Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

29 gennaio 2013 *

«Appalti pubblici di servizi — Gara d'appalto — Servizio di navetta in Italia e in Europa — Rigetto dell'offerta presentata da un concorrente — Decisione di attribuire l'appalto a un altro offerente — Responsabilità extracontrattuale — Accesso ai documenti — Regolamento (CE) n. 1049/2001 — Offerta del concorrente prescelto — Diniego di accesso — Eccezione relativa alla tutela degli interessi commerciali di un terzo»

Nelle cause riunite T-339/10 e T-532/10,

Cosepuri Soc. Coop. pA, con sede in Bologna, rappresentata da F. Fiorenza, avvocato,

ricorrente,

contro

Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA), rappresentata da D. Detken e S. Gabbi, in qualità di agenti, assistiti da J. Stuyck e A.-M. Vandromme, avocats,

convenuta,

avente ad oggetto una domanda di annullamento relativa alla gara d'appalto CFT/EFSA/FIN/2010/01, concernente un servizio di navetta in Italia e in Europa (GU 2010/S 51-074689), e una domanda di risarcimento danni (causa T-339/10), nonché una domanda di annullamento della decisione dell'EFSA del 15 settembre 2010 che nega alla ricorrente l'accesso all'offerta del concorrente prescelto nell'ambito della gara d'appalto di cui trattasi (causa T-532/10),

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione),

composto dai sigg. N.J. Forwood, presidente, F. Dehousse (relatore) e J. Schwarcz, giudici,

cancelliere: sig.ra S. Spyropoulos, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza dell'8 maggio 2012,

ha pronunciato la seguente

* Lingua processuale: l'italiano.

Sentenza

Fatti

1 Con un bando di gara pubblicato nel Supplemento alla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* del 13 marzo 2010 (GU S 51), l'Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA) ha lanciato la gara d'appalto CFT/EFSA/FIN/2010/01, avente ad oggetto un servizio di navetta in Italia e in Europa (in prosieguo: la «gara d'appalto»).

2 Ai sensi del punto IV.2.1 del bando di gara, l'appalto doveva essere attribuito all'offerta economicamente più vantaggiosa in base ai criteri indicati nel capitolato d'oneri, nell'invito a presentare offerte o a negoziare oppure nelle specifiche. Il capitolato d'oneri prevedeva i seguenti criteri per l'aggiudicazione dell'offerta: proposta finanziaria (50 punti) e qualità tecnica (50 punti). L'appalto doveva essere attribuito all'offerta che presentava il punteggio più elevato ottenuto sommando i punteggi relativi alla proposta finanziaria e alla qualità tecnica dell'offerta.

3 Il termine ultimo per il ricevimento delle offerte o delle domande di partecipazione è stato fissato al 19 aprile 2010. Entro il termine impartito sono state depositate quattro offerte, tra cui quella della ricorrente, la Cosepuri Soc. Coop. pA.

4 Il 31 maggio 2010, il comitato di valutazione delle offerte (in prosieguo: il «comitato di valutazione») ha proposto l'attribuzione dell'appalto a un offerente diverso dalla ricorrente, il quale aveva ottenuto un totale di 88,62 punti, così ripartiti: 48,62 punti per la proposta finanziaria e 40 punti per la qualità tecnica dell'offerta. La ricorrente si è classificata al secondo posto con un totale di 87 punti, distribuiti come segue: 50 punti per la proposta finanziaria e 37 punti per la qualità tecnica dell'offerta.

5 Sempre il 31 maggio 2010, l'EFSA ha deciso di attribuire l'appalto al concorrente che era stato proposto dal comitato di valutazione (in prosieguo: il «concorrente prescelto») e ha inviato alla ricorrente una lettera in cui la informava della decisione di non accettare la sua offerta nell'ambito della gara d'appalto. Nella lettera inviata alla ricorrente, l'EFSA precisava le ragioni per le quali l'offerta della ricorrente non era stata accettata, e presentava un raffronto tra l'offerta della ricorrente e quella del concorrente prescelto, indicando il nome di quest'ultimo.

6 L'11 giugno 2010, la ricorrente ha chiesto all'EFSA di concederle l'accesso al fascicolo relativo alla procedura di aggiudicazione dell'appalto.

7 L'EFSA ha risposto a tale richiesta con lettera non datata, ricevuta, secondo la ricorrente, entro i termini previsti dal regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (GU L 145, pag. 43). Facendo riferimento al regolamento (CE, Euratom) n. 1605/2002 del Consiglio, del 25 giugno 2002, che stabilisce il regolamento finanziario applicabile al bilancio generale delle Comunità europee (GU L 248, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento finanziario»), l'EFSA ha anzitutto precisato di avere fornito alla ricorrente, con lettera del 31 maggio 2010 (v. punto 5 supra), le ragioni del rigetto della sua offerta, le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta del concorrente prescelto nonché il nome di quest'ultimo. Peraltro, rinviando al regolamento n. 1049/2001, l'EFSA ha trasmesso alla ricorrente copia del rapporto di valutazione e del contratto firmato con il concorrente prescelto, negando invece alla ricorrente l'accesso all'offerta del concorrente prescelto e degli altri offerenti, dal momento che tale accesso avrebbe pregiudicato la tutela dei loro interessi commerciali. A tale proposito, l'EFSA ha richiamato l'articolo 4, paragrafo 2, del regolamento n. 1049/2001. L'EFSA ha peraltro precisato alla ricorrente che quest'ultima avrebbe potuto inviarle una domanda confermativa entro 15 giorni lavorativi dalla ricezione di tale lettera.

8 Il 3 agosto 2010 la ricorrente ha comunicato all'EFSA l'intenzione di ottenere in visione il fascicolo relativo all'aggiudicazione dell'appalto, fissando a tal fine una data e un'ora per la consultazione.

9 Il 9 agosto 2010 la ricorrente ha precisato che con l'istanza del 3 agosto 2010 essa chiedeva all'EFSA di rivedere la propria decisione di non concederle l'accesso ai documenti di cui trattasi. In particolare, la ricorrente contestava il diniego di accesso all'offerta del concorrente prescelto.

10 Il 13 agosto 2010, l'EFSA, da un lato, ha considerato che la lettera della ricorrente del 9 maggio 2010 precisava la natura confermativa dell'istanza del 3 agosto 2010 e, dall'altro, ha comunicato alla ricorrente che avrebbe esteso di quindici giorni lavorativi il termine per la risposta alla sua istanza, in conformità dell'articolo 8, paragrafo 2, del regolamento n. 1049/2001.

11 Il 15 settembre 2010, l'EFSA ha confermato alla ricorrente il diniego di accesso alle offerte presentate dai concorrenti nell'ambito della gara d'appalto di cui trattasi. A tale proposito l'EFSA ha richiamato l'articolo 4, paragrafo 2, del regolamento n. 1049/2001 e l'articolo 100, paragrafo 2, del regolamento finanziario.

Procedimento e conclusioni delle parti

12 Con atti introduttivi depositati nella cancelleria del Tribunale il 9 agosto (causa T-339/10) e il 13 novembre 2010 (causa T-532/10) la ricorrente ha proposto i presenti ricorsi.

13 Con ordinanza del presidente della Seconda Sezione del Tribunale del 15 marzo 2012, le cause T-339/10 e T-532/10 sono state riunite ai fini della fase orale e della sentenza, ai sensi dell'articolo 50 del regolamento di procedura del Tribunale.

14 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Seconda Sezione) ha deciso di aprire la fase orale del procedimento.

15 Le parti hanno esposto le loro difese orali e hanno risposto ai quesiti posti dal Tribunale nel corso dell'udienza dell'8 maggio 2012.

16 In considerazione delle circostanze del caso di specie, sul fondamento dell'articolo 65 e dell'articolo 67, paragrafo 3, del regolamento di procedura, il Tribunale ha adottato in udienza una misura istruttoria con cui ha disposto la produzione dell'offerta economica del concorrente prescelto. L'EFSA ha immediatamente ottemperato a detta misura istruttoria, e ha affermato in udienza di accettare che tale offerta economica fosse comunicata alla ricorrente.

17 Nella causa T-339/10 la ricorrente chiede che il Tribunale voglia:

— annullare il procedimento di gara nella parte in cui prevede la valutazione delle offerte economiche in seduta riservata;

— annullare la decisione di aggiudicare la gara in favore di un altro concorrente ed ogni atto conseguente;

— condannare l'EFSA al risarcimento del danno in favore della ricorrente;

— condannare l'EFSA al rimborso delle spese legali.

18 Nella causa T-339/10 l'EFSA chiede che il Tribunale voglia:

— dichiarare inammissibile o, in subordine, infondato il ricorso per annullamento;

— dichiarare inammissibile la richiesta di risarcimento danni o, in subordine, respingerla in quanto infondata;

— condannare la ricorrente al pagamento di tutte le spese relative al procedimento.

19 Nella causa T-532/10 la ricorrente chiede che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione dell'EFSA del 15 settembre 2010;

— ordinare all'EFSA di provvedere all'esibizione degli atti secretati;

— condannare l'EFSA al rimborso delle spese legali.

20 Nella causa T-532/10 l'EFSA chiede che il Tribunale voglia:

— dichiarare inammissibile o quantomeno infondato il ricorso per annullamento;

— respingere la richiesta di esibizione dei documenti;

— condannare la ricorrente al pagamento delle spese relative al procedimento.

In diritto

1. *Sul ricorso nella causa T-339/10*

Sulle conclusioni dirette all'annullamento

21 La ricorrente deduce tre motivi a sostegno delle sue conclusioni dirette all'annullamento. Il primo motivo verte sulla violazione dell'articolo 89 del regolamento finanziario e dei principi di buona amministrazione, di trasparenza, di pubblicità e del diritto di accesso ai documenti. Il secondo motivo riguarda la violazione dell'articolo 100 del regolamento finanziario, del regolamento n. 1049/2001, dell'obbligo di motivazione e dei principi di trasparenza e del diritto di accesso ai documenti. Il terzo motivo ha ad oggetto la violazione dell'articolo 100 del regolamento finanziario, la violazione del capitolato d'oneri e, in sostanza, una carenza di motivazione.

22 In via preliminare si deve ricordare, per quanto concerne il diritto applicabile alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi lanciate dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione europea, che tali procedure sono disciplinate dalle disposizioni del titolo V della prima parte del regolamento finanziario, nonché dalle disposizioni del regolamento (CE, Euratom) n. 2342/2002 della Commissione, del 23 dicembre 2002, recante modalità d'esecuzione del regolamento finanziario (GU L 357, pag. 1; in prosieguo: le «modalità di esecuzione»), nella loro versione applicabile ai fatti di causa.

Sulla ricevibilità delle conclusioni dirette all'annullamento

23 La ricorrente precisa che gli atti impugnati nell'ambito del presente ricorso sono i seguenti: la lettera dell'EFSA del 31 maggio 2010 (v. punto 5 supra), il bando di gara, il capitolato d'oneri, il rapporto del comitato di valutazione e il contratto concluso tra l'EFSA e il concorrente prescelto.

24 In udienza la ricorrente ha affermato di rinunciare a chiedere l'annullamento del capitolato d'oneri e del rapporto del comitato di valutazione, rinuncia di cui si è preso atto.

25 Nel corso dell'udienza, l'EFSA ha d'altronde precisato di rinunciare all'eccezione di irricevibilità sollevata nelle sue memorie contro il ricorso di annullamento depositato dalla ricorrente, nei limiti in cui quest'ultimo ha ad oggetto, con il secondo capo delle conclusioni, la decisione di attribuire l'appalto a un altro offerente.

26 Quanto al resto, dato che tra gli atti impugnati la ricorrente include il contratto concluso tra l'EFSA e il concorrente prescelto, è sufficiente constatare che l'atto di cui trattasi produce ed esaurisce tutti i suoi effetti nell'ambito del rapporto contrattuale che vincola le parti del contratto, rispetto al quale la ricorrente è un terzo. Non è stato presentato nessun elemento che consenta di ritenere che l'atto di cui trattasi produca effetti giuridici vincolanti idonei a incidere sugli interessi della ricorrente, modificando in misura rilevante la sua situazione giuridica. Ne consegue che il ricorso di annullamento della ricorrente è irricevibile nella parte in cui è diretto contro il contratto concluso tra l'EFSA e il concorrente prescelto. Occorre aggiungere che, ai sensi dell'articolo 266 TFUE, l'istituzione, l'organo o l'organismo da cui emana l'atto annullato è tenuto a prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza del Tribunale comporta. Stanti tali premesse, non si può escludere che, in caso di annullamento della decisione di attribuire l'appalto a un altro offerente, l'EFSA possa essere indotta a porre fine al contratto di cui trattasi (v., in tal senso, ordinanza del presidente del Tribunale del 31 gennaio 2005, Capgemini Nederland/Commissione, T-447/04 R, Racc. pag. II-257, punti 95-97).

27 Peraltro, dato che tra gli atti impugnati la ricorrente include il «bando di gara», si deve considerare che tale domanda coincide con il secondo capo delle conclusioni, diretto a ottenere l'annullamento della decisione di attribuire l'appalto a un altro offerente.

28 Da ultimo, poiché nell'ambito del secondo capo delle conclusioni la ricorrente chiede l'annullamento della decisione di aggiudicare la gara in favore di un altro concorrente nonché di «ogni atto conseguente», si deve ricordare che, a norma dell'articolo 21, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, applicabile al procedimento dinanzi al Tribunale in forza dell'articolo 53, primo comma, del medesimo Statuto, e dell'articolo 44, paragrafo 1, lettera c), del regolamento di procedura, qualsiasi ricorso deve contenere l'oggetto della controversia e l'esposizione sommaria dei motivi dedotti. Tale indicazione dev'essere sufficientemente chiara e precisa da consentire al convenuto di preparare la sua difesa e al Tribunale di esercitare il suo controllo giurisdizionale, eventualmente senza corredo di altre informazioni. Al fine di garantire la certezza del diritto e una corretta amministrazione della giustizia, affinché un ricorso sia considerato ricevibile è necessario che gli elementi essenziali di fatto e di diritto sui quali esso è fondato emergano, anche sommariamente, purché in modo coerente e comprensibile, dal testo del ricorso stesso (v., in tal senso, sentenze del Tribunale del 18 settembre 1996, Asia Motor France e a./Commissione, T-387/94, Racc. pag. II-961, punti 106 e 107, e del 14 dicembre 2005, Honeywell/Commissione, T-209/01, Racc. pag. II-5527, punti 55 e 56, e la giurisprudenza citata). Nella fattispecie, ad eccezione del contratto concluso tra l'EFSA e il concorrente prescelto, rispetto al quale il ricorso di annullamento dev'essere dichiarato irricevibile (v. punto 26 supra), la ricorrente non precisa quali «att[i]» formino oggetto del secondo capo delle conclusioni e non sviluppa nessun argomento a sostegno della sua domanda. Di conseguenza, il secondo capo delle conclusioni dev'essere respinto in quanto irricevibile, poiché riguarda «ogni atto conseguente» alla decisione di attribuire l'appalto a un altro offerente.

29 Alla luce di tutti questi elementi, occorre limitare l'esame del ricorso nella causa T-339/10 alla domanda di annullamento della decisione dell'EFSA di respingere l'offerta della ricorrente e di attribuire l'appalto controverso a un altro offerente, la cui offerta è stata ritenuta migliore.

Nel merito

– Sul primo motivo, vertente sulla violazione dell'articolo 89 del regolamento finanziario e dei principi di buona amministrazione, di trasparenza, di pubblicità e del diritto di accesso agli atti

30 La ricorrente contesta il punto II.8 del capitolato d'oneri, secondo il quale la procedura di valutazione delle offerte economiche è riservata. Essa sostiene che l'offerta economica non può essere considerata alla stregua di un elemento riservato. Pertanto, l'EFSA avrebbe commesso un errore negando agli offerenti l'autorizzazione a partecipare all'apertura e alla valutazione economica delle offerte. Inoltre, l'EFSA avrebbe negato qualsiasi possibilità di una verifica successiva cancellando dal rapporto di valutazione il prezzo offerto dal concorrente prescelto. La ricorrente specifica che non avrebbe avuto interesse ad agire contro il capitolato d'oneri prima che questo le recasse pregiudizio.

31 L'EFSA contesta gli argomenti della ricorrente.

32 In primo luogo la ricorrente contesta il punto II.8 del capitolato d'oneri nella parte in cui prevedeva che la procedura di valutazione delle offerte fosse riservata. A tale proposito si deve considerare che la ricorrente può validamente contestare, nell'ambito del presente ricorso, in via incidentale, la legittimità del capitolato d'oneri (v., in tal senso, sentenza del Tribunale del 21 maggio 2008, Belfass/Consiglio, T-495/04, Racc. pag. II-781, punto 44). In udienza la ricorrente ha specificato di contestare soltanto il fatto di non avere potuto partecipare alla procedura di valutazione delle offerte economiche. Essa non sostiene che le sia stato impedito di partecipare all'apertura delle offerte.

33 Ai sensi dell'articolo 89, paragrafo 1, del regolamento finanziario, gli appalti pubblici finanziati interamente o parzialmente dal bilancio rispettano, inter alia, il principio di trasparenza. Nella fattispecie si deve constatare che il punto II.8.2 del capitolato d'oneri, che prevede che la procedura di valutazione delle offerte è segreta, risponde agli imperativi, da un lato, di tutelare la riservatezza delle offerte e, dall'altro, di evitare, in linea di principio, i contatti tra l'autorità aggiudicatrice e gli offerenti (v., su tale punto, articolo 99 del regolamento finanziario e articolo 148 delle modalità di esecuzione). Il principio di trasparenza, di cui all'articolo 89, paragrafo 1, del regolamento finanziario, a cui si appella la ricorrente, deve conciliarsi con tali imperativi. In tale contesto, nulla consente di ritenere che il punto II.8 del capitolato d'oneri sia viziato da un'illegittimità.

34 In secondo luogo, la ricorrente lamenta il fatto di non avere potuto conoscere il prezzo proposto dal concorrente prescelto. In particolare, la ricorrente afferma che l'EFSA avrebbe precluso qualsiasi possibilità di una verifica successiva, sopprimendo dal rapporto di valutazione il prezzo offerto dal concorrente prescelto. A tale proposito, e senza che sia necessario pronunciarsi nella fattispecie sulla questione se il prezzo proposto dal concorrente prescelto facesse parte degli elementi che l'autorità aggiudicatrice avrebbe dovuto comunicare agli offerenti non aggiudicatari, dagli elementi presentati nel dibattimento risulta che la ricorrente poteva conoscere il prezzo di cui trattasi. Infatti, dal punto 2.4 del rapporto del comitato di valutazione emerge che la ricorrente nonché il concorrente prescelto hanno offerto un prezzo identico per i punti 2-7 dell'offerta finanziaria, ottenendo il punteggio massimo di 15 punti. Il prezzo offerto dal concorrente prescelto per i punti 2-7 dell'offerta finanziaria emerge quindi chiaramente dal rapporto del comitato di valutazione. Peraltro, per quanto riguarda il punto 1 dell'offerta finanziaria, il rapporto del comitato di valutazione indica il prezzo offerto dalla ricorrente nonché il punteggio ottenuto. Sebbene il prezzo offerto dal concorrente prescelto non sia menzionato espressamente, il rapporto del comitato di valutazione precisa il punteggio da questo ottenuto. Tenendo conto di tali elementi, era possibile calcolare senza difficoltà il prezzo proposto dal concorrente prescelto per il punto 1 dell'offerta finanziaria, circostanza che l'EFSA rileva nell'ambito del secondo motivo. Peraltro, nell'ambito della misura istruttoria adottata in udienza (v. punto 16 supra), il Tribunale ha potuto verificare che il prezzo indicato dall'EFSA nelle sue memorie corrispondeva effettivamente al prezzo proposto dal concorrente prescelto. In considerazione di tutti questi elementi, il Tribunale considera che, anche supponendo che l'EFSA abbia commesso un

errore omettendo di indicare espressamente alla ricorrente il prezzo proposto dal concorrente prescelto, tale errore non avrebbe avuto alcuna incidenza sulla legittimità della decisione dell'EFSA di respingere l'offerta della ricorrente e di attribuire l'appalto controverso a un altro offerente, la cui offerta è stata ritenuta migliore, poiché la ricorrente poteva conoscere detto prezzo. Gli argomenti della ricorrente a tale proposito vanno quindi respinti.

35 In terzo luogo, per quanto attiene al principio di buona amministrazione invocato dalla ricorrente, dalla giurisprudenza emerge che, tra le garanzie offerte dall'ordinamento giuridico dell'Unione nei procedimenti amministrativi, figura in particolare il principio di buona amministrazione, al quale si ricollega l'obbligo per l'istituzione competente di esaminare con cura e imparzialità tutti gli elementi pertinenti della fattispecie (v. sentenza del Tribunale del 15 settembre 2011, CMB e Christof/Commissione, T-407/07, non pubblicata nella Raccolta, punto 182, e la giurisprudenza citata). Nella fattispecie, gli argomenti sviluppati dalla ricorrente nel suo primo motivo, che consistono essenzialmente nel criticare il fatto di non avere avuto accesso all'offerta economica del concorrente prescelto, non sono idonei a dimostrare che l'EFSA non avrebbe esaminato con cura e imparzialità tutti gli elementi pertinenti della fattispecie. In mancanza di elementi più circostanziati, gli argomenti della ricorrente a tale proposito vanno respinti.

36 Da ultimo, nei limiti in cui la ricorrente, con i suoi argomenti, deduce una violazione del regolamento n. 1049/2001, occorre osservare che, alla data della proposizione del ricorso di annullamento nella causa T-339/10, la domanda di accesso ai documenti formulata dalla ricorrente ai sensi di detto regolamento non era stata oggetto di una risposta definitiva da parte dell'EFSA, come rilevato dalla ricorrente medesima al punto 10 dell'atto di ricorso. Orbene, la risposta alla domanda iniziale di accesso costituisce soltanto una prima presa di posizione, che conferisce agli interessati la possibilità di invitare l'istituzione di cui trattasi a riesaminare la sua posizione. Di conseguenza, solo il provvedimento adottato da detta istituzione, avente natura di decisione e interamente sostitutivo della presa di posizione precedente, può produrre effetti giuridici atti a pregiudicare gli interessi dei ricorrenti, e può pertanto essere impugnato con ricorso di annullamento (v., in tal senso, sentenze del Tribunale del 6 luglio 2006, Franchet e Byk/Commissione, T-391/03 e T-70/04, Racc. pag. II-2023, punto 48, e del 9 settembre 2009, Brink's Security Luxembourg/Commissione, T-437/05, Racc. pag. II-3233, punto 71). Alla luce di tali circostanze, l'eccezione della ricorrente vertente sulla violazione del regolamento n. 1049/2001 non è ricevibile nell'ambito del ricorso di annullamento nella causa T-339/10.

37 In considerazione di tutti questi elementi, il primo motivo dev'essere respinto.

– Sul secondo motivo, vertente sulla violazione dell'articolo 100 del regolamento finanziario, del regolamento n. 1049/2001, dell'obbligo di motivazione e dei principi di trasparenza e del diritto di accesso agli atti

38 La ricorrente contesta la decisione dell'EFSA che respinge la sua domanda di accesso all'offerta del concorrente prescelto e degli altri offerenti (v. punto 7 supra). Secondo la ricorrente, l'accesso alle offerte tecniche dei concorrenti non comprometterebbe alcun interesse commerciale. Senza l'accesso a tali documenti non sarebbe possibile comprendere il rapporto del comitato di valutazione. D'altronde, il fatto che l'EFSA non abbia precisato il prezzo offerto dal concorrente prescelto costituirebbe una carenza di motivazione. Il Tribunale avrebbe già riconosciuto che il prezzo offerto dal concorrente prescelto costituiva una delle caratteristiche e uno dei vantaggi relativi dell'offerta prescelta.

39 L'EFSA contesta gli argomenti della ricorrente.

40 In via preliminare si deve constatare che, sebbene la ricorrente si sia richiamata al principio di trasparenza e al diritto di accesso ai documenti nel titolo del suo secondo motivo, gli argomenti sviluppati nell'atto di ricorso sono diretti a far accertare una carenza di motivazione a causa della mancata comunicazione delle offerte degli altri concorrenti, in particolare del concorrente prescelto.

41 In particolare, al punto 26 dell'atto di ricorso la ricorrente afferma che «[i]l diniego di accesso e la mancata esibizione dell'offerta proposta dall'impresa aggiudicataria comporta l'illegittimità della procedura poiché gli scarni motivi indicati nel rapporto di valutazione non consentono di comprendere le differenze significative tra le due offerte e di verificare l'effettiva ricorrenza delle condizioni positivamente valutate da parte [del comitato] di valutazione». Peraltro, al punto 27 dell'atto di ricorso, la ricorrente precisa che «l'omissione del prezzo offerto [dal concorrente prescelto] rende carente di motivazione il provvedimento di aggiudicazione poiché non espone la giustificazione del punteggio assegnato all'impresa aggiudicataria per questa parte».

42 Dall'articolo 100, paragrafo 2, del regolamento finanziario e dall'articolo 149 delle modalità di esecuzione risulta che, ai fini dell'osservanza dell'obbligo di motivazione, è sufficiente che l'autorità aggiudicatrice, anzitutto, comunichi immediatamente ad ogni offerente la cui offerta non è stata accettata i motivi del rifiuto della stessa e fornisca, successivamente, ai concorrenti che hanno presentato un'offerta ammissibile e che ne fanno espressamente domanda le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta prescelta nonché il nome dell'aggiudicatario entro un termine di quindici giorni di calendario dalla ricezione di una domanda scritta (sentenze del Tribunale del 10 settembre 2008, Evropaïki Dynamiki/Commissione, T-465/04, non pubblicata nella Raccolta, punto 47, e Brink's Security Luxembourg/Commissione, cit. al punto 36 supra, punto 160).

43 Tale modus procedendi è conforme alla finalità dell'obbligo di motivazione sancito dall'articolo 296 TFUE, secondo cui il ragionamento dell'autore dell'atto deve risultare in termini chiari e non equivoci, in modo tale da consentire, da un lato, agli interessati di conoscere le ragioni alla base del provvedimento adottato al fine di poter far valere i loro diritti e, dall'altro, al giudice di esercitare il proprio sindacato (sentenza Evropaïki Dynamiki/Commissione, cit. al punto 42 supra, punto 48).

44 Si deve inoltre rammentare che l'obbligo di motivazione dev'essere valutato in funzione delle circostanze del caso di specie, in particolare del contenuto dell'atto, della natura dei motivi esposti e dell'interesse che i destinatari o altre persone interessate direttamente e individualmente dall'atto possano avere a ricevere spiegazioni (v. sentenza della Corte del 2 aprile 1998, Commissione/Sytraval e Brink's France, C-367/95 P, Racc. pag. I-1719, punto 63, e la giurisprudenza citata).

45 Nella specie, si deve in primo luogo rilevare che l'EFSA ha comunicato alla ricorrente le ragioni del rigetto della sua offerta, le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta del concorrente prescelto, il nome dello stesso, una copia del rapporto di valutazione e una copia del contratto concluso con il concorrente prescelto (v. punti 5 e 7 supra).

46 In secondo luogo, per quanto riguarda l'asserita circostanza secondo cui, senza l'accesso all'offerta tecnica del concorrente, il rapporto del comitato di valutazione non sarebbe comprensibile, essa va respinta in quanto infondata. Infatti, dal rapporto del comitato di valutazione emerge che quest'ultimo ha individuato, per ognuno dei subcriteri di valutazione tecnica delle offerte, le ragioni a sostegno dell'attribuzione dei punteggi agli offerenti interessati. In particolare, per quanto concerne il primo subcriterio di valutazione tecnica, che forma oggetto del terzo motivo del presente ricorso, il rapporto del comitato di valutazione fornisce indicazioni sufficientemente precise per quanto attiene alle qualità delle offerte depositate e, in particolare, dell'offerta del concorrente prescelto. Peraltro, dinanzi al Tribunale la ricorrente ha potuto sviluppare, sulla base del rapporto del comitato di valutazione, argomenti relativi, da un lato, ai vantaggi comparativi delle offerte di cui trattasi e, dall'altro, all'offerta presentata dal concorrente prescelto.

47 In terzo luogo, per quanto concerne il fatto che l'EFSA non avrebbe comunicato il prezzo offerto dal concorrente prescelto, e supponendo che tale prezzo faccia parte delle caratteristiche e dei vantaggi relativi dell'offerta prescelta che l'autorità aggiudicatrice era tenuta, nella fattispecie, a comunicare ai sensi dell'articolo 100, paragrafo 2, del regolamento finanziario, risulta in ogni caso dagli elementi forniti nel dibattimento che la ricorrente poteva conoscere detto prezzo (v. punto 34 supra).

48 Alla luce di tali elementi, il Tribunale dichiara che, nella specie, l'EFSA non ha violato l'obbligo di motivazione derivante in particolare dall'articolo 100, paragrafo 2, del regolamento finanziario.

49 In ogni caso, nei limiti in cui gli argomenti della ricorrente, in particolare quello riguardante il principio di trasparenza, possano essere interpretati come aventi ad oggetto la contestazione del diniego stesso di accesso alle offerte tecniche ed economiche degli offerenti, in particolare quella del concorrente prescelto, si deve ricordare che il principio di trasparenza di cui all'articolo 89, paragrafo 1, del regolamento finanziario dev'essere contemperato con la tutela dell'interesse pubblico, degli interessi commerciali legittimi di imprese pubbliche o private e della concorrenza leale, che giustifica la possibilità prevista dall'articolo 100, paragrafo 2, secondo comma, del regolamento finanziario di omettere la comunicazione di taluni elementi a un offerente non aggiudicatario, qualora tale omissione sia necessaria per garantire il rispetto di tali esigenze (sentenza del Tribunale del 10 dicembre 2009, Antwerpse Bouwwerken/Commissione, T-195/08, Racc. pag. II-4439, punto 84). In tale contesto, l'articolo 100, paragrafo 2, primo comma, del regolamento finanziario prevede, ove necessario, soltanto la comunicazione delle caratteristiche e dei vantaggi relativi dell'offerta prescelta nonché il nome dell'aggiudicatario. L'articolo 100, paragrafo 2, primo comma, del regolamento finanziario non prevede la comunicazione dell'integralità dell'offerta del concorrente prescelto (v., in tal senso, ordinanza della Corte del 13 gennaio 2012, Evropaïki Dynamiki/AEE, C-462/10 P, non pubblicata nella Raccolta, punto 39, e la giurisprudenza citata). Si deve peraltro rammentare che, nella specie, l'EFSA ha comunicato alla ricorrente le ragioni del rigetto della sua offerta, le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta del concorrente prescelto, il nome dello stesso, una copia del rapporto di valutazione e una copia del contratto concluso con il concorrente prescelto. Alla luce di tali elementi, il Tribunale dichiara che l'EFSA non è venuta meno all'obbligo di trasparenza ad essa incombente contemplato dall'articolo 89, paragrafo 1, del regolamento finanziario. Inoltre, per quanto attiene specificamente all'offerta economica del concorrente prescelto, si deve ricordare che la ricorrente poteva conoscere tale offerta a partire dai documenti trasmessi dall'EFSA (v. punto 34 supra).

50 Da ultimo, e nei limiti in cui gli argomenti della ricorrente possano essere interpretati come aventi ad oggetto una violazione del regolamento n. 1049/2001, essi vanno respinti per le stesse ragioni esposte al punto 36 supra.

51 Alla luce di tutti questi elementi, si deve respingere il secondo motivo in quanto infondato.

– Sul terzo motivo, vertente sulla violazione dell'articolo 100 del regolamento finanziario, sulla violazione del capitolato d'oneri e su una carenza di motivazione

52 La ricorrente critica la valutazione comparativa effettuata tra la sua offerta e quella del concorrente prescelto per quanto riguarda il primo subcriterio di valutazione tecnica. In particolare, la ricorrente afferma di disporre di un numero superiore di veicoli rispetto al concorrente prescelto, mentre la valutazione tecnica a tale riguardo è identica. Peraltro, il comitato di valutazione avrebbe ritenuto a torto che la ricorrente avesse comunicato poche informazioni relative, da un lato, al monitoraggio effettivo dei voli aerei e, dall'altro, alla flessibilità del servizio e al suo valore aggiunto per i passeggeri. La ricorrente critica anche l'offerta del concorrente prescelto alla luce della legislazione italiana applicabile ai servizi di cui trattasi. In particolare, la ricorrente afferma che l'impegno del concorrente prescelto di stazionare un veicolo in maniera permanente nei pressi del parcheggio dell'EFSA è illegale, in quanto, da un lato, lo stazionamento dei veicoli da noleggio può avvenire solo in una rimessa autorizzata e, dall'altro, la garanzia della disponibilità permanente di un veicolo sarebbe

contraria all'obbligo di rispondere a chiamate di committenti privati. La ricorrente osserva, in proposito, che il Tribunale avrebbe riconosciuto che le condizioni previste in un bando di gara non devono indurre gli offerenti a violare la legislazione nazionale. Da ultimo, il comitato di valutazione avrebbe trascurato il fatto che la ricorrente disponeva di un accordo di associazione per assicurare servizi in qualsiasi città del territorio italiano. Gli elementi indicati nel rapporto del comitato di valutazione sarebbero pertanto viziati da una carenza di motivazione.

53 L'EFSA contesta gli argomenti della ricorrente.

54 In via preliminare va rammentato che, secondo una giurisprudenza costante, l'autorità aggiudicatrice 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 e il controllo del Tribunale deve limitarsi a verificare il rispetto delle regole di procedura e di motivazione, nonché l'esattezza materiale dei fatti, l'assenza di errore manifesto di valutazione e di sviamento di potere (sentenze del Tribunale del 27 settembre 2002, Tideland Signal/Commissione, T-211/02, Racc. pag. II-3781, punto 33; del 6 luglio 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Commissione, T-148/04, Racc. pag. II-2627, punto 47, e del 20 maggio 2009, VIP Car Solutions/Parlamento, T-89/07, Racc. pag. II-1403, punto 56).

55 Nella fattispecie, il primo subcriterio di valutazione tecnica riguardava le modalità di esecuzione del servizio per mezzo di un parco veicoli adeguato, la disponibilità e la flessibilità del servizio nonché il monitoraggio dei voli aerei. Il concorrente prescelto ha ottenuto un punteggio superiore di 7 punti (su 25) a quello della ricorrente.

56 Per quanto riguarda la ricorrente, il comitato di valutazione ha ritenuto che il parco veicoli proposto fosse molto sviluppato, con un numero di veicoli superiore a quello richiesto e una disponibilità permanente. Il comitato di valutazione ha altresì rilevato la scarsità di informazioni trasmesse in merito al monitoraggio effettivo dei voli aerei, alla flessibilità del servizio e al valore aggiunto per i passeggeri (assistenza ai passeggeri in caso di ritardo, in caso di smarrimento dei bagagli e in caso di dirottamento del volo).

57 Per quanto riguarda il concorrente prescelto, il comitato di valutazione ha altresì osservato che il parco veicoli proposto era molto sviluppato, con un numero di veicoli superiore a quello richiesto e una disponibilità permanente. Il comitato di valutazione ha peraltro sottolineato l'alta flessibilità e la grande disponibilità del servizio proposto. In particolare, il comitato ha rilevato l'esistenza di un accordo di associazione per avere autisti in stand by su altri luoghi come la Lombardia e Parma, la presenza permanente di un'autovettura nei pressi del parcheggio dell'EFSA, l'aiuto in caso di smarrimento dei bagagli, l'esistenza di un referente tecnico per la continua manutenzione del software e l'impegno per un monitoraggio continuo e sistematico dei voli.

58 In primo luogo, per quanto concerne la valutazione del parco veicoli, è pacifico che la ricorrente e il concorrente prescelto disponevano entrambi di un numero di veicoli maggiore di quello richiesto dal capitolato d'oneri. In tali circostanze, il fatto che la ricorrente disponesse eventualmente di un parco veicoli più grande di quello del concorrente prescelto non può avere alcuna incidenza sulla valutazione comparativa delle offerte a tale riguardo.

59 In secondo luogo, in ordine al fatto che il comitato di valutazione avrebbe ritenuto a torto che fossero state trasmesse dalla ricorrente poche informazioni quanto al monitoraggio effettivo dei voli aerei, va osservato che l'offerta della ricorrente, evidenziata da quest'ultima nelle memorie a sostegno dei suoi argomenti, era redatta nei termini seguenti:

«Cosepuri è dotata di un nuovo software in grado di collegarsi con i siti dei principali aeroporti italiani al fine di scaricare in tempo reale tutte le informazioni relative alle partenze e agli arrivi dei voli aerei sia nazionali che internazionali. Grazie a ciò i nostri operatori della centrale operativa EFSA impegnati

nella distribuzione dei servizi sono in grado di monitorare e verificare gli orari dei voli in arrivo e in partenza da e per gli aeroporti oggetto d'appalto. In questo modo Cosepuri può prevenire eventuali ritardi o dirottamenti dei voli qualora sopraggiungessero intemperie impreviste, scioperi inattesi o guasti meccanici inaspettati».

60 In proposito si deve constatare che l'offerta della ricorrente era effettivamente poco sviluppata, come ritenuto in sostanza dal comitato di valutazione. L'offerta della ricorrente si limitava ad affermare che essa disponeva di un sistema di monitoraggio dei voli aerei, senza precisare le caratteristiche tecniche di tale sistema. Inoltre, l'offerta della ricorrente indicava che il nuovo software da questa utilizzato (il cui nome non compare nel passaggio da essa citato) sarebbe «in grado» di collegarsi con i siti dei principali aeroporti italiani, senza ulteriori precisazioni. Tenendo conto di tali elementi, nulla permette di considerare che il comitato di valutazione avrebbe commesso un errore manifesto di valutazione nel ritenere che poche informazioni fossero state fornite dalla ricorrente in ordine al monitoraggio effettivo dei voli aerei.

61 In terzo luogo, per quanto riguarda il fatto che il comitato di valutazione avrebbe ritenuto a torto che la ricorrente avesse trasmesso poche informazioni relativamente alla flessibilità del servizio e al valore aggiunto per i passeggeri, occorre rilevare che nella sua offerta la ricorrente si limitava a precisare, come essa afferma nelle memorie, che una centrale operativa sarebbe stata dedicata all'EFSA e che un responsabile – nonché un sostituto in caso di assenza – sarebbe stato preposto a tale servizio. Tuttavia, come rilevato dal comitato di valutazione nel suo rapporto, la ricorrente non ha fornito nessun elemento atto a valutare più dettagliatamente la flessibilità del servizio proposto. In particolare, non è stato presentato nessun elemento riguardante l'assistenza dei passeggeri in caso di ritardo, in caso di smarrimento dei bagagli e in caso di dirottamento del volo, circostanza rilevata dal comitato di valutazione nel suo rapporto e non contestata dalla ricorrente. In tale contesto, non sussistono elementi che consentono di ritenere che il comitato di valutazione abbia commesso un errore manifesto di valutazione nel considerare che la ricorrente avesse fornito poche informazioni in ordine alla flessibilità del servizio e al valore aggiunto per i passeggeri.

62 In quarto luogo, per quanto concerne il fatto che il comitato di valutazione avrebbe trascurato la circostanza che la ricorrente disponeva di un accordo di associazione per assicurare servizi in qualsiasi città del territorio italiano, occorre rilevare che l'affermazione della ricorrente a tale proposito è infondata. Infatti, come rilevato a ragione dall'EFSA nelle sue memorie, l'offerta della ricorrente si limitava a indicare, nella parte introduttiva, che essa aveva creato nuove imprese attive nelle sole regioni Emilia Romagna e Toscana, senza fornire maggiori precisazioni in merito ai servizi effettivamente offerti da tali imprese né ai territori interessati. Peraltro, l'offerta della ricorrente menzionava brevemente, sempre nella parte introduttiva, la possibilità per la clientela, per mezzo di un servizio di noleggio denominato «Busclick», di effettuare prenotazioni in «qualsiasi città». Tuttavia, oltre alla mancanza di precisazioni relativamente al servizio proposto, da tale presentazione non emerge chiaramente che i termini «qualsiasi città» si riferiscono alla localizzazione geografica dei servizi proposti o a quella dei clienti che utilizzano i servizi di cui trattasi. Ne consegue che l'EFSA non poteva fondarsi utilmente su tali informazioni frammentarie per dedurre che la ricorrente poteva effettivamente fornire i suoi servizi in «qualsiasi città del territorio nazionale», come la ricorrente tuttavia sostiene nelle sue memorie.

63 In quinto luogo, per quanto riguarda il fatto che l'offerta del concorrente prescelto sarebbe incompatibile con la legislazione italiana, e supponendo che l'interpretazione di detta legislazione proposta dalla ricorrente sia corretta, si deve anzitutto rilevare che il capitolato d'oneri non prevedeva, come condizione tecnica, lo stazionamento di uno o più veicoli nei pressi dell'EFSA. Pertanto, nella specie non si può considerare che le condizioni previste nel bando di gara inducessero gli offerenti a violare la legislazione nazionale applicabile al contratto di cui trattasi. Inoltre, come giustamente rilevato dall'EFSA nelle sue memorie, l'offerta del concorrente prescelto poteva essere interpretata nel senso che il concorrente disponeva o avrebbe disposto di una rimessa autorizzata nei pressi dell'EFSA. Da ultimo, per quanto riguarda l'asserita circostanza per cui l'impegno di far stazionare un veicolo nei

pressi dell'EFSA non consentirebbe di rispondere alle chiamate di committenti privati, è sufficiente constatare che il comitato di valutazione ha soltanto rilevato l'impegno del concorrente prescelto di far stazionare un veicolo nei pressi dell'EFSA. Tale impegno può essere interpretato nel senso che, qualora un committente privato prenoti il veicolo in questione, l'offerente s'impegna a sostituirlo. Da tale impegno non può in ogni caso dedursi che il veicolo in questione non possa, ove necessario, essere messo a disposizione di committenti diversi dall'EFSA. Alla luce di tali elementi, gli argomenti della ricorrente non consentono di considerare che il rapporto del comitato di valutazione sarebbe viziato da un errore manifesto di valutazione. Inoltre, a voler supporre che il comitato di valutazione abbia commesso un errore manifesto di valutazione, nulla permette di considerare che il punteggio del concorrente prescelto sarebbe stato necessariamente inferiore di più di 1,62 punti (su 25) per quanto concerne il primo subcriterio di valutazione tecnica, ciò che avrebbe consentito alla ricorrente di ottenere il miglior punteggio complessivo. Occorre ricordare in proposito che il capitolato d'oneri non prevedeva, come condizione tecnica, lo stazionamento di uno o di più veicoli nei pressi dell'EFSA.

64 Alla luce di tutti questi elementi, si deve respingere il terzo motivo in quanto infondato.

65 Da tutte le considerazioni precedenti risulta che le conclusioni dirette all'annullamento devono essere respinte nella loro interezza.

Sulle conclusioni dirette al risarcimento

66 La ricorrente sostiene che, tenuto conto dell'illegittimità che ha caratterizzato l'operato dell'EFSA, quest'ultima dovrebbe essere condannata al risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente nella misura delle spese sostenute per la partecipazione alla gara e per il mancato guadagno, da determinarsi in misura non inferiore al 10% dell'importo del corrispettivo per il servizio messo a gara oltre agli interessi legali dalla data dell'aggiudicazione del servizio sino alla liquidazione del dovuto.

67 L'EFSA sostiene, in via preliminare, che l'atto di ricorso non è conforme all'articolo 44, paragrafo 1, lettera c), del regolamento di procedura, e contesta, in ogni caso, gli argomenti della ricorrente.

68 Si deve ricordare che il sorgere della responsabilità extracontrattuale dell'Unione e l'attuazione del diritto al risarcimento del danno subito, ai sensi dell'articolo 340, secondo comma, TFUE, dipendono dalla compresenza di un insieme di condizioni riguardanti l'illegittimità del comportamento contestato alle istituzioni, la sussistenza del danno e l'esistenza di un nesso di causalità tra tale comportamento e il danno lamentato. Poiché le tre condizioni della responsabilità prevista dall'articolo 340, secondo comma, TFUE devono essere cumulativamente soddisfatte, la mancanza di una di esse è sufficiente per respingere un ricorso per risarcimento danni. Inoltre, non esiste alcun obbligo di esaminare le condizioni della responsabilità di un'istituzione in un determinato ordine (v. sentenza della Corte del 18 marzo 2010, Trubowest Handel e Makarov/Consiglio e Commissione, C-419/08 P, Racc. pag. I-2259, punti 40-42, e la giurisprudenza citata).

69 Nella fattispecie, come risulta dalle considerazioni relative alle conclusioni dirette all'annullamento, l'esame dei motivi e degli argomenti della ricorrente non ha fatto emergere l'esistenza di nessuna illegittimità. Da ciò risulta che la condizione relativa all'illegittimità del comportamento addebitato all'EFSA non ricorre.

70 Ne consegue che, non essendo soddisfatta una delle tre condizioni perché sorga la responsabilità dell'Unione, la domanda di risarcimento danni dev'essere respinta in quanto infondata. Non è pertanto necessario stabilire se la domanda di risarcimento soddisfi i requisiti di precisione imposti dall'articolo 21, primo comma, dello Statuto della Corte, applicabile al procedimento dinanzi al Tribunale ai sensi dell'articolo 53, primo comma, del medesimo Statuto, e dall'articolo 44, paragrafo 1, lettera c), del regolamento di procedura.

71 Da tutte le considerazioni che precedono risulta che il ricorso nella causa T-339/10 dev'essere respinto nella sua interezza, senza che sia necessario accogliere la domanda di misure di organizzazione del procedimento depositata dalla ricorrente e diretta a ottenere copia dell'offerta tecnica del concorrente prescelto, in quanto il Tribunale si ritiene sufficientemente edotto dai documenti del fascicolo.

2. *Sul ricorso nella causa T-532/10*

Sulla ricevibilità del ricorso

72 L'EFSA sostiene che il ricorso nella causa T-532/10 dev'essere dichiarato irricevibile in quanto avente il medesimo oggetto del ricorso depositato nella causa T-339/10.

73 La ricorrente contesta gli argomenti dell'EFSA.

74 A tale proposito va constatato che il ricorso nella causa T-339/10 ha ad oggetto l'annullamento della decisione dell'EFSA di respingere l'offerta della ricorrente e di attribuire l'appalto controverso a un altro offerente, la cui offerta è stata ritenuta migliore (v. punto 29 supra). Il ricorso nella causa T-532/10 ha ad oggetto l'annullamento della decisione dell'EFSA del 15 settembre 2010 che nega l'accesso a taluni documenti (v. punto 19 supra). Ne discende che i ricorsi nelle cause T-339/10 e T-532/10 non hanno il medesimo oggetto.

75 Gli argomenti dell'EFSA devono quindi essere respinti e il ricorso nella causa T-532/10 dev'essere dichiarato ricevibile.

Sulla ricevibilità del secondo capo delle conclusioni

76 Con il secondo capo delle conclusioni nella causa T-532/10, la ricorrente chiede al Tribunale di ordinare all'EFSA «di provvedere all'esibizione degli atti secretati». A tale proposito è necessario considerare che la ricorrente chiede al Tribunale di ordinare all'EFSA di concedere l'accesso ai documenti di cui trattasi.

77 Orbene, va rammentato che il Tribunale non è competente a rivolgere ordini alle istituzioni dell'Unione (v., in particolare, ordinanza del Tribunale del 12 novembre 1996, SDDDA/Commissione, T-47/96, Racc. pag. II-1559, punto 45, e sentenza del Tribunale del 9 settembre 1999, UPS Europe/Commissione, T-127/98, Racc. pag. II-2633, punto 50). Invero, conformemente all'articolo 264 TFUE, il Tribunale può soltanto annullare l'atto impugnato. Spetta poi all'istituzione interessata, ai sensi dell'articolo 266 TFUE, prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza del Tribunale comporta (sentenza del Tribunale del 24 gennaio 1995, Ladbroke Racing/Commissione, T-74/92, Racc. pag. II-115, punto 75).

78 Di conseguenza, il secondo capo delle conclusioni nella causa T-532/10 dev'essere dichiarato irricevibile.

Nel merito

79 La ricorrente deduce un unico motivo a sostegno del suo ricorso, vertente sulla violazione dell'articolo 100 del regolamento finanziario, del regolamento n. 1049/2001, dell'obbligo di motivazione e dei principi di trasparenza e del diritto di accesso agli atti, nonché su uno sviamento di potere.

80 In via preliminare, la ricorrente ricorda gli elementi di fatto e di diritto sviluppati nell'ambito del secondo motivo di ricorso nella causa T-339/10. In particolare, la ricorrente sostiene, in sostanza, che l'assenza di trasparenza di cui l'EFSA ha dato prova e la carenza di motivazione dei documenti trasmessile non le consentono di verificare se la procedura sia stata rispettata e se l'offerta prescelta sia la migliore. In sede di replica la ricorrente sostiene peraltro che la risposta inviata dall'EFSA il 15 settembre 2010 è stata ricevuta oltre il termine di quindici giorni previsto dall'articolo 149, paragrafi 2 e 3, delle modalità di esecuzione. Per quanto concerne nello specifico il diritto di accesso ai documenti di cui trattasi, la ricorrente sostiene, in sostanza, che i documenti presentati da un offerente nell'ambito di una gara d'appalto si pongono su un piano di valutazione comparativa tra la sua offerta e quelle degli altri concorrenti. Il diritto alla riservatezza del concorrente prescelto sarebbe recessivo rispetto ai diritti della difesa degli altri offerenti. In particolare, la ricorrente critica il fatto di non avere avuto accesso all'offerta economica presentata dal concorrente prescelto. Ciò integrerebbe una carenza di motivazione e un errore manifesto di valutazione. La decisione dell'EFSA del 15 settembre 2010 non consentirebbe di determinare quale concreto pregiudizio potrebbe essere recato al know-how del concorrente prescelto se fosse autorizzato l'accesso alla sua offerta. Il diniego opposto costituirebbe inoltre sviamento di potere. L'atteggiamento dell'EFSA, che proteggerebbe soltanto gli interessi del concorrente prescelto, non sarebbe conforme ai canoni di neutralità e d'imparzialità che avrebbero dovuto essere applicati. D'altro canto, l'approccio adottato nella fattispecie dall'EFSA conferirebbe un vantaggio nel tempo al concorrente prescelto e sarebbe contrario alla libera circolazione dei servizi, alla libertà di stabilimento e alle regole di trasparenza in materia di appalti pubblici. Per quanto attiene alla circostanza addotta dall'EFSA, per cui il regolamento n. 1049/2001 non troverebbe applicazione, la ricorrente aggiunge che le condizioni del bando di gara devono garantire che la scelta del candidato avvenga in base a criteri obiettivi e che la procedura si svolga rispettando le regole inizialmente stabilite. Nella specie, l'EFSA si sarebbe sempre riferita al regolamento n. 1049/2001 come quadro normativo di riferimento.

81 L'EFSA contesta gli argomenti della ricorrente. In particolare, per quanto concerne specificamente il diritto di accesso ai documenti di cui trattasi, l'EFSA sostiene che il regolamento n. 1049/2001 non è applicabile e che occorre fare riferimento alle disposizioni del regolamento finanziario.

82 In via preliminare occorre ricordare che nella decisione del 15 settembre 2010 (v. punto 11 supra) l'EFSA ha richiamato l'articolo 4, paragrafo 2, del regolamento n. 1049/2001 e l'articolo 100, paragrafo 2, del regolamento finanziario.

83 In primo luogo, nei limiti in cui, per alcuni dei suoi argomenti, la ricorrente deduce una violazione del regolamento finanziario, essi vanno respinti per gli stessi motivi esposti nell'ambito della causa T-339/10 (v. punti 32-35 e 40-49 supra).

84 Per quanto attiene agli argomenti della ricorrente diretti a sostenere che la risposta inviata dall'EFSA il 15 settembre 2010 è stata ricevuta oltre il termine di quindici giorni previsto dall'articolo 149, paragrafi 2 e 3, delle modalità di esecuzione, e senza che sia necessario pronunciarsi sulla tardività di tali argomenti presentati in sede di replica, essi sono manifestamente infondati. Infatti, l'articolo 149, paragrafi 2 e 3, delle modalità di esecuzione mira in particolare, nella scia dell'articolo 100, paragrafo 2, del regolamento finanziario, a consentire agli offerenti non aggiudicatari di ottenere, entro un termine massimo di quindici giorni di calendario dalla ricezione di una domanda scritta, informazioni complementari riguardanti i motivi del rigetto della loro offerta, le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta prescelta nonché il nome dell'aggiudicatario. Orbene, nella fattispecie è pacifico che l'EFSA ha comunicato alla ricorrente, il 31 maggio 2010 (v. punto 5 supra), ossia addirittura prima che la ricorrente si rivolgesse all'EFSA, le ragioni per le quali la sua offerta non era stata accettata, un raffronto tra la sua offerta e quella del concorrente prescelto e il nome di quest'ultimo. D'altronde la ricorrente ha altresì ricevuto, su sua richiesta e a suo avviso entro i termini previsti dal regolamento n. 1049/2001, una copia del rapporto di valutazione e del contratto concluso con il concorrente prescelto (v. punto 7 supra), documenti non contemplati dall'articolo 149, paragrafi 2 e 3, delle modalità di esecuzione. Alla luce di tali elementi, il Tribunale dichiara che

l'EFSA non è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi dell'articolo 149, paragrafi 2 e 3, delle modalità di esecuzione. Per quanto concerne l'argomento della ricorrente secondo cui gli elementi trasmessi dall'EFSA non consentivano di comprendere la motivazione dell'EFSA di attribuire l'appalto a un altro offerente, esso coincide con quello già sviluppato nell'ambito del secondo motivo del ricorso nella causa T-339/10 e dev'essere respinto per le stesse ragioni (v. punti 40-49 supra).

85 In secondo luogo, l'argomento dell'EFSA diretto a escludere l'applicazione del regolamento n. 1049/2001 al caso di specie dev'essere respinto. Infatti, anche supponendo che, come sostenuto dall'EFSA, l'articolo 100, paragrafo 2, del regolamento finanziario contenga una norma specifica in materia di accesso ai documenti, è pacifico che il regolamento n. 1049/2001 e il regolamento finanziario hanno obiettivi diversi e che non contengono disposizioni che prevedano espressamente la preminenza dell'uno sull'altro. Pertanto, occorre garantire un'applicazione di ciascuno di tali regolamenti che sia compatibile con quella dell'altro e ne consenta quindi un'attuazione coerente. Va inoltre rilevato che, nella specie, l'EFSA si è espressamente basata, in particolare, sul regolamento n. 1049/2001 per rifiutare l'accesso ai documenti di cui trattasi.

86 In terzo luogo, per quanto riguarda nello specifico l'applicazione del regolamento n. 1049/2001 al caso di specie, va ricordato che, ai sensi del suo primo considerando, detto regolamento è riconducibile all'intento espresso dall'articolo 1, secondo comma, UE, inserito con il Trattato di Amsterdam, di segnare una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano adottate nel modo più trasparente possibile e più vicino possibile ai cittadini. Come ricorda il secondo considerando di detto regolamento, il diritto di accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni è connesso al carattere democratico di queste ultime (v. sentenza della Corte del 21 luglio 2011, Svezia/MyTravel e Commissione, C-506/08 P, Racc. pag. I-6237, punto 72, e la giurisprudenza citata).

87 A tal fine, il regolamento n. 1049/2001 mira, come precisato dal suo quarto considerando e dal suo articolo 1, a conferire al pubblico un diritto d'accesso ai documenti delle istituzioni che sia il più ampio possibile (v. sentenza Svezia/MyTravel e Commissione, punto 86 supra, punto 73, e la giurisprudenza citata).

88 Indubbiamente, tale diritto è comunque sottoposto a determinate limitazioni fondate su ragioni di interesse pubblico o privato. Più specificamente, in conformità al suo undicesimo considerando, tale regolamento prevede, al suo articolo 4, un regime di eccezioni che autorizza le istituzioni a rifiutare l'accesso a un documento la cui divulgazione rechi pregiudizio a uno degli interessi tutelati dall'articolo stesso (v. sentenza Svezia/MyTravel e Commissione, punto 86 supra, punto 74, e la giurisprudenza citata).

89 Ciò nondimeno, dal momento che derogano al principio del più ampio accesso possibile del pubblico ai documenti, tali eccezioni devono essere interpretate e applicate in senso restrittivo (v. sentenza Svezia/MyTravel e Commissione, punto 86 supra, punto 75, e la giurisprudenza citata).

90 Pertanto, qualora l'istituzione interessata decida di negare l'accesso a un documento di cui le è stata chiesta la comunicazione, essa deve, in linea di principio, spiegare come l'accesso a tale documento possa recare concretamente ed effettivamente pregiudizio all'interesse tutelato da un'eccezione prevista dall'articolo 4 del regolamento n. 1049/2001 che tale istituzione invoca. Inoltre, il rischio di un tale pregiudizio deve essere ragionevolmente prevedibile e non meramente ipotetico (v. sentenza Svezia/MyTravel e Commissione, punto 86 supra, punto 76, e la giurisprudenza citata). Tuttavia, tale istituzione può basarsi al riguardo su presunzioni di carattere generale che si applicano a determinate categorie di documenti, in quanto a domande di divulgazione riguardanti documenti della stessa natura possono applicarsi considerazioni di ordine generale analoghe (v. sentenza della Corte del 29 giugno 2010, Commissione/Technische Glaswerke Ilmenau, C-139/07 P, Racc. pag. I-5885, punti 53 e 54, e la giurisprudenza citata).

91 D'altronde, nell'ipotesi prevista dall'articolo 4, paragrafo 2, del regolamento n. 1049/2001, l'istituzione deve valutare se sussista un interesse pubblico superiore che giustifichi la divulgazione del documento in questione (sentenza del Tribunale del 19 gennaio 2010, Co-Frutta/Commissione, T-355/04 e T-446/04, Racc. pag. II-1, punto 123; v. altresì, in tal senso, sentenza della Corte del 1º luglio 2008, Svezia e Turco/Consiglio, C-39/05 P e C-52/05 P, Racc. pag. I-4723, punto 49).

92 Nella specie occorre ricordare che l'EFSA, in seguito all'esame dei documenti in questione, ha accolto in parte la domanda di accesso formulata dalla ricorrente, trasmettendole una copia del rapporto di valutazione e del contratto concluso con il concorrente prescelto (v. punto 7 supra). La trasmissione di tali documenti si è aggiunta alla previa comunicazione, effettuata ai sensi del regolamento finanziario, delle ragioni del rigetto dell'offerta della ricorrente, delle caratteristiche e dei vantaggi dell'offerta del concorrente prescelto nonché del nome di quest'ultimo (v. punto 5 supra).

93 Per quanto attiene al diniego dell'EFSA di trasmettere alcuni documenti, esso riguarda specificamente le offerte depositate dagli altri offerenti nell'ambito della gara d'appalto di cui trattasi. A tale riguardo l'EFSA ha dedotto l'eccezione prevista dall'articolo 4, paragrafo 2, primo trattino, del regolamento n. 1049/2001, relativo alla tutela degli interessi commerciali di una persona fisica o giuridica determinata.

94 Dalle memorie presentate al Tribunale risulta che la ricorrente contesta specificamente la decisione dell'EFSA di non concederle l'accesso all'offerta del concorrente prescelto. In particolare, la ricorrente sostiene, nelle sue memorie, che la sua domanda di accesso aveva ad oggetto «[gli] elementi dell'offerta [del concorrente prescelto] rilevanti ai fini dell'attribuzione dell'appalto in contestazione». Peraltro, la ricorrente ha precisato che il diniego di accesso all'offerta del concorrente prescelto era «oggetto del presente procedimento». Le conclusioni della ricorrente nella causa T-532/10 devono dunque essere interpretate come dirette all'annullamento della decisione dell'EFSA del 15 settembre 2010, in quanto essa le nega l'accesso all'offerta del concorrente prescelto.

95 In primo luogo si deve constatare che i documenti per i quali l'eccezione è dedotta possono rientrare nell'ambito di applicazione dell'eccezione relativa alla tutela degli interessi commerciali. Ciò risulta, segnatamente, dagli elementi economici e tecnici contenuti nelle offerte dei concorrenti.

96 In secondo luogo è necessario verificare se l'EFSA abbia esaminato se la divulgazione dei documenti rientranti nell'ambito di applicazione dell'eccezione relativa alla tutela degli interessi commerciali recasse concretamente ed effettivamente pregiudizio all'interesse tutelato.

97 L'EFSA ha evidenziato, nella sua decisione del 15 settembre 2010, il fatto che le modalità con le quali le offerte sono state redatte, il linguaggio utilizzato, la presentazione caratteristica e il know-how delle aziende relativo alla preparazione dell'offerta sono peculiari e comportano investimenti in termini finanziari e di risorse umane. L'EFSA ha precisato che tale conclusione trovava applicazione nel caso di specie, in quanto l'adeguamento dei servizi offerti alle necessità dell'EFSA rivestiva un'importanza fondamentale. Di conseguenza, gli offerenti avrebbero un legittimo interesse ad impedire che i documenti in oggetto vengano divulgati al pubblico ed ancora più ai concorrenti reali o potenziali. Riguardo a quest'ultimo punto, l'EFSA ha aggiunto che i servizi oggetto del bando di gara di cui trattasi possono essere proposti ad altri enti o società, oltre che, in futuro, all'EFSA stessa.

98 Dai termini impiegati nella decisione del 15 settembre 2010 risulta che l'EFSA ha ritenuto sussistere una presunzione generale secondo la quale l'accesso alle offerte dei concorrenti da parte degli altri offerenti recava pregiudizio, in linea di principio, all'interesse tutelato.

99 A tale proposito si deve anzitutto rilevare che il capitolato d'oneri conteneva richieste specifiche dell'EFSA che comportavano una risposta degli offerenti adeguata in funzione delle necessità in questione, il che è stato correttamente rilevato dall'EFSA, in sostanza, nella decisione del 15 settembre 2010. Ciò emerge peraltro dall'offerta depositata dalla ricorrente e allegata all'atto di ricorso nell'ambito

della presente controversia. Tale offerta è strutturata in maniera tale da rispondere precisamente al bando di gara dell'EFSA, si basa su una presentazione specifica e contiene dati inerenti all'impresa che consentono di illustrare le sue competenze professionali. In tale contesto, si deve considerare che, per le loro clausole particolari, la presentazione scelta e le competenze professionali descritte, le offerte di cui trattasi riguardano il know-how specifico degli offerenti e contribuiscono alla peculiarità e all'attrattiva delle loro offerte nell'ambito di gare d'appalto come quella di cui si trattava, che mirava a selezionare un'offerta, in esito, segnatamente, a un esame comparativo delle offerte depositate (v., in tal senso, per quanto concerne un invito a presentare proposte, sentenza del Tribunale del 21 ottobre 2010, Agapiou Joséphidès/Commissione e EACEA, T-439/08, non pubblicata nella Raccolta, punto 127). Peraltro, come anche rilevato dall'EFSA nella sua decisione, i servizi di cui trattasi nel caso di specie possono essere offerti ad altri enti, e anche alla stessa EFSA, in quanto il contratto concluso con il concorrente prescelto riguarda un periodo determinato. Non si può quindi escludere che la ricorrente sia di nuovo in concorrenza con gli altri offerenti, e in particolare con il concorrente prescelto, nell'ambito di una nuova gara d'appalto lanciata dall'EFSA e avente ad oggetto servizi simili. L'offerta dei concorrenti, e in particolare quella del concorrente prescelto, non può dunque essere comunicata ai concorrenti reali o potenziali, come giustamente rilevato dall'EFSA nella sua decisione.

100 Si deve inoltre sottolineare che la protezione delle offerte dei concorrenti nei confronti degli altri offerenti è coerente con le disposizioni pertinenti del regolamento finanziario, in particolare con l'articolo 100, paragrafo 2, anch'esso menzionato dall'EFSA nella decisione del 15 settembre 2010, che non prevede la divulgazione delle offerte depositate, nemmeno in seguito a domanda scritta degli offerenti non aggiudicatari (v., per quanto concerne la divulgazione dell'offerta prescelta, ordinanza Evropaïki Dynamiki/AEE, punto 49 supra, punto 39, e la giurisprudenza citata). Tale limitazione è insita nell'obiettivo delle norme in materia di appalti pubblici dell'Unione che si basa su una concorrenza non falsata. Per conseguire tale obiettivo, è necessario che le autorità aggiudicatrici non divulghino informazioni relative a procedure di aggiudicazione di appalti pubblici il cui contenuto potrebbe essere utilizzato per falsare la concorrenza, sia in una procedura di aggiudicazione in corso, sia in procedure di aggiudicazione successive. Inoltre, le procedure di aggiudicazione di appalti pubblici, per loro natura e per il sistema di regolamentazione dell'Unione in materia, sono fondate su un rapporto di fiducia tra le autorità aggiudicatici e gli operatori economici che vi partecipano. Questi ultimi devono poter comunicare a tali autorità aggiudicatrici qualsiasi informazione utile nell'ambito della procedura di aggiudicazione, senza temere che esse rivelino a terzi elementi di informazione la cui divulgazione potrebbe recare pregiudizio a tali operatori (v., per analogia, sentenza della Corte del 14 febbraio 2008, Varec, C-450/06, Racc. pag. I-581, punti 34-36). Si deve altresì sottolineare che, tenuto conto delle disposizioni dell'articolo 100, paragrafo 2, del regolamento finanziario, gli offerenti non aggiudicatari possono ottenere le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta prescelta nonché il nome dell'aggiudicatario.

101 Da tutti questi elementi risulta che l'EFSA non ha commesso errori nel considerare, in sostanza, che sussisteva una presunzione generale secondo la quale l'accesso alle offerte dei concorrenti da parte degli altri offerenti recava pregiudizio, in linea di principio, all'interesse tutelato. Nessun elemento presentato dalla ricorrente permette di considerare che, nella fattispecie, tale presunzione non fosse applicabile ai documenti di cui è stata chiesta la divulgazione.

102 Inoltre, per quanto attiene nello specifico all'offerta economica depositata dal concorrente prescelto, relativamente alla quale la ricorrente lamenta il fatto di non averne avuto conoscenza, va rammentato che, come rilevato nell'ambito della causa T-339/10, la ricorrente poteva conoscere tale offerta sulla base dei documenti che le erano stati trasmessi dall'EFSA (v. punto 34 supra). A tale riguardo si deve altresì respingere l'argomento della ricorrente diretto a sostenere che la decisione dell'EFSA era viziata da una carenza di motivazione o che l'EFSA aveva commesso un errore manifesto di valutazione.

103 In terzo luogo, la ricorrente non ha presentato argomenti circostanziati dinanzi al Tribunale a dimostrazione del fatto che l'EFSA avrebbe commesso un errore nel considerare che non sussisteva un interesse pubblico superiore che giustificasse la divulgazione del documento interessato, a norma

dell'articolo 4, paragrafo 2, del regolamento n. 1049/2001. In ogni caso, l'EFSA ha correttamente rilevato, nella sua decisione del 15 settembre 2010, che l'interesse della ricorrente alla pubblicità e alla trasparenza era stato, nella fattispecie, pienamente soddisfatto grazie alla trasmissione dei documenti menzionati ai punti 5 e 7 supra. Per quanto concerne la violazione del principio della parità di trattamento, che la ricorrente deduce dinanzi all'EFSA, è sufficiente constatare che tale affermazione non può prosperare, poiché l'offerta del concorrente prescelto non è stata comunicata agli altri offerenti non aggiudicatari.

104 In quarto luogo, in ordine allo sviamento di potere dedotto dalla ricorrente in quanto la protezione delle offerte dei concorrenti tutelerebbe la loro «posizione dominante» sul mercato, oltre al fatto che tale affermazione non si basa su alcun elemento circostanziato, essa contrasta con il fatto che la mancata divulgazione di informazioni riguardanti procedure di aggiudicazione di appalti pubblici persegue l'obiettivo di assicurare una concorrenza non falsata (v. punto 100 supra). Occorre quindi respingere gli argomenti della ricorrente in proposito.

105 Alla luce di tutti questi elementi, si deve dichiarare che la decisione dell'EFSA di non comunicare alla ricorrente l'offerta del concorrente prescelto non è viziata da illegittimità.

106 Di conseguenza si deve respingere il motivo unico dedotto dalla ricorrente e, pertanto, il ricorso nella causa T-532/10 nella sua interezza.

Sulle spese

107 Ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. La ricorrente, essendo rimasta soccombente, dev'essere condannata alle spese, conformemente alla domanda formulata in tal senso dall'EFSA.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

dichiara e statuisce:

1) I ricorsi sono respinti.

2) La Cosepuri Soc. Coop. pA è condannata alle spese.

Forwood Dehousse Schwarcz

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 29 gennaio 2013.

Firme

Indice

Fatti 1

Procedimento e conclusioni delle parti 3

In diritto 4

1. Sul ricorso nella causa T-339/10 4

Sulle conclusioni dirette all'annullamento 4

Sulla ricevibilità delle conclusioni dirette all'annullamento 4

Nel merito 6

– Sul primo motivo, vertente sulla violazione dell'articolo 89 del regolamento finanziario e dei principi di buona amministrazione, di trasparenza, di pubblicità e del diritto di accesso agli atti . 6

– Sul secondo motivo, vertente sulla violazione dell'articolo 100 del regolamento finanziario, del regolamento n. 1049/2001, dell'obbligo di motivazione e dei principi di trasparenza e del diritto di accesso agli atti 7

– Sul terzo motivo, vertente sulla violazione dell'articolo 100 del regolamento finanziario, sulla violazione del capitolato d'oneri e su una carenza di motivazione 9

Sulle conclusioni dirette al risarcimento 12

2. Sul ricorso nella causa T-532/10 13

Sulla ricevibilità del ricorso 13

Sulla ricevibilità del secondo capo delle conclusioni 13

Nel merito 13

Sulle spese 18