza dinanzi al quale venga prospettato il rischio per il richiedente di subire un danno grave e irreparabile è tenuto, allorché procede al bilanciamento dei diversi interessi in gioco, a verificare se l'eventuale annullamento della decisione controversa da parte del giudice di merito consentirebbe il rovesciamento della situazione che si sarebbe prodotta a seguito della sua esecuzione immediata e, viceversa, se la sospensione dell'esecuzione di tale decisione sarebbe idonea ad ostacolarne la piena efficacia nel caso in cui il ricorso di merito venisse rigettato (v., in tal senso, ordinanza del presidente della Corte 26 giugno 2003, cause riunite C-182/03 R e C-217/03 R, Belgio e Forum 187/Commissione, Racc. pag. I-6887, punto 142, e ordinanza Pfizer Animal Health/Consiglio, cit. supra al punto 135, punto 167 e giurisprudenza ivi citata).

148 Occorre, nel caso di specie, considerare, in primo luogo, l'interesse della richiedente a che sia sospesa l'esecuzione della decisione di aggiudicare l'appalto alla IGN, quindi, in secondo luogo, l'interesse della IGN a che il contratto abbia esecuzione e, in terzo luogo, l'interesse generale e l'interesse della Commissione all'esecuzione dell'appalto.

149 In primo luogo, il giudice del procedimento sommario ritiene che il proseguimento dell'esecuzione del contratto assegnato alla IGN possa causare alla richiedente un danno grave e irreparabile (v. punti 104-140 supra).

150 In secondo luogo, vi sono seri motivi per ritenere che l'offerta della IGN non fosse conforme alle specifiche previste dalle istruzioni agli offerenti e che tale offerta avrebbe dovuto essere scartata dalla Commissione. Contrariamente a ciò che quest'ultima ha sostanzialmente affermato all'udienza, la legittimità della decisione controversa e la validità del contratto che ne è derivato non sono slegate l'una dall'altra; infatti, se, da un lato, la decisione controversa fosse annullata dal Tribunale al termine del ricorso principale e se, dall'altro lato, l'esecuzione del contratto venisse sospesa, la decisione di annullamento potrebbe indurre la Commissione a porre fine al contratto concluso fra essa e la IGN.

151 Perciò, la IGN avrebbe verosimilmente, come osserva la Commissione, il diritto di reclamare nei suoi confronti un risarcimento dei danni per l'illecito commesso dalla stessa Commissione dinanzi ai giudici belgi, competenti, secondo l'istituzione, in forza di una clausola di elezione del foro prevista dal contratto. Si deve, quindi, constatare che gli interessi della IGN potrebbero essere tutelati nell'ambito di un ricorso giurisdizionale.

152 La valutazione comparativa degli interessi non può conseguentemente deporre a favore della IGN, a danno della richiedente. Infatti vi sono seri motivi per ritenere che l'offerta della IGN non fosse conforme alle specifiche tecniche del bando di gara, mentre la Commissione non contesta che l'offerta della richiedente fosse conforme alle suddette specifiche. Ciò premesso, l'interesse della IGN al proseguimento del

contratto non può prevalere su quello della richiedente a ottenerne l'aggiudicazione, la quale rimarrebbe possibile, almeno in parte, se detto contratto fosse sospeso nell'attesa della sentenza nella causa principale.

153 In terzo luogo, l'affermazione della Commissione secondo la quale, allo scopo di tutelare le buone relazioni con le autorità kazake, il proseguimento dell'esecuzione del contratto non potrebbe tollerare alcun ritardo non è dimostrata, in quanto sul punto la Commissione non ha fornito alcun elemento di prova al giudice del procedimento sommario.

154 Gli argomenti dedotti dalla Commissione all'udienza sembrano inoltre indicare che essa si era accorta che l'aggiudicazione di tale appalto alla IGN poteva o avrebbe potuto creare difficoltà, ma che, per ragioni di bilancio, essa ha preferito passare oltre ed assumersi il rischio di esporsi in seguito ad un ricorso da parte degli offerenti indebitamente estromessi.

155 Anche ammesso che ragioni di bilancio abbiano potuto giustificare un simile comportamento, la Commissione non ha dimostrato che tali considerazioni, che, in base ai suoi stessi argomenti, l'hanno indotta a concludere il contratto con la IGN entro il 31 dicembre 2005 per non perdere gli stanziamenti di cui essa disponeva a tale scopo, siano tali da impedire che venga ora sospesa l'esecuzione del contratto.

156 La Commissione non può inoltre prendere a pretesto il suo interesse alla prosecuzione dell'esecuzione del contratto al fine di evitare un ricorso da parte della IGN, per chiedere al giudice del procedimento sommario di negare la tutela giurisdizionale della richiedente.

157 Di conseguenza, considerate le circostanze particolari del caso di specie, la concessione della sospensione dell'esecuzione, da un lato, della decisione di

aggiudicare il contratto alla società IGN e, dall'altro, del detto contratto è giustificata e risponde in modo adeguato all'esigenza di garantire un'effettiva tutela giuridica provvisoria effettiva alla richiedente.

Per questi motivi,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

così provvede:

1) **L'esecuzione della decisione della Commissione di aggiudicare l'appalto alla IGN France international nell'ambito del procedimento di gara d'appalto relativa a forniture destinate ad alcuni paesi dell'Asia centrale (EuropeAid/122078/C/S/Multi), nonché l'esecuzione del contratto stipulato dalla Commissione con la IGN France International sono sospese finché il Tribunale non abbia statuito sul ricorso principale.**

2) **Le spese sono riservate.**

Lussemburgo, 20 luglio 2006

Il cancelliere — Il presidente

E. Coulon — B. Vesterdorf