ORDINANZA DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

2 giugno 2005 *

Nella causa T-125/05 R,

Umwelt- und Ingenieurtechnik GmbH Dresden, con sede in Dresden (Germania), rappresentata dall'avv. H. Robl,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. Wilderspin e dalla sig.ra S. Fries, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

* Lingua processuale: il tedesco.

avente ad oggetto, in via principale, una domanda diretta ad ottenere la sospensione dell'esecuzione delle decisioni della Commissione di non aggiudicare alla ricorrente il lotto n. 2 dell'appalto EuropeAid/119151/D/S/UA intitolato «Progetto di miglioramento delle centrali nucleari nel sud dell'Ucraina» e di attribuirlo a un'altra impresa e, in subordine, una domanda diretta all'adozione di altri provvedimenti provvisori,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE

ha emesso la seguente

Ordinanza

Fatti

1 Il regolamento (CE, Euratom) del Consiglio 29 dicembre 1999, n. 99/2000, relativo alla prestazione di assistenza agli Stati partner dell'Europa orientale e dell'Asia centrale (GU 2000, L 12, pag. 1), prevede segnatamente il finanziamento di programmi di sicurezza nucleare nei suddetti Stati.

2 Per l'anno 2001 è stato definito un programma d'azione su base annuale nel settore della sicurezza nucleare nell'ambito del regolamento n. 99/2000. In tale contesto, è stata indetta una procedura di gara d'appalto, ai fini dell'aggiudicazione di un appalto pubblico intitolato «Progetto di miglioramento delle centrali nucleari nel sud dell'Ucraina». Il lotto n. 2 di tale appalto riguardava la fornitura di un sistema esperto di raccolta e trattamento dei dati riguardanti il controllo della qualità delle acque in una centrale nucleare del sud dell'Ucraina.

3 In risposta a tale bando di gara, pubblicato il 19 giugno 2004 nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* (GU S 119), sono state depositate tre offerte entro il termine impartito, tra cui quella della ricorrente.

4 Il 4 ottobre 2004 le offerte depositate sono state rese pubbliche in presenza degli offerenti.

5 Il comitato preposto alla valutazione tecnica delle offerte (in prosieguo: il «comitato di valutazione») ha proceduto all'esame delle varie offerte pervenute e ha verificato che rispettassero le specifiche amministrative e tecniche.

6 Nel caso di specie, il comitato di valutazione ha chiesto alla ricorrente di fornire precisazioni su diversi elementi della sua offerta con lettere datate, rispettivamente, 6, 8 e 12 ottobre 2004, alle quali la ricorrente ha risposto mediante gli scritti, rispettivamente, del 7, 12 e 14 ottobre 2004.

7 Avendo ritenuto che le spiegazioni fornite dalla ricorrente su due aspetti tecnici («Messa a punto n. 9» e «Messa a punto n. 13) fossero insufficienti, la sua offerta non è stata accolta. I prezzi proposti dalla ricorrente non sono stati pertanto comparati con quelli degli altri offerenti.

8 Il mercato è stato aggiudicato alla società All Trade la cui offerta era la più vantaggiosa tra quelle sottoposte dagli offerenti.

9 L'aggiudicazione è stata comunicata alla All Trade e sono state adottate le misure richieste per la firma del contratto. Il contratto è stato concluso direttamente tra la Energoatom, beneficiaria del progetto, e l'aggiudicataria ed è stato firmato il 20 dicembre 2004.

10 Con lettera 23 dicembre 2004, pervenuta alla ricorrente il 10 gennaio 2005, la Commissione ha comunicato a quest'ultima che l'appalto non le era stato concesso in considerazione del fatto che la sua offerta non rispettava le prescrizioni tecniche (in prosieguo: la «prima decisione»). Inoltre, tale lettera informava la ricorrente del fatto che il contratto era stato assegnato alla All Trade (in prosieguo: la «seconda decisione»).

11 Con lettera 14 gennaio 2005 inviata alla Commissione, la ricorrente ha contestato i motivi addotti per giustificare queste due decisioni.

12 Con lettera 31 gennaio 2005 la Commissione ha replicato alle censure formulate dalla ricorrente.

Procedimento e conclusioni delle parti

13 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 18 marzo 2005, la ricorrente ha presentato, in forza dell'art. 230, quarto comma, CE, un ricorso diretto all'annullamento della prima e della seconda decisione (in prosieguo, congiuntamente considerate: le «decisioni controverse»).

14 Con atto separato, depositato presso la cancelleria del Tribunale il 21 marzo successivo, ai sensi dell'art. 104 del regolamento di procedura del Tribunale e degli artt. 242 CE e 243 CE, la ricorrente ha proposto la presente domanda di provvedimenti provvisori, in cui essa chiede:

— in via principale, la sospensione dell'esecuzione delle decisioni controverse sino alla pronuncia del Tribunale sul ricorso principale;

— in subordine, che siano adottati i provvedimenti provvisori necessari, in grado di evitare che l'esecuzione delle decisioni impugnate ingeneri un fatto compiuto a danno della ricorrente e, in particolare, di vietare alla convenuta:

— da un lato, di attribuire l'appalto controverso alla All Trade;

— dall'altro, di procedere alla stipula del contratto previsto al punto 21 della documentazione di gara e di presentarlo alla firma della All Trade, o di adottare ogni altra misura atta a favorire l'attribuzione o l'esecuzione dell'appalto.

15 Nelle sue osservazioni scritte depositate presso la cancelleria del Tribunale l'11 aprile 2005, la Commissione chiede il rigetto della domanda in quanto infondata.

In diritto

16 In forza del combinato disposto degli artt. 242 CE e 243 CE, da un lato, e dell'art. 225, n. 1, CE, dall'altro, il Tribunale, quando reputi che le circostanze lo richiedano, può ordinare la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato dinanzi ad esso o i provvedimenti provvisori necessari.

17 L'art. 104, n. 2, del regolamento di procedura dispone che le domande di provvedimenti provvisori debbono 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].

18 Tenuto conto degli elementi versati agli atti, il giudice del procedimento sommario ritiene di disporre di tutti gli elementi necessari per statuire sulla presente domanda di provvedimenti urgenti, senza che occorra previamente sentire le difese orali delle parti.

Argomenti delle parti

Sul fumus boni iuris

19 Per quanto riguarda la prima decisione, la ricorrente sostiene che la Commissione ha violato il principio di non discriminazione. Orbene, tale principio rivestirebbe un carattere fondamentale in materia di appalti pubblici e l'art. 89, n. 1, del regolamento finanziario ne costituirebbe una specifica espressione.

20 In primo luogo, contrariamente a quanto indicato nelle lettere della Commissione 23 dicembre 2004 e 31 gennaio 2005, l'offerta della ricorrente sarebbe conforme alle specifiche tecniche menzionate nella gara d'appalto, ossia quelle indicate, da un lato, nella sezione 2.2.6 delle dette specifiche e, dall'altra, nelle sezioni 2.3.1 e 2.3.4 di queste ultime. Inoltre, a differenza di quanto sostiene la Commissione, le dettagliate spiegazioni e le ulteriori informazioni fornite alla Commissione non sarebbero state insufficienti.

21 La ricorrente aggiunge che le riserve di natura tecnica manifestate nelle lettere 23 dicembre 2004 e 31 gennaio 2005 non hanno alcun nesso con le anteriori richieste di precisazioni formulate dalla Commissione.

22 Per quanto riguarda la seconda decisione, la ricorrente reputa che la constatazione della Commissione relativa alla valutazione finanziaria sia manifestamente erronea.

23 Nel bando di gara relativo al contratto di fornitura, la All Trade sarebbe menzionata come titolare di un contratto avente valore pari a EUR 3 423 658, corrispondente al prezzo dell'offerta, inclusi tutti i supplementi e i servizi. Ora, secondo la ricorrente, le dichiarazioni riguardanti i prezzi delle offerte figuranti nella lettera della Commissione 31 gennaio 2005 non sono esatte.

24 Secondo la ricorrente, il rinvio effettuato dalla Commissione al punto 1.3 delle istruzioni agli offerenti è erroneo. Il punto 1.3 prevedrebbe in sostanza che, nell'ambito della valutazione delle offerte, solo il prezzo di base dell'offerta dovesse essere preso in considerazione, senza tener conto del prezzo per unità e del prezzo globale dei componenti, a meno che questi due ultimi prezzi differissero sensibilmente da un'offerta all'altra. Secondo la ricorrente, tale era precisamente il caso della presente fattispecie.

25 La ricorrente ritiene che la All Trade abbia verosimilmente proposto un numero più elevato di componenti, che ha comportato una maggiorazione del prezzo globale dell'offerta pari a oltre EUR 300 000. A giudizio della stessa, la Commissione è venuta meno al suo obbligo, che le incombeva in forza del punto 1.3 delle istruzioni agli offerenti, di prendere in considerazione tale circostanza.

26 La ricorrente sostiene inoltre che la All Trade non dispone né della qualifica né delle referenze richieste. Secondo la ricorrente, la All Trade ha manifestamente proposto un prodotto che presentava un'elevata probabilità di insuccesso. L'aggiudicazione del lotto n. 2 alla All Trade comporterebbe quindi, dal punto di vista tecnico, commerciale, personale e finanziario, seri dubbi in merito alla garanzia che la prestazione prevista oggetto della gara possa essere eseguita con la necessaria competenza ed entro i termini prescritti.

27 A tale proposito la ricorrente aggiunge, in primo luogo, che il capitale sociale della All Trade non appare proporzionato al valore del contratto, in secondo luogo, che la All Trade intende manifestamente eseguire l'appalto quale impresa singola, con

l'ausilio di tre collaboratori, e, in terzo luogo, che le referenze della All Trade riguardano esclusivamente un progetto in Armenia, relativo a un contratto il cui valore è inferiore a EUR 1 milione e che è stato realizzato circa due anni orsono.

28 La Commissione ha replicato che il ricorso di annullamento della ricorrente nella causa principale è manifestamente privo di fondamento.

29 La Commissione rammenta che, secondo una costante giurisprudenza, essa 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. Il controllo del giudice comunitario deve di conseguenza limitarsi a verificare il rispetto delle regole di procedura e di motivazione, nonché l'esattezza materiale dei fatti, l'assenza di un manifesto errore di valutazione e di sviamento di potere (sentenza del Tribunale 27 settembre 2002, causa T-211/02, Tideland Signal/ Commissione, Racc. pag. II-3781, punto 33).

30 Nella fattispecie la procedura di gara d'appalto si sarebbe svolta nel rispetto delle disposizioni applicabili. La decisione di respingere l'offerta della ricorrente sarebbe, inoltre, motivata. I motivi presentati a tale riguardo sarebbero di natura tecnica. La Commissione si sarebbe fondata, al fine di valutare tali offerte, su pareri di esperti, nella specie il comitato di valutazione. La Commissione ne deduce che la ricorrente non ha dimostrato l'esistenza di un manifesto errore di valutazione o di uno sviamento di potere e che nessun elemento ne lascia presumere l'esistenza.

Sull'urgenza e la ponderazione degli interessi

31 La ricorrente sostiene che, se la domanda di provvedimenti provvisori non dovesse essere accolta, le decisioni controverse godranno di piena efficacia. Tale «fatto compiuto» inciderebbe definitivamente sulla posizione giuridica della ricorrente e lederebbe irrimediabilmente i suoi diritti.

32 La Commissione ritiene, dal suo canto, che la ricorrente non abbia fornito la prova di non poter attendere l'esito della causa principale senza dover subire un danno grave e irreparabile.

33 La Commissione rileva, inoltre, che per costante giurisprudenza un danno di carattere pecuniario non può essere considerato, salvo circostanze eccezionali, irreparabile o anche solo difficilmente riparabile, dal momento che può essere oggetto di una compensazione finanziaria successiva (ordinanze del presidente del Tribunale 20 luglio 2000, causa T-169/00 R, Esedra/Commissione, Racc. pag. II-2951, punto 45; 3 dicembre 2002, causa T-181/02 R, Neue Erba Lautex/Commissione, Racc. pag. II-5081, punto 84, e 27 luglio 2004, causa T-148/04 R, TQ3 Travel Solutions Belgium/Commissione, Racc. pag. II-3027, punto 46).

34 In ogni caso, gli interessi della ricorrente non possono prevalere, da un lato, su quelli dell'offerente con il quale il contratto è stato sottoscritto e, dall'altro, sull'interesse a che sia garantita la sicurezza degli impianti nucleari.

Valutazione del giudice del procedimento sommario

35 Nella sua domanda la ricorrente chiede in sostanza che il giudice del procedimento sommario vieti alla convenuta, da una parte, di assegnare l'appalto controverso alla All Trade e, dall'altra, di redigere il contratto previsto al punto 21 della documentazione di gara e di presentarlo alla firma della All Trade. Essa chiede inoltre che sia sospesa l'esecuzione della decisione di non attribuirle il lotto n. 2 dell'appalto controverso nonché l'esecuzione del contratto eventualmente firmato con la All Trade.

36 Ora, la Commissione ha osservato, senza essere contraddetta né dalla ricorrente né da alcuno dei documenti acquisiti al fascicolo, che il contratto tra la All Trade e la Energoatom è stato sottoscritto il 23 dicembre 2004. Per tale ragione, la domanda di provvedimenti provvisori nella parte in cui mira a evitare l'aggiudicazione del mercato alla All Trade e la firma del contratto era, sin dal suo deposito, priva di oggetto. Questo capo della domanda è pertanto irricevibile.

37 Relativamente al capo della domanda diretto a ottenere che sia sospesa l'esecuzione della decisione di non aggiudicare l'appalto alla ricorrente nonché l'esecuzione del contatto concluso con la All Trade, il giudice del procedimento sommario reputa che, senza che occorra pronunciarsi sulla conformità della domanda di provvedimenti urgenti con quanto prescritto dall'art. 104, n. 2, del regolamento di procedura, come interpretato dal giudice comunitario (ordinanze del presidente del Tribunale 7 maggio 2002, causa T-306/01 R, Aden e a./Consiglio e Commissione, Racc. pag. II-2387, punto 52, e 10 novembre 2004, causa T-303/04 R, European Dynamics/Commissione, Racc. pag. II-3889, punti 63 e 64), occorre verificare se ricorra il presupposto relativo all'urgenza.

38 A tale riguardo, secondo una costante giurisprudenza, l'esistenza del presupposto dell'urgenza dev'essere valutata sotto il profilo della necessità di statuire in via provvisoria per evitare che la parte che chiede il provvedimento provvisorio subisca un danno grave ed irreparabile (ordinanza del presidente della Corte 6 febbraio 1986, causa 310/85 R, Deufil/Commissione, Racc. pag. 537, punto 15, e ordinanza del presidente del Tribunale 30 giugno 1999, causa T-13/99 R, Pfizer Animal Health/Consiglio, Racc. pag. II-1961, punto 134).

39 Spetta alla parte che richiede la sospensione dell'esecuzione della decisione impugnata provare di non potere attendere l'esito della causa principale senza dover subire un danno di tale natura (ordinanza del presidente della Corte 8 maggio 1991, causa C-356/90 R, Belgio/Commissione, Racc. pag. I-2423, punto 23, e ordinanza del presidente del Tribunale 15 novembre 2001, Duales System Deutschland/Commissione, causa T-151/01 R, Racc. pag. II-3295, punto 187).

40 Nella fattispecie, la ricorrente si limita ad indicare, senza ulteriori precisazioni, che il «ricorso non ha effetto sospensivo e che si deve pertanto temere, nell'ambito del procedimento di aggiudicazione di cui trattasi, che l'assegnazione contestata a favore della All Trade (...) divenga effettiva» e che «ciò creerebbe un fatto compiuto e inciderebbe definitivamente sulla posizione giuridica della ricorrente».

41 La ricorrente non indica i motivi per i quali non può attendere che si statuisca sulla sua domanda di annullamento e non fornisce alcuna prova in merito a un qualsivoglia danno grave e irreparabile.

42 Per quanto l'argomento della ricorrente possa essere interpretato nel senso che il danno addotto sarebbe connesso al fatto che la sua esclusione causa un danno di carattere pecuniario, è sufficiente rammentare che un danno di tale natura non può essere considerato, salvo circostanze eccezionali, irreparabile o anche solo difficilmente riparabile, dal momento che può essere oggetto di una compensazione finanziaria successiva (ordinanze Esedra/Commissione, cit., punto 45, Neue Erba Lautex/Commissione, cit., punto 84, e TQ3 Travel Solutions Belgium/Commissione, cit., punto 46).

43 Alla luce di quanto sopra, si deve concludere che il presupposto dell'urgenza non ricorre e che, di conseguenza, la presente domanda deve essere respinta, senza che si renda necessario esaminare se gli altri presupposti per la concessione di provvedimenti urgenti siano soddisfatti.

Per questi motivi,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

ordina:

1) **La domanda di provvedimenti provvisori è respinta.**

2) **Le spese sono riservate.**

Lussemburgo, 2 giugno 2005

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

B. Vesterdorf