SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quarta Sezione)

13 settembre 2011 *

Nella causa T-8/09,

Dredging International NV, con sede in Zwijndrecht (Belgio),

Ondernemingen Jan de Nul NV, con sede in Hofstade-Aalst (Belgio),

rappresentate dagli avv.ti R. Martens e A. Van Vaerenbergh, avocats,

ricorrenti,

contro

Agenzia europea per la sicurezza marittima (EMSA), rappresentata dal sig. J. Menze, in qualità di agente, assistito dagli avv.ti J. Stuyck e A.M. Vandromme, avocats,

convenuta,

avente ad oggetto, in primo luogo, la domanda di annullamento della decisione dell'EMSA 29 ottobre 2008, che respinge l'offerta presentata dalle ricorrenti nell'ambito della procedura negoziata EMSA/NEG/3/2008, concernente la conclusione di appalti

* Lingua processuale: l'inglese.

di servizi relativi all'intervento di battelli ausiliari per la lotta all'inquinamento da idrocarburi (lotto n. 2: mare del Nord) e che aggiudica l'appalto alla DCI International, poi, la domanda di dichiarazione di nullità del contratto concluso tra l'EMSA e la DC International e, da ultimo, una domanda di risarcimento danni,

IL TRIBUNALE (Quarta Sezione),

composto dalle sig.re I. Pelikánová (relatore), presidente, K. Jürimäe e dal sig. M. van der Woude, giudici,

cancelliere: sig.ra K. Pocheć, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 15 dicembre 2010,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti

1. *Appalto*

1 Con un bando di gara d'appalto pubblicato sul Supplemento alla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* l'8 marzo 2008 (GU 2008, S 48), l'Agenzia europea per la sicu-

rezza marittima (EMSA) ha avviato, con il riferimento EMSA/NEG/3/2008, una procedura negoziata concernente un appalto di servizi relativo all'intervento di battelli ausiliari per la lotta all'inquinamento da idrocarburi. Contemporaneamente al bando di gara, l'EMSA ha pubblicato, sul proprio sito Internet, un invito a partecipare all'appalto, al quale erano allegate le condizioni di partecipazione allo stesso e il progetto di capitolato d'oneri. Il punto VI, n. 3, del bando di gara faceva riferimento a tale pubblicazione per quanto riguarda le informazioni supplementari di cui era possibile disporre.

2 Il lotto n. 2 dell'appalto di servizi era relativo all'intervento nel mare del Nord.

3 Secondo il punto II, n. 2, 1), del bando di gara, il punto 3, n. 4, delle condizioni di partecipazione e il punto 5 del progetto di capitolato d'oneri, il valore totale massimo per il lotto n. 2 era di EUR 4 000 000.

4 Secondo il punto II, n. 3, del bando di gara, il punto 3, n. 3, delle condizioni di partecipazione e il punto 3, n. 3, del progetto di capitolato d'oneri, la durata dell'appalto era di 36 mesi a decorrere dalla sua attribuzione. Le condizioni di partecipazione e il progetto di capitolato d'oneri specificavano che tale durata poteva essere prorogata una tantum per una durata massima di tre anni.

5 Secondo il punto 12, n. 2, del progetto di capitolato d'oneri, il fatto di presentare un'offerta superiore ai limiti di bilancio stabiliti per ciascun lotto configurava un motivo di esclusione dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto.

2. *Partecipazione delle ricorrenti alla procedura negoziata*

6 La Dredging International NV e la Ondernemingen Jan de Nul NV, ricorrenti, hanno costituito insieme l'impresa comune Joint Venture Oil Combat (in prosieguo: la «JVOC») ed hanno presentato la loro candidatura per il lotto n. 2 in data 29 aprile 2008.

7 Al termine della fase dell'invito a partecipare alla gara d'appalto, l'EMSA ha trasmesso alle ricorrenti, il 30 maggio 2008, un invito a presentare un'offerta al quale era allegato il capitolato d'oneri definitivo.

8 Il 18 giugno 2008 ha avuto luogo una riunione esplicativa tra le ricorrenti e l'EMSA. Nel corso di tale riunione, da un lato, l'EMSA ha precisato che, se le obbligazioni contrattuali fossero state eseguite in modo soddisfacente, alle controparti contrattuali sarebbe stata proposta una proroga di tre anni. Dall'altro, l'EMSA ha sottolineato l'importanza del rispetto dei limiti di bilancio.

9 La JVOC ha presentato la propria offerta il 15 luglio 2008.

10 Con lettera del 14 agosto 2008 l'EMSA ha formulato osservazioni preliminari sull'offerta delle ricorrenti. Essa ha in particolare evidenziato che l'offerta della JVOC, essendo superiore ai limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2, doveva essere modificata, a pena di esclusione dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto.

11 Con lettera del 1° settembre 2008 le ricorrenti hanno richiamato l'attenzione dell'EMSA sul fatto che la loro offerta era fondata su un periodo di sei anni, conformemente alla facoltà a loro avviso concessa dal capitolato d'oneri. Di conseguenza, secondo le ricorrenti, il costo medio per un periodo di tre anni era inferiore ai limiti di bilancio previsto per il lotto n. 2. A tal riguardo, inoltre, le ricorrenti hanno pre-

cisato che un'offerta riferita a sei anni rappresentava una soluzione reciprocamente vantaggiosa.

12 Con lettera che le ricorrenti asseriscono aver ricevuto il 12 settembre 2008, l'EMSA ha fatto osservare che, secondo il capitolato d'oneri, le offerte presentate dovevano fondarsi su una durata di tre anni. L'EMSA ha quindi invitato le ricorrenti a proporre un prezzo che rispettasse tale prescrizione.

13 Con lettera del 29 settembre 2008 le ricorrenti hanno contestato l'interpretazione del capitolato d'oneri operata dall'EMSA. Essi hanno mantenuto la loro offerta, riferita ad una durata contrattuale di sei anni, ripetendo che tale durata rappresentava nel caso di specie la soluzione ottimale.

3. Decisioni dell'EMSA e susseguenti comunicazioni

14 Con lettera datata 29 ottobre 2008 l'EMSA ha informato le ricorrenti che, dal momento che non avevano rispettato un criterio la cui violazione comportava l'esclusione dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto, la loro offerta non era stata accettata. L'EMSA ha precisato che le ricorrenti potevano chiedere che venisse loro comunicato il nome dell'aggiudicatario nonché informazioni supplementari sui motivi del rifiuto della loro offerta, cosa che le ricorrenti hanno fatto mediante lettera datata 3 novembre 2008.

15 Con lettera del 6 novembre 2008, l'EMSA ha risposto alla domanda delle ricorrenti indicando che l'appalto era stato attribuito alla DC International (in prosieguo: la «DCI») e che il motivo del rigetto dell'offerta della JVOC era il mancato rispetto dei limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2.

16 Con lettere datate 7 e 13 novembre 2008, le ricorrenti hanno contestato il rigetto della loro offerta, hanno chiesto la comunicazione di una copia del rapporto del comitato di valutazione e hanno espresso dubbi quanto al rispetto da parte della DCI di uno dei motivi di esclusione previsti nel capitolato d'oneri nonché delle prescrizioni tecniche stabilite in quest'ultimo. Nella lettera del 13 novembre 2008 le ricorrenti hanno inoltre chiesto all'EMSA di rispettare un periodo d'attesa e di astenersi dal sottoscrivere il contratto con la DCI fintanto che esse non avessero ricevuto le informazioni relative alla procedura di valutazione delle offerte. Tali domande sono state reiterate nella lettera delle ricorrenti del 21 novembre 2008.

17 Con lettera datata 19 novembre 2008, che le ricorrenti affermano aver ricevuto il 24 novembre 2008, l'EMSA ha risposto che solo gli offerenti la cui offerta fosse ammissibile avevano diritto a ricevere informazioni circa i vantaggi relativi all'offerta prescelta. Orbene, secondo l'EMSA, l'offerta della JVOC era inammissibile, dato che non rispettava un motivo di esclusione, vale a dire i limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2. Allo scopo di rispondere ai dubbi sollevati dalle ricorrenti, l'EMSA ha aggiunto che i battelli proposti dalla DCI rispettavano il motivo di esclusione richiamato da queste ultime.

18 Con lettera del 27 novembre 2008 le ricorrenti hanno contestato l'inammissibilità dell'offerta della JVOC ed hanno ripetuto la loro domanda diretta ad ottenere copia del rapporto del comitato di valutazione.

19 Con lettera del 28 novembre 2008 l'EMSA ha risposto che avrebbe esaminato la domanda delle ricorrenti. Il 16 dicembre 2008 essa ha loro trasmesso una nuova lettera, in cui ribadiva che l'offerta della JVOC oltrepassava i limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2 e che, conseguentemente, doveva essere respinta in fase di valutazione. Date tali circostanze, a giudizio dell'EMSA, le ricorrenti potevano unicamente ricevere informazioni relative ai motivi del rigetto della loro offerta e non già dettagli circa l'offerta accolta.

20 Le ricorrenti, avendo ricevuto la lettera del 16 dicembre 2008 soltanto il 5 gennaio 2009, hanno nel frattempo reiterato le loro domande con lettera datata 17 dicembre 2008.

4. *Sottoscrizione del contratto con la DCI*

21 L'EMSA ha firmato il contratto con la DCI il 17 novembre 2008.

Procedimento e conclusioni delle parti

22 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale in data 6 gennaio 2009, le ricorrenti hanno proposto il presente ricorso.

23 Poiché la composizione delle sezioni del Tribunale è stata modificata, il giudice relatore è stato assegnato alla Quarta Sezione, cui la presente causa è stata, conseguentemente, attribuita.

24 Su relazione del giudice relatore, il 19 ottobre 2009 il Tribunale (Quarta Sezione) ha deciso di avviare la fase orale. Nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste dall'art. 64 del regolamento di procedura del Tribunale, quest'ultimo ha posto quesiti scritti alle parti, invitandole a rispondervi per iscritto. Le parti hanno ottemperato a tale richiesta.

25 Le parti hanno svolto le proprie difese orali ed hanno risposto ai quesiti del Tribunale all'udienza del 15 dicembre 2010.

26 Le ricorrenti chiedono che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione dell'EMSA 29 ottobre 2008 «di respingere l'offerta della JVOC ed assegnare l'appalto alla DCI»;

— dichiarare la nullità del contratto sottoscritto tra l'EMSA e la DCI;

— concedere alla JVOC il risarcimento per il danno subito in conseguenza della suddetta decisione, stimato in misura pari a EUR 725 500, aumentato degli interessi di mora;

— condannare l'EMSA alle spese.

27 L'EMSA chiede che il Tribunale voglia:

— dichiarare il ricorso di annullamento infondato;

— dichiarare la domanda di risarcimento danni irricevibile o, quantomeno, infondata;

— condannare le ricorrenti alle spese.

In diritto

1. *Sulla domanda di annullamento*

28 Le ricorrenti chiedono l'annullamento della decisione dell'EMSA 29 ottobre 2008, con cui è stata respinta l'offerta della JVOC e l'appalto è stato attribuito alla DCI. A sostegno della loro domanda esse deducono quattro motivi.

29 Il primo motivo si articola in due parti. La prima parte verte sulla violazione dell'art. 100, n. 2, 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 generale»), dell'art. 135, n. 2, del regolamento dell'EMSA 9 dicembre 2003, che stabilisce le modalità di esecuzione del regolamento finanziario dell'EMSA (in prosieguo: le «modalità di esecuzione dell'EMSA»), dell'obbligo di motivazione, del principio del rispetto dei diritti della difesa e del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, connessa all'omessa comunicazione di taluni documenti alle ricorrenti e alla motivazione asseritamente insufficiente del rigetto dell'offerta della JVOC.

30 La seconda parte addotta dalle ricorrenti verte sulla violazione dell'art. 105, n. 2, del regolamento finanziario generale, dell'art. 158 bis, n. 1, del regolamento (CE, Euratom) della Commissione 23 dicembre 2002, n. 2342, recante modalità d'esecuzione del regolamento finanziario generale (GU L 357, pag. 1; in prosieguo: le «modalità di esecuzione generali»), e del principio del rispetto dei diritti della difesa. Tale violazio-

ne si ricollegherebbe al rifiuto dell'EMSA di sospendere la sottoscrizione del contratto con la DCI fino alla comunicazione alle ricorrenti dei documenti da esse richiesti.

31 Il secondo motivo è relativo alla violazione dei principi della parità di trattamento e di non discriminazione, connessa ad un errore manifesto di apprezzamento nella valutazione dell'offerta della DCI.

32 Il terzo motivo verte sulla violazione dei principi di proporzionalità, di parità di trattamento e di non discriminazione, connessa ad un errore manifesto di apprezzamento nella valutazione dell'offerta della JVOC.

33 Il quarto motivo riguarda il carattere manifestamente inadeguato ed irragionevole dei limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2.

34 Occorre peraltro osservare che il rigetto dell'offerta della JVOC non è avvenuto nella stessa fase della procedura di assegnazione dell'appalto in cui è avvenuta l'attribuzione di tale appalto alla DCI. Infatti, l'offerta della JVOC è stata respinta prima della fase del raffronto delle altre offerte rimaste in lizza. L'aggiudicazione dell'appalto alla DCI, dal canto suo, costituisce il risultato di detto raffronto.

35 Date tali circostanze, malgrado la formulazione del ricorso, si deve ritenere che il rigetto dell'offerta della JVOC e l'assegnazione dell'appalto alla DCI configurino due decisioni distinte (in prosieguo, rispettivamente, la «decisione di rigetto» e la «decisione di aggiudicazione»), e che occorra esaminare separatamente le domande di annullamento ad esse relative.

36 In proposito, nell'ambito dei motivi dedotti dalle ricorrenti, la decisione di rigetto è oggetto della prima parte del primo motivo nonché del terzo e del quarto motivo. Per contro, la seconda parte del primo motivo e il secondo motivo vertono sulla legittimità della decisione di aggiudicazione e della sua attuazione.

37 Inoltre, in prima battuta occorre esaminare la domanda di annullamento della decisione di rigetto. Infatti, è mediante tale decisione che l'EMSA ha respinto l'offerta presentata dalle ricorrenti al fine di ottenere l'aggiudicazione dell'appalto controverso. È questa, pertanto, la decisione che ha fatto venir meno nei loro confronti la possibilità di ottenere l'aggiudicazione dell'appalto per il quale esse avevano presentato un'offerta.

38 In un secondo momento dovrà esaminarsi la ricevibilità e, se del caso, la fondatezza della domanda di annullamento della decisione di aggiudicazione.

Sulla decisione di rigetto

39 Nell'ambito dell'esame della legittimità della decisione di rigetto, il Tribunale si occuperà, anzitutto, della questione della conformità dell'offerta della JVOC ai limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2, cui fa riferimento il terzo motivo ed una parte degli argomenti addotti nell'ambito della prima parte del primo motivo. Poi, sarà analizzato il quarto motivo, relativo all'adeguatezza dei suddetti limiti di bilancio. Infine, si dovranno esaminare gli argomenti presentati nell'ambito nella prima parte del primo motivo, relativi alla mancata comunicazione di taluni documenti alle ricorrenti e alla motivazione asseritamente insufficiente del rigetto dell'offerta della JVOC.

Sul terzo motivo, relativo ad una violazione dei principi di proporzionalità, di parità di trattamento e di non discriminazione, connessa ad un errore manifesto di apprezzamento nella valutazione dell'offerta della JVOC, nonché sulla prima parte del primo motivo, laddove essa concerne la conformità dell'offerta della JVOC ai limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2

— Argomenti delle parti

40 In via preliminare, le ricorrenti hanno precisato che si riservavano il diritto di estendere ed integrare la loro argomentazione in funzione degli elementi del fascicolo dell'EMSA ai quali esse, eventualmente, ottengano accesso in forza delle misure di organizzazione del procedimento.

41 Quanto al merito, le ricorrenti adducono che l'EMSA ha commesso un errore manifesto di valutazione ed ha, conseguentemente, violato i principi di proporzionalità, di parità di trattamento e di non discriminazione, ritenendo che l'offerta della JVOC dovesse essere respinta in quanto non rispettava i limiti di bilancio stabiliti per il lotto n. 2.

42 A questo riguardo, in primo luogo, le ricorrenti sostengono che i limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2 non costituiscono un criterio di esclusione ai sensi degli artt. 93 e 94 del regolamento finanziario generale, dal momento che non riguardano l'affidabilità o l'adeguatezza degli offerenti in generale, bensì un aspetto essenziale della loro offerta. Di conseguenza, il mancato rispetto di tali limiti non renderebbe inammissibile l'offerta di cui trattasi.

43 In secondo luogo, i limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2 non sarebbero stati designati quali criterio di esclusione nel bando di gara o nelle condizioni di partecipazione, come sarebbe prescritto dall'art. 116, n. 3, lett. a), delle modalità di esecuzione dell'EMSA e dall'art. 130, n. 3, lett. a), delle modalità di esecuzione generali. A tal fine, non sarebbe sufficiente la semplice menzione dei limiti di bilancio nei suddetti documenti. Allo stesso modo, il progetto di capitolato d'oneri non avrebbe avuto altro scopo, in base ai suoi stessi termini, che fornire un orientamento generale ai documenti che dovevano essere presentati dai candidati.

44 In terzo luogo, le ricorrenti ritengono di aver rispettato i limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2. Esse chiariscono al riguardo che, al fine di proporre la soluzione più vantaggiosa dal punto di vista economico, esse hanno optato per un periodo di esercizio di sei anni, tale da consentire di ammortizzare i costi di investimento sulla lunga durata e, conseguentemente, di ridurre il prezzo unitario. Ad avviso delle ricorrenti, un periodo contrattuale di sei anni appariva rispondere alle aspettative dell'EMSA, dal momento che il punto 3, n. 3, del capitolato d'oneri prevedeva espressamente una prosecuzione dell'appalto per una durata di tre anni e che l'EMSA ha confermato, in occasione della riunione esplicativa, che cercava una partnership a lungo termine.

45 Orbene, secondo le ricorrenti, se il prezzo totale dell'appalto proposto dalla JVOC viene diviso per due, per ricondurlo ad una durata di tre anni, esso risulta inferiore ai limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2.

46 Le ricorrenti aggiungono che, nell'ipotesi di un rinnovo del contratto iniziale di tre anni concluso con la DCI, l'EMSA verrebbe meno al proprio obbligo di selezionare l'offerta più vantaggiosa e violerebbe il principio di parità di trattamento, avendo respinto l'offerta della JVOC relativa ai sei anni nel loro complesso. Difatti, in riferimento a tale durata l'offerta della JVOC sarebbe la più vantaggiosa.

47 In quarto luogo, le ricorrenti affermano che il rigetto dell'offerta della JVOC è discriminatorio e sproporzionato. Invero, secondo le ricorrenti, l'EMSA non avrebbe avuto l'obbligo di escludere qualunque offerta superiore ai limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2, ma sarebbe stata tenuta a valutare l'esistenza di motivi che consentissero all'offerta di non essere direttamente esclusa e, in particolare, di esaminare i vantaggi eventuali della specifica configurazione proposta.

48 L'EMSA contesta la fondatezza degli argomenti delle ricorrenti.

— Giudizio del Tribunale

49 In via preliminare va osservato che l'accesso al fascicolo dell'EMSA preteso dalle ricorrenti nell'ambito della loro istanza di misure di organizzazione del procedimento non riguarda gli elementi relativi al rigetto dell'offerta della JVOC, ma unicamente quelli connessi all'offerta della DCI e alla sua valutazione da parte del comitato di valutazione. Date tali circostanze, l'eventuale accesso a questi ultimi elementi non è atto ad incidere sui motivi e sugli argomenti attinenti alla decisione di rigetto, tra i quali il terzo motivo e la prima parte del primo motivo.

50 Quanto al merito, va osservato anzitutto che, nella decisione di rigetto, l'EMSA ha considerato la non conformità dell'offerta della JVOC ai limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2 quale motivo esplicito del rigetto di tale offerta.

51 Orbene, come si evince dall'argomentazione delle ricorrenti e dagli elementi del fascicolo, l'asserito superamento dei predetti limiti di bilancio è soltanto la conseguenza del fatto che l'offerta della JVOC si fondasse su una durata contrattuale di sei anni.

52 Ciò premesso, occorre esaminare, oltre alla questione del rispetto dei limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2, anche quella del rispetto della durata del contratto quale prevista dai documenti di gara d'appalto. Pertanto, deve valutarsi se le ricorrenti potessero presentare un'offerta e proporre un prezzo basato su una durata contrattuale di sei anni.

53 Come è stato indicato al precedente punto 4, il punto II, n. 3, della gara d'appalto, il punto 3, n. 3, delle condizioni di partecipazione e il punto 3, n. 3, del progetto di capitolato d'oneri specificavano che la durata dell'appalto era pari a 36 mesi a decorrere dalla sua aggiudicazione. Le condizioni di partecipazione e il progetto di capitolato d'oneri precisavano in proposito che tale durata poteva essere prorogata una tantum per una durata massima di tre anni. Peraltro, il progetto di contratto di messa a disposizione dei battelli, allegato al progetto di capitolato d'oneri, precisava all'art. V, n. 2, che il rinnovo era soggetto all'espresso accordo scritto delle parti.

54 In tale ambito, sebbene sia vero che il progetto di capitolato d'oneri precisasse, al punto 4 della parte introduttiva, che le informazioni ivi contenute erano fornite agli offerenti unicamente al fine di assisterli nella preparazione della loro eventuale partecipazione alla fase della presentazione delle offerte, tuttavia, al punto 5 della parte introduttiva, l'EMSA indicava che, anche se il capitolato d'oneri era fornito sotto forma di progetto, non ne erano comunque previste modifiche rilevanti. Oltretutto, per quanto riguarda la durata prevista del contratto il capitolato, d'oneri definitivo ha ripreso il contenuto del progetto di capitolato d'oneri.

55 Per quanto attiene alla riunione esplicativa tenutasi con le ricorrenti, dal verbale redatto in tale occasione risulta che l'EMSA ha dichiarato che cercava una partnership di lungo termine. Ciò nonostante, i suoi rappresentanti hanno condizionato esplicitamente il rinnovo del contratto alla soddisfacente esecuzione degli obblighi contrattuali, sottolineando pertanto chiaramente che detto rinnovo dipendeva dalla volontà delle parti, segnatamente dell'EMSA, e che non era automatico.

56 Per di più, nella lettera ricevuta dalle ricorrenti il 12 settembre 2008 l'EMSA ha specificamente richiamato la loro attenzione sul fatto che la durata contrattuale prevista era di tre anni ed ha loro indicato che tutte le offerte presentate dovevano essere basate su tale durata, onde consentire un raffronto conforme al principio di parità di trattamento. L'EMSA ha espressamente chiesto alle ricorrenti di rivedere la loro offerta finanziaria sulla base di una durata contrattuale di tre anni e tenendo conto dei limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2.

57 Alla luce di quanto precede, deve concludersi che dal bando di gara, dai documenti contemporaneamente pubblicati ai quali quest'ultimo faceva riferimento nonché dalle dichiarazioni successive dell'EMSA risulta in modo chiaro e preciso che la durata del contratto perseguita era di 36 mesi e che il rinnovo di detto contratto, comportante il raddoppiamento di tale durata, non era automatico, ma era soggetto, al contrario, all'accordo dell'EMSA.

58 In tali condizioni, le ricorrenti non potevano presentare un'offerta e proporre un prezzo sulla base di una durata di sei anni, circostanza che implica che, per quanto riguarda la durata del contratto, l'offerta della JVOC non fosse conforme ai documenti di gara d'appalto.

59 In relazione alle conseguenze di tale rilievo, le ricorrenti sostengono giustamente che né la difformità dell'offerta della JVOC dalla durata prevista del contratto né il superamento dei limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2 che ne consegue configurano motivi di esclusione ai sensi degli artt. 93-96 del regolamento finanziario generale. Infatti, tali circostanze non corrispondono alla finalità di queste disposizioni, che è quella di verificare l'affidabilità generale degli offerenti, la loro integrità morale e l'assenza di un conflitto di interessi.

60 Allo stesso modo, le circostanze in oggetto non costituiscono criteri di selezione ai sensi dell'art. 97, n. 1, del regolamento finanziario generale e degli artt. 135-137 delle modalità di esecuzione generale, dal momento che non mettono in gioco direttamente la capacità finanziaria, economica, tecnica e professionale delle ricorrenti.

61 Tali rilievi sono confermati dal fatto che, al termine della fase relativa all'invito a presentare candidature consistente nel verificare in particolare il rispetto dei criteri di esclusione e di selezione, l'EMSA ha rivolto alle ricorrenti un invito a presentare un'offerta.

62 Per contro, la questione della conformità di un'offerta con la durata prevista del contratto e, di conseguenza, con i limiti di bilancio non riguarda il confronto con le altre offerte presentate e non consente, pertanto, di determinare quale di queste offerte sia, a seconda dei casi, la più vantaggiosa economicamente o la più bassa. Di conseguenza, le suddette circostanze non configurano criteri di attribuzione ai sensi dell'art. 97 del regolamento finanziario generale e dell'art. 138 delle modalità di esecuzione generali.

63 Infatti, le circostanze di cui trattasi corrispondono alle condizioni che un'offerta deve rispettare per soddisfare le esigenze dell'autorità aggiudicatrice. Esse ricadono quindi nella definizione dell'oggetto dell'appalto.

64 Pertanto, la durata prevista di un contratto di prestazione di servizi contribuisce a determinare l'oggetto dell'appalto relativo a tali servizi, dal momento che essa funge da base per il calcolo dei prezzi e, in particolare, dell'ammortizzamento degli investimenti iniziali.

65 Analogamente, definendo i limiti di bilancio, vale a dire un parametro di prezzo assoluto, l'autorità aggiudicatrice pone una condizione alla quale è sottoposta la realizzazione dell'oggetto dell'appalto, specificando così quest'ultimo.

66 La definizione dell'oggetto dell'appalto è contemplata dall'art. 92 del regolamento finanziario generale, secondo cui «[i] documenti della gara d'appalto devono fornire una descrizione completa, chiara e precisa dell'oggetto dell'appalto e specificare i criteri di esclusione, selezione e attribuzione applicabili». Da tale disposizione risulta che la definizione dell'oggetto dell'appalto è distinta dai criteri di esclusione, selezione e attribuzione.

67 Per quanto attiene alle conseguenze della non conformità di un'offerta all'oggetto dell'appalto, l'art. 146, n. 3, primo comma, delle modalità di esecuzione generale prevede che «[l]e domande di partecipazione e le offerte che non contengono tutti gli elementi essenziali richiesti nella documentazione del bando di gara o che non corrispondono agli specifici requisiti che vi sono stabiliti sono eliminate».

68 Va aggiunto in proposito che l'obiettivo della procedura di aggiudicazione dell'appalto è quello di soddisfare, alle migliori condizioni possibili, le esigenze dell'autorità aggiudicatrice. Di conseguenza, l'autorità aggiudicatrice deve poter definire liberamente l'oggetto di un appalto pubblico in funzione delle proprie esigenze, il che implica che essa non possa avere l'obbligo di prendere in considerazione un'offerta relativa ad un oggetto diverso da quello da essa perseguito, così come enunciato nei documenti di gara d'appalto.

69 Del pari, di norma generale, il mancato rispetto dell'oggetto dell'appalto rende impossibile il confronto effettivo delle offerte presentate, facendone venir meno la base comune di riferimento.

70 Inoltre, il fatto che l'autorità aggiudicatrice possa discostarsi dai documenti di gara d'appalto, accettando offerte che non corrispondono all'oggetto dell'appalto così come definito in detti documenti, sarebbe inconciliabile con i principi di trasparenza e di parità di trattamento.

71 Tuttavia, dalla giurisprudenza risulta che è essenziale che l'autorità aggiudicatrice sia in grado di accertare con precisione il contenuto dell'offerta e, in particolare, la conformità di quest'ultima alle condizioni indicate nel bando di gara. Così, qualora un'offerta sia ambigua e l'autorità aggiudicatrice non abbia la possibilità di stabilire, rapidamente ed efficacemente, a che cosa essa effettivamente corrisponda, essa non ha altra scelta se non quella di respingere l'offerta stessa (sentenza del Tribunale 27 settembre 2002, causa T-211/02, Tideland Signal/Commissione, Racc. pag. II-3781, punto 34). La stessa conseguenza si impone a fortiori quando, come nella fattispecie in esame, l'offerta manifestamente non corrisponde all'oggetto dell'appalto.

72 Date tali circostanze, si deve ritenere che la conformità con l'oggetto dell'appalto, come descritto nei documenti di gara di appalto, costituisce una condizione preliminare che qualunque offerta deve soddisfare per poter essere presa in considerazione nell'ambito della procedura di aggiudicazione dell'appalto. Il mancato rispetto di tale condizione deve comportare l'esclusione da parte dell'autorità aggiudicatrice dell'offerta interessata, senza che quest'ultima sia messa a confronto con le altre offerte presentate.

73 Orbene, nel caso di specie, dai precedenti punti 58 e 63 risulta che l'offerta della JVOC non era conforme ai documenti di gara d'appalto per quanto riguarda un elemento della definizione dell'oggetto dell'appalto, ossia la durata prevista dal contratto. Di conseguenza l'EMSA non ha commesso errori di valutazione respingendo la suddetta offerta senza confrontarla con le altre offerte prima di procedere all'assegnazione dell'appalto.

74 Quanto alla questione se la durata prevista del contratto e i limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2 siano stati definiti in modo valido nei documenti pertinenti, si è sopra rilevato che tali condizioni fanno parte della definizione dell'oggetto dell'appalto. Conseguentemente, va applicato l'art. 92 del regolamento finanziario generale, il quale dispone che «[i] documenti della gara d'appalto devono fornire una descrizione completa, chiara e precisa dell'oggetto dell'appalto». Invece, l'art. 130, n. 3, lett. a), delle modalità di esecuzione generali, fatto valere dalle ricorrenti, riguarda unicamente i criteri di esclusione e di selezione e non è applicabile, pertanto, alla fattispecie in esame.

75 In proposito, relativamente alla durata prevista del contratto è sufficiente rinviare ai precedenti punti 53-57, ove si è rilevato che dai documenti di gara d'appalto risultava, in modo chiaro e preciso, che la durata del contratto perseguita dall'EMSA era di 36 mesi e che il rinnovo del contratto, comportante il raddoppiamento di detta durata, non era automatico, ma era soggetto, al contrario, all'accordo delle parti, tra cui l'EMSA.

76 Per quanto concerne i limiti di bilancio per il lotto n. 2, al precedente punto 3 si è evidenziato che, secondo il punto II, n. 2, 1), del bando di gara, il punto 3, n. 4, delle condizioni di partecipazione e il punto 5 del progetto di capitolato di oneri, il valore totale massimo per il lotto n. 2 era pari a EUR 4 000 000. Inoltre, secondo il punto 12, n. 2, del progetto di capitolato d'oneri, il fatto di presentare un'offerta superiore ai limiti di bilancio fissati per ciascun lotto giustificava l'esclusione dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto, come risulta dal precedente punto 5.

77 Laddove le ricorrenti adducono a tal riguardo che il progetto di capitolato d'oneri era unicamente destinato ad assistere gli offerenti, è sufficiente rinviare al precedente punto 54. Quanto al fatto che, secondo il punto 5 della parte del bando di gara relativa alla descrizione del lotto n. 2, il valore dei limiti di bilancio aveva carattere estimativo, occorre osservare che esso è stato stabilito in modo tassativo tanto nel progetto di capitolato d'oneri quanto nel capitolato d'oneri definitivo.

78 In tali circostanze deve considerarsi che sia la durata prevista del contratto che i limiti di bilancio stabiliti per il lotto n. 2 siano stati descritti in modo chiaro e preciso nei documenti di gara d'appalto, conformemente alle prescrizioni dell'art. 92 del regolamento finanziario generale.

79 Del resto, le ricorrenti non presentano specifici argomenti per suffragare la propria affermazione secondo cui il rigetto dell'offerta della JVOC basato sulla sua non conformità con l'oggetto dell'appalto sarebbe discriminatorio o sproporzionato. Al contrario, da quanto chiarito ai precedenti punti 68-70 risulta che tale conseguenza era la sola compatibile con la finalità della procedura di aggiudicazione dell'appalto nonché con i principi di trasparenza e di parità di trattamento, dal momento che, da un lato, l'offerta della JVOC non corrispondeva alle esigenze dell' EMSA, come illustrate nei documenti di gara d'appalto, e, dall'altro, il mancato rispetto della durata prevista del contratto rendeva impossibile il confronto di detta offerta con le altre offerte presentate.

80 In tale ambito, dal momento che dai precedenti punti 53-57 risulta che la durata del contratto perseguita dall'EMSA era di tre anni, l'affermazione secondo cui l'offerta della JVOC sarebbe più vantaggiosa in riferimento ad una durata di sei anni rispetto all'offerta della DCI è ininfluente.

81 In ultimo luogo, deve rilevarsi che la sentenza del Tribunale 12 novembre 2008, causa T-406/06, Evropaïki Dynamiki/Commissione (non pubblicata nella Raccolta), fatta valere dalle ricorrenti, non è pertinente nel caso di specie. Infatti, nella causa sfociata in tale sentenza, un'offerta che corrispondeva all'oggetto dell'appalto e che pertanto poteva essere confrontata con le altre offerte, non aveva raggiunto, nell'ambito di tale raffronto, la soglia minima di punti definita in riferimento ai diversi criteri di assegnazione. Nella causa in esame, invece, l'offerta della JVOC è stata respinta prima della

fase del confronto delle offerte e, quindi, dell'aggiudicazione, a motivo del mancato rispetto dell'oggetto dell'appalto.

82 Alla luce di tutto quanto precede, si deve respingere il terzo motivo nonché la prima parte del primo motivo, laddove questa riguarda la conformità dell'offerta della JVOC ai limiti di bilancio stabiliti per il lotto n. 2.

Sul quarto motivo, relativo al carattere manifestamente inadeguato e irragionevole dei limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2

— Argomenti delle parti

83 Le ricorrenti ritengono che i limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2 fossero eccessivamente bassi e non consentissero quindi agli offerenti di presentare un'offerta conforme a tutti i requisiti posti dall'EMSA. Esse ne deducono che qualunque offerta conforme a detti limiti di bilancio non soddisfacesse tali requisiti. In tale ambito le ricorrenti precisano che tre delle quattro offerte iniziali superavano i limiti di bilancio. Esse aggiungono che in due occasioni hanno contestato l'applicazione dei limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2.

84 L'EMSA contesta la fondatezza degli argomenti delle ricorrenti.

— Giudizio del Tribunale

85 Si deve anzitutto rilevare che le ricorrenti non hanno presentato elementi circostanziati a suffragio delle proprie affermazioni. Infatti, l'unica circostanza concreta da esse addotta è il prezzo elevato di acquisto delle attrezzature per il recupero del petrolio, che nel loro caso sarebbe pari a EUR 1 960 000.

86 Orbene, le ricorrenti non hanno dedotto elementi atti a suggerire che siffatto costo fosse necessario al fine di rispettare tutti i requisiti definiti dall'EMSA, ovvero che tale costo, di per sé, rendesse impossibile il rispetto dei limiti di bilancio per il lotto n. 2.

87 Analogamente, il fatto che tre delle quattro offerte inizialmente presentate non rispettassero i limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2 non dimostra, da solo, che tali limiti fossero eccessivamente bassi o che l'unica offerta che li rispettava non rispondesse a tutti i requisiti definiti dall'EMSA. Difatti, è del tutto possibile che quest'ultima offerta sia stata la sola a rispettare sia i limiti di bilancio che gli altri criteri stabiliti.

88 Del resto, in ogni caso, come constatato al precedente punto 68, l'autorità aggiudicatrice deve poter definire liberamente l'oggetto dell'appalto e, pertanto, decidere le condizioni che le offerte presentate devono soddisfare. In tal modo, essa può, in particolare, determinare la durata del contratto da concludere e stabilire limiti di bilancio ai quali le offerte devono conformarsi, in accordo con i suoi obblighi di bilancio. A tale riguardo, essa non è tenuta a consultare i potenziali offerenti in merito all'adeguatezza delle condizioni da essa definite.

89 Se l'autorità giudicatrice determina effettivamente limiti di bilancio eccessivamente bassi, esse si espone al rischio che non venga presentata alcuna offerta soddisfacente, con la conseguenza che la procedura di aggiudicazione dell'appalto dovrà essere ripetuta con condizioni modificate. Tuttavia, tale circostanza non implica che la stessa abbia l'obbligo di prendere in considerazione le osservazioni degli offerenti né, a fortiori, di conformarsi ai loro suggerimenti.

90 Tale rilievo implica che la circostanza secondo cui le ricorrenti avrebbero fatto valere presso l'EMSA il carattere asseritamente inadeguato dei limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2 è ininfluente.

91 Alla luce di tutto quanto precede il quarto motivo deve essere respinto.

Sulla prima parte del primo motivo, laddove essa riguarda la mancata comunicazione di taluni documenti alle ricorrenti e la motivazione del rigetto dell'offerta della JVOC

— Argomenti delle parti

92 Le ricorrenti affermano che l'EMSA ha violato l'art. 100, n. 2, del regolamento finanziario generale, l'art. 135, n. 2, delle modalità di esecuzione dell'EMSA, l'obbligo di motivazione, il principio del rispetto dei diritti della difesa e il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva in quanto, da un lato, essa non ha loro comunicato taluni do-

cumenti e, dall'altro, non ha motivato in modo giuridicamente valido il rigetto dell'offerta della JVOC.

93 Per quanto riguarda la prima censura, le ricorrenti ricordano che, nonostante svariate domande in tal senso, l'EMSA ha rifiutato di comunicare loro il rapporto del comitato di valutazione e l'offerta della DCI ovvero estratti pertinenti di questi documenti. Orbene, dall'art. 135, n. 2, delle modalità di esecuzione dell'EMSA, in combinato disposto con l'art. 100, n. 2, del regolamento finanziario generale e con l'art. 149 delle modalità di esecuzione generali, risulterebbe che l'EMSA fosse tenuta a trasmettere informazioni relative alle caratteristiche e ai vantaggi attinenti all'offerta accolta ad un offerente che avesse presentato un'offerta ricevibile e che ne avesse fatto domanda.

94 A giudizio delle ricorrenti, l'obiettivo di tale obbligo di comunicazione è quello di permettere ad un offerente escluso di comprendere i motivi per cui la sua offerta è stata respinta e di assicurarsi di non essere stato oggetto di una discriminazione rispetto ad altri offerenti. Infatti, un offerente la cui offerta è stata respinta a causa del mancato rispetto del capitolato d'oneri avrebbe il diritto di disporre di tutte le informazioni necessarie che gli consentano di provare che neanche le offerte degli altri offerenti fossero conformi al capitolato d'oneri e avrebbero dovuto, anch'esse, essere escluse.

95 Le ricorrenti precisano che, anche se l'offerta della JVOC non è stata effettivamente comparata a quella della DCI e, pertanto, non esistono elementi concernenti i vantaggi relativi di quest'ultima, è comunque necessario comunicare le caratteristiche dell'offerta dell'offerente prescelto nonché la valutazione delle stesse ad opera dell'autorità aggiudicatrice.

96 Quanto alla motivazione del rigetto dell'offerta della JVOC, le ricorrenti affermano che l'EMSA non ha indicato, nella decisione di rigetto, il motivo per cui detta offerta sia stata esclusa e non ha menzionato i mezzi di ricorso disponibili per contestare tale decisione.

97 In tale ambito le ricorrenti affermano che la semplice menzione, nella decisione di rigetto, del mancato rispetto di un criterio di esclusione non è una motivazione adeguata, in quanto essa non ha consentito loro di valutare il motivo per il quale l'offerta della JVOC sia stata esclusa. Infatti, lo specifico motivo sotteso alla decisione di rigetto sarebbe stato illustrato solo nella lettera del 6 novembre 2008.

98 In ultimo luogo, le ricorrenti sostengono che le violazioni dell'obbligo di comunicare le informazioni pertinenti e dell'obbligo di motivazione configurano altresì una violazione dei loro diritti della difesa e del loro diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva.

99 L'EMSA contesta la fondatezza degli argomenti addotti dalle ricorrenti.

— Giudizio del Tribunale

100 Ai sensi dell'art. 100, n. 2, primo comma, del regolamento finanziario generale «[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».

101 L'art. 149 delle modalità di esecuzione generali, il cui contenuto è identico a quello dell'art. 135 delle modalità di esecuzione dell'EMSA, fornisce le seguenti precisazioni:

«1. Le amministrazioni aggiudicatrici informano quanto prima i candidati e gli offerenti delle decisioni prese in merito all'aggiudicazione del contratto d'appalto (...)

2. L'amministrazione aggiudicatrice comunica, entro un termine di quindici giorni di calendario dalla ricezione di una domanda scritta, le informazioni di cui all'articolo 100, paragrafo 2, del regolamento finanziario [generale].

3. Nel caso di appalti aggiudicati dalle istituzioni comunitarie per proprio conto, (...) ogni offerente o candidato la cui offerta o candidatura non sia stata accolta viene informato contemporaneamente e individualmente dall'amministrazione aggiudicatrice per lettera o via fax o per posta elettronica (...)

In entrambi i casi, l'amministrazione aggiudicatrice precisa i motivi del rigetto dell'offerta o della candidatura e indica i mezzi di ricorso disponibili.

(…)

Gli offerenti o candidati ai quali non è stato aggiudicato l'appalto possono ottenere informazioni supplementari sui motivi del rifiuto, presentandone richiesta scritta (...), e, nel caso degli offerenti che avevano presentato un'offerta ammissibile, sulle caratteristiche e vantaggi relativi dell'offerta vincitrice della gara e sul nome dell'aggiudicatario, fatto salvo il disposto dell'articolo 100, paragrafo 2, secondo comma, del regolamento finanziario [generale]. Le amministrazioni aggiudicatrici rispondono entro il termine massimo di 15 giorni di calendario con decorrenza dalla data di ricezione della richiesta».

102 Al fine di determinare la portata degli obblighi ai quali l'EMSA era vincolata nei confronti delle ricorrenti in forza dell'art. 100, n. 2, del regolamento finanziario generale, dell'art. 149 delle modalità di esecuzione generali e dell'art. 135 delle modalità di esecuzione dell'EMSA, è necessario pertanto verificare se l'offerta della JVOC fosse ammissibile ai sensi di tali disposizioni.

103 A tale riguardo, l'art. 146, n. 3, terzo comma, delle modalità di esecuzione generali dispone che «[s]ono ritenute ammissibili le offerte dei candidati od offerenti non esclusi che soddisfano i criteri di selezione».

104 Orbene, limitandosi a menzionare i criteri di esclusione e di selezione, tale disposizione disattende la circostanza, illustrata ai precedenti punti 59-72, secondo cui la conformità con l'oggetto dell'appalto costituisce una condizione preliminare, il cui mancato rispetto giustifica che l'offerta interessata sia respinta senza che sia messa a confronto con le altre offerte presentate.

105 In tal modo, il dettato dell'art. 146, n. 3, terzo comma, delle modalità di esecuzione generali non corrisponde alla finalità dell'obbligo di comunicazione delle caratteristiche e dei vantaggi relativi all'offerta vincitrice nonché del nome dell'aggiudicatario, di cui all'art. 100, n. 2, del regolamento finanziario generale.

106 Tale finalità consiste nel consentire ad un offerente la cui offerta è giunta sino alla fase antecedente all'assegnazione dell'appalto, è stata confrontata con le altre offerte ed è stata considerata meno vantaggiosa, di verificare se il raffronto sia stato operato in modo corretto e, se del caso, di contestarlo. Infatti, una simile verifica non può essere effettuata senza disporre delle informazioni rilevanti concernenti l'offerta prescelta.

107 Viceversa, quando il rifiuto di un'offerta interviene prima della fase di assegnazione, esso non discende, per definizione, dal confronto con l'offerta prescelta. Di conseguenza, la verifica della fondatezza del rigetto non è subordinata alla comunicazione di elementi relativi all'offerta vincitrice.

108 In proposito occorre altresì rilevare che, contrariamente a quanto asseriscono le ricorrenti, l'obbligo di comunicazione previsto dall'art. 100, n. 2, del regolamento finanziario generale non mira a consentire ad un offerente di verificare la conformità di tutte le altre offerte con i criteri di esclusione e di selezione e con l'oggetto dell'appalto. Infatti, se così fosse, tale disposizione non si limiterebbe a prevedere la comunicazione degli elementi relativi alla sola offerta prescelta.

109 D'altronde, un offerente la cui offerta sia stata esclusa prima della fase precedente all'assegnazione dell'appalto dispone della possibilità di presentare all'autorità aggiudicatrice osservazioni in merito a irregolarità che a suo avviso viziano le offerte degli altri offerenti e che non sono state identificate. Se questi ritiene che l'autorità aggiudicatrice abbia disatteso le osservazioni presentate e che l'attribuzione dell'appalto abbia conseguentemente dato luogo ad una frode o a un'irregolarità finanziaria, esso può avvertire le istanze competenti in materia e, in particolare, l'Ufficio europeo per la lotta antifrode.

110 Alla luce di quanto precede, si deve ritenere che un'offerta che non sia conforme all'oggetto dell'appalto non sia ammissibile, ai sensi dell'art. 100, n. 2, del regolamento finanziario, dell'art. 149 delle modalità di esecuzione generali e dell'art. 135 delle modalità di esecuzione dell'EMSA.

111 Nel caso di specie, dai precedenti punti 53-73 risulta che l'offerta della JVOC non era conforme all'oggetto dell'appalto per quanto riguarda la durata prevista del contratto.

112 Di conseguenza, in forza dell'obbligo di motivazione sancito dall'art. 100, n. 2, primo comma, del regolamento finanziario generale, dall'art. 149 delle modalità di esecuzione generali e dall'art. 135 delle modalità di esecuzione dell'EMSA, quest'ultima era tenuta ad informare le ricorrenti in ordine ai motivi del rigetto della loro offerta e ai mezzi di ricorso disponibili.

113 Per quanto riguarda, da un lato, i motivi dell'esclusione dell'offerta della JVOC, nella decisione di rigetto l'EMSA ha affermato quanto segue:

«Il comitato di valutazione ha ritenuto che l'offerta, così come è stata presentata, non sia ammissibile in base alle condizioni dell'appalto. Il comitato era dell'avviso che non sia stato soddisfatto un criterio di esclusione e che, conseguentemente, l'offerta non soddisfacesse i requisiti indicati per la presente procedura di aggiudicazione dell'appalto».

114 A questo proposito va rammentato che la motivazione deve essere tale da far risultare il ragionamento dell'autore dell'atto in termini chiari e non equivoci, in modo tale, da un lato, da consentire agli interessati di conoscere le ragioni alla base del provvedimento adottato al fine di poter far valere i loro diritti e, dall'altro, da consentire al giudice di esercitare il proprio sindacato (v. sentenza del Tribunale 20 maggio 2009, causa T-89/07, VIP Car Solutions/Parlamento, Racc. pag. II-1403, punto 60 e giurisprudenza ivi citata).

115 Inoltre, secondo la giurisprudenza, la portata dell'obbligo di motivazione dipende dalla natura dell'atto di cui trattasi e dal contesto nel quale è stato adottato (v. sentenza del Tribunale 14 febbraio 2006, cause riunite T-376/05 e T-383/05, TEA-CEGOS e STG/Commissione, Racc. pag. II-205, punto 48 e giurisprudenza ivi citata). Pertanto, la decisione di rigetto deve essere collocata nel contesto dei precedenti scambi di comunicazioni intercorsi tra l'EMSA e le ricorrenti, intervenuti nell'ambito della procedura di aggiudicazione dell'appalto.

116 Orbene, la durata prevista del contratto e l'importanza del rispetto dei limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2 sono stati oggetto di discussione tra le ricorrenti e l'EMSA in occasione della riunione esplicativa tenutasi il 18 giugno 2008. La non conformità dell'offerta della JVOC con detta durata e il mancato rispetto di tali limiti di bilancio che ne discendeva sono state, in seguito, oggetto delle lettere datate 14 agosto e 1º, 12 e 29 settembre 2008.

117 Date tali circostanze si deve ritenere che, sulla scorta di una mera lettura della decisione di rigetto, le ricorrenti fossero in grado di comprendere che l'indicazione del fatto che l'offerta della JVOC fosse inammissibile in base alle condizioni dell'appalto, del fatto che non fosse stato rispettato un criterio la cui violazione comportava l'esclusione dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto e del non rispetto delle prescrizioni indicate riguardava, in modo molto preciso, il mancato rispetto della durata prevista del contratto e il mancato rispetto dei limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2 che ne derivava.

118 Oltretutto, in risposta alla domanda delle ricorrenti datata 3 novembre 2008, l'EMSA ha loro indirizzato la lettera del 6 novembre 2008 in cui ha esplicitamente affermato che il rigetto dell'offerta della JVOC era riconducibile al mancato rispetto dei limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2, derivante dal non rispetto della durata prevista dal contratto. Tale chiarimento è stato ripetuto nella lettera dell'EMSA datata 19 novembre 2008.

119 D'altronde, la motivazione fornita ha consentito alle ricorrenti di far valere i loro diritti, dal momento che, come risulta dal presente ricorso, le stesse hanno eccepito motivi ed argomenti concernenti i limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2 e la questione sottesa del rispetto della durata prevista del contratto. Allo stesso modo, il Tribunale è in grado di valutare in maniera adeguata tali stessi motivi ed argomenti sulla base della motivazione fornita.

120 Date tali circostanze, si deve concludere che l'EMSA non ha violato l'obbligo di motivazione per quanto riguarda l'indicazione dei motivi del rigetto dell'offerta della JVOC.

121 D'altro canto, occorre rilevare che l'EMSA, sia nella decisione di rigetto che nelle sue scritture successive, ha omesso di indicare i mezzi di ricorso accessibili alle ricorrenti.

122 L'argomento addotto dall'EMSA a questo proposito, secondo cui essa riteneva che siffatti mezzi non esistessero, non può essere accolto. Invero, in tale ipotesi l'EMSA avrebbe dovuto, quantomeno, indicare tale posizione nelle comunicazioni scambiate con le ricorrenti.

123 Tuttavia deve rilevarsi che, dato che l'indicazione dei mezzi di ricorso disponibili è indipendente dall'oggetto della decisione di rigetto, la sua carenza non è atta a viziare la legittimità di quest'ultima. Tale circostanza potrebbe tutt'al più essere rilevante in relazione all'esercizio del diritto di ricorso ad opera delle ricorrenti, specificamente per quanto riguarda il rispetto dei termini di ricorso.

124 Orbene, si deve necessariamente rilevare che le ricorrenti hanno presentato nei termini prescritti il presente ricorso, diretto in particolare all'annullamento della decisione di rigetto, e che le stesse non adducono alcun argomento o alcuna prova che consenta di concludere che la mancata indicazione dei mezzi di ricorso disponibili nella suddetta decisione avrebbe loro impedito di esercitare effettivamente il loro diritto di ricorso.

125 Date tali circostanze, si deve rilevare che, sebbene l'EMSA abbia omesso di menzionare i mezzi di ricorso disponibili nella decisione di rigetto, tale circostanza è ininfluente nel caso di specie.

126 In ultimo luogo, essendosi sopra rilevato che l'EMSA non era tenuta a comunicare alle ricorrenti elementi relativi all'offerta della DCI, che essa ha motivato in modo giuridicamente valido il rigetto dell'offerta della JVOC e che la mancata indicazione dei mezzi di ricorso disponibili è ininfluente nel caso di specie, non è chiaro sotto quale profilo l'EMSA avrebbe violato i diritti della difesa delle ricorrenti o il loro diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva. Le affermazioni delle ricorrenti in tal senso, non suffragate da argomenti più precisi, devono pertanto essere respinte.

127 Alla luce di tutto quanto precede, occorre respingere la prima parte del primo motivo, laddove essa riguarda la mancata comunicazione di taluni documenti o informazioni alle ricorrenti e la motivazione del rigetto dell'offerta della JVOC.

128 Dato che tutti motivi ed argomenti relativi alla decisione di rigetto sono stati respinti, la domanda diretta al suo annullamento deve essere respinta.

Sulla decisione di aggiudicazione

129 In via preliminare occorre esaminare l'interesse ad agire delle ricorrenti per quanto attiene alla domanda di annullamento della decisione di aggiudicazione, costituendo l'assenza di interesse ad agire un motivo di irricevibilità di ordine pubblico che il giudice dell'Unione può sollevare d'ufficio (v. sentenza del Tribunale 28 settembre 2004, causa T-310/00, MCI/Commissione, Racc. pag. II-3253, punto 45 e giurisprudenza ivi citata).

Argomenti delle parti

130 Le ricorrenti sono del parere che, dal momento che hanno chiesto l'annullamento della decisione di rigetto, esse hanno del pari un interesse ad agire avverso la decisione di aggiudicazione. Esse fanno valere in proposito che, difettando l'annullamento della decisione di aggiudicazione, l'annullamento eventuale della decisione di rigetto sarebbe privo di oggetto.

131 Inoltre, le ricorrenti affermano di avere altresì interesse a dimostrare che tutte le altre offerte avrebbero dovuto essere escluse dalla procedura di gara di appalto.

132 Secondo l'EMSA, un offerente la cui offerta sia stata esclusa prima della fase antecedente alla decisione di aggiudicazione non ha interesse a chiedere l'annullamento della decisione che aggiudica l'appalto.

Giudizio del Tribunale

133 Secondo la giurisprudenza, 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. Un tale interesse presuppone che l'annullamento dell'atto impugnato possa produrre di per sé conseguenze giuridiche e che il ricorso possa pertanto, con il suo esito, procurare un beneficio alla parte che lo ha proposto (v. sentenza del

Tribunale 10 dicembre 2009, causa T-195/08, Antwerpse Bouwwerken/Commissione, Racc. pag. II-4439, punto 33 e giurisprudenza ivi citata).

134 Orbene, quando l'offerta di un partecipante alla gara d'appalto viene respinta prima della fase antecedente alla decisione di aggiudicazione dell'appalto e non è pertanto oggetto di raffronto con le altre offerte, la sussistenza di un interresse dell'offerente di cui trattasi ad agire avverso la decisione di aggiudicazione è subordinata all'annullamento della decisione di rigetto della sua offerta. Infatti, solo qualora quest'ultima decisione sia annullata l'annullamento della decisione di aggiudicazione dell'appalto è atto, eventualmente, ad avere conseguenze giuridiche per l'offerente, la cui offerta sia stata respinta prima della fase antecedente alla decisione di aggiudicazione dell'appalto, e a procurargli un beneficio, sopprimendo una decisione adottata in esito ad un confronto che non abbia incluso, a torto, la sua offerta.

135 Viceversa, allorché la domanda di annullamento della decisione che rifiuta l'offerta è respinta, l'annullamento della decisione di aggiudicazione dell'appalto non è atta ad avere conseguenze giuridiche per l'offerente la cui offerta sia stata respinta prima della fase antecedente alla decisione di aggiudicazione. In tale ipotesi, la decisione che respinge l'offerta osta a che l'offerente di cui trattasi sia pregiudicato dalla susseguente decisione che aggiudica l'appalto ad un altro offerente.

136 Del resto, dai precedenti punti 108 e 109 discende che, nell'economia delle disposizioni del regolamento finanziario generale e delle modalità di esecuzione generali relative agli appalti pubblici, non spetta all'offerente la cui offerta sia stata respinta prima della fase antecedente alla decisione di aggiudicazione verificare la conformità di tutte le offerte ammesse a tale fase con i criteri di esclusione e di selezione e con l'oggetto dell'appalto. Di conseguenza, l'offerente interessato non può fondare il proprio interesse ad agire avverso la decisione di aggiudicazione dell'appalto sulla necessità di operare una simile verifica.

137 Nel caso di specie, la domanda diretta all'annullamento della decisione di rigetto è stata respinta al precedente punto 128. In tali circostanze, da quanto esposto ai precedenti punti 133-136 risulta che le ricorrenti non hanno interesse ad agire contro la decisione di aggiudicazione e, pertanto, la loro domanda diretta all'annullamento di detta decisione è irricevibile.

2. *Sulla domanda di dichiarazione di nullità del contratto stipulato con la DCI*

138 Le ricorrenti fanno valere che le illegittimità da esse eccepite nell'ambito delle due parti del primo motivo comportano che il contratto sottoscritto dall'EMSA con la DCI debba essere dichiarato nullo.

139 Orbene, da un lato, l'analisi della prima parte del primo motivo non ha rivelato alcuna illegittimità che affetti la decisione di rigetto. Conseguentemente, per quanto concerne questa parte, l'argomentazione delle ricorrenti si fonda su una premessa errata.

140 Dall'altro, va osservato che la sottoscrizione del contratto con la DCI da parte dell'EMSA è il risultato dell'attuazione della decisione di aggiudicazione. Orbene, dai precedenti punti 133-137 emerge che le ricorrenti non hanno interesse ad agire avverso detta decisione. Date tali circostanze, esse non dispongono neanche di un interesse ad ottenere la dichiarazione di nullità del contratto concluso tra l'EMSA e la DCI sul fondamento dei rilievi attinenti alla legittimità della decisione di aggiudicazione, quali i rilievi sollevati nell'ambito della seconda parte del primo motivo (v. precedente punto 36).

3. *Sulla richiesta di risarcimento danni*

Argomenti delle parti

141 Le ricorrenti sostengono che l'adozione delle decisioni di rigetto e di aggiudicazione ha loro arrecato un pregiudizio consistente nella perdita di una possibilità sostanziale di ottenere l'aggiudicazione di un appalto, nelle spese sostenute in occasione della procedura di aggiudicazione dell'appalto e della procedura dinanzi al Tribunale nonché in una riduzione della loro notorietà.

142 L'EMSA contesta sia la ricevibilità che la fondatezza della domanda delle ricorrenti.

Giudizio del Tribunale

143 Secondo una giurisprudenza consolidata, 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 tra 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 respinto integralmente senza che sia necessario verificare 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).

144 Nella fattispecie in esame, in via preliminare si deve rammentare che, come evidenziato ai precedenti punti 34-35, l'oggetto del ricorso di annullamento era costituito da due decisioni distinte, vale a dire la decisione di rigetto e la decisione di aggiudicazione.

145 Orbene, da un lato, la disamina dei motivi e degli argomenti delle ricorrenti relativi alla decisione di rigetto non ha rivelato che quest'ultima fosse affetta da illegittimità. Di conseguenza, per quanto riguarda tale decisione, non è soddisfatta la condizione attinente all'illegittimità del comportamento addebitato all'EMSA.

146 Dall'altro, la circostanza rilevata ai precedenti punti 132-136, in base alla quale le ricorrenti non hanno interesse ad agire avverso la decisione di aggiudicazione, implica che, quand'anche accertato, il pregiudizio da esse asseritamente subito non possa essere la conseguenza della decisione in parola, ma della decisione di rigetto. In tal modo, per quanto attiene alla decisione di aggiudicazione, difetta la condizione relativa alla sussistenza di un nesso di causalità.

147 Date tali circostanze, la richiesta di risarcimento danni deve essere dichiarata infondata, senza che sia necessario pronunciarsi sulla sua ricevibilità.

4. *Sull'istanza di misure di organizzazione del procedimento*

148 Le ricorrenti chiedono al Tribunale l'adozione di misure di organizzazione del procedimento dirette alla produzione, da un lato, del rapporto del comitato di valutazione e di una copia dell'offerta della DCI o degli estratti pertinenti di tali documenti e, dall'altro, di elementi attinenti ad eventuali incrementi di prezzo nell'ambito dell'ese-

cuzione del contratto concluso con la DCI. Tuttavia, atteso che i suddetti documenti non rimetterebbero comunque in discussione l'analisi sopra operata, tale istanza deve essere respinta.

149 Alla luce di tutto quanto precede, il ricorso dev'essere integralmente respinto.

Sulle spese

150 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Le ricorrenti, rimaste soccombenti, devono essere condannate alle spese, in conformità alle conclusioni dell'EMSA.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quarta Sezione)

dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

2) La Dredging International NV e la Ondernemingen Jan de Nul NV sono condannate alle spese.

Pelikánová Jürimäe van der Woude

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 13 settembre 2011.

Firme

Indice

Fatti ..... II - 6128

1. Appalto ..... II - 6128

2. Partecipazione delle ricorrenti alla procedura negoziata ..... II - 6130

3. Decisioni dell'EMSA e susseguenti comunicazioni ..... II - 6131

4. Sottoscrizione del contratto con la DCI ..... II - 6133

Procedimento e conclusioni delle parti ..... II - 6133

In diritto ..... II - 6135

1. Sulla domanda di annullamento ..... II - 6135

Sulla decisione di rigetto ..... II - 6137

Sul terzo motivo, relativo ad una violazione dei principi di proporzionalità, di parità di trattamento e di non discriminazione, connessa ad un errore manifesto di apprezzamento nella valutazione dell'offerta della JVOC, nonché sulla prima parte del primo motivo, laddove essa concerne la conformità dell'offerta della JVOC ai limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2 ..... II - 6138

— Argomenti delle parti ..... II - 6138

— Giudizio del Tribunale ..... II - 6140

Sul quarto motivo, relativo al carattere manifestamente inadeguato e irragionevole dei limiti di bilancio previsti per il lotto n. 2 ..... II - 6148

— Argomenti delle parti ..... II - 6148

— Giudizio del Tribunale ..... II - 6149

Sulla prima parte del primo motivo, laddove essa riguarda la mancata comunicazione di taluni documenti alle ricorrenti e la motivazione del rigetto dell'offerta della JVOC ..... II - 6150

— Argomenti delle parti ..... II - 6150

— Giudizio del Tribunale ..... II - 6152

Sulla decisione di aggiudicazione ..... II - 6159

Argomenti delle parti ..... II - 6160

Giudizio del Tribunale ..... II - 6160

2. Sulla domanda di dichiarazione di nullità del contratto stipulato con la DCI ..... II - 6162

3. Sulla richiesta di risarcimento danni ..... II - 6163

Argomenti delle parti ..... II - 6163

Giudizio del Tribunale ..... II - 6163

4. Sull'istanza di misure di organizzazione del procedimento ..... II - 6164

Sulle spese ..... II - 6165