Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Ottava Sezione)

11 maggio 2023*

«Impugnazione – Regolamento di procedura della Corte – Articolo 169 – Impugnazione diretta avverso il dispositivo della decisione del Tribunale – Appalti pubblici di servizi – Procedura di gara – Regolamento (UE, Euratom) 2018/1046 – Articolo 170, paragrafo 3 – Punto 23 dell'allegato I – Offerente escluso che porta a conoscenza della Commissione europea indizi relativi al carattere anormalmente basso dell'offerta prescelta – Portata dell'obbligo di motivazione che incombe all'amministrazione aggiudicatrice»

Nella causa C-101/22 P,

avente ad oggetto l'impugnazione, ai sensi dell'articolo 56 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, proposta il 10 febbraio 2022,

Commissione europea, rappresentata da L. André, M. Ilkova e O. Verheecke, in qualità di agenti,

ricorrente,

procedimento in cui le altre parti sono:

Sopra Steria Benelux, con sede a Bruxelles (Belgio),

Unisys Belgium, con sede a Bruxelles,

rappresentate da L. Masson e G. Tilman, avocats,

ricorrenti in primo grado,

LA CORTE (Ottava Sezione),

composta da M. Safjan, presidente di sezione, N. Piçarra e M. Gavalec (relatore), giudici,

avvocato generale: M. Campos Sánchez-Bordona

cancelliere: A. Calot Escobar

vista la fase scritta del procedimento,

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di giudicare la causa senza conclusioni,

* Lingua processuale: il francese.

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con la sua impugnazione, la Commissione europea chiede l'annullamento della sentenza del Tribunale dell'Unione europea del 1º dicembre 2021, Sopra Steria Benelux e Unisys Belgium/Commissione (T-546/20; in prosieguo: la «sentenza impugnata», EU:T:2021:846), con la quale quest'ultimo ha annullato la sua decisione del 2 luglio 2020 recante, da un lato, il rigetto dell'offerta congiunta presentata, per quanto concerne il lotto A, dalla Sopra Steria Benelux e dall'Unisys Belgium (in prosieguo: congiuntamente, le «società S2U») nell'ambito della gara d'appalto recante il numero di riferimento TAXUD/2019/OP/0006 e riguardante servizi di modellazione, di sviluppo, di manutenzione e di supporto di terzo livello delle piattaforme informatiche della direzione generale «Fiscalità e unione doganale» e, dall'altro, l'attribuzione dell'appalto relativo a detto lotto all'altro consorzio che aveva presentato un'offerta (in prosieguo: la «decisione controversa»).

Contesto normativo

Regolamento di procedura della Corte

2 L'articolo 169 del regolamento di procedura, intitolato «Conclusioni, motivi e argomenti dell'impugnazione», così dispone:

«1. Le conclusioni dell'impugnazione tendono all'annullamento, totale o parziale, della decisione del Tribunale quale contenuta nel dispositivo della decisione stessa.

2. I motivi e argomenti di diritto dedotti individuano con precisione le parti della motivazione della decisione del Tribunale oggetto di contestazione».

3 L'articolo 170 di tale regolamento di procedura, intitolato «Conclusioni per il caso di accoglimento dell'impugnazione», al paragrafo 1 prevede quanto segue:

«Le conclusioni dell'impugnazione devono tendere, nell'ipotesi in cui questa sia dichiarata fondata, all'accoglimento, totale o parziale, delle conclusioni presentate in primo grado, esclusa ogni nuova conclusione. L'impugnazione non può modificare l'oggetto del giudizio svoltosi dinanzi al Tribunale».

Regolamento finanziario

4 Il regolamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 luglio 2018, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione, che modifica i regolamenti (UE) n. 1296/2013, (UE) n. 1301/2013, (UE) n. 1303/2013, (UE) n. 1304/2013, (UE) n. 1309/2013, (UE) n. 1316/2013, (UE) n. 223/2014, (UE) n. 283/2014 e la decisione n. 541/2014/UE e abroga il regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 (GU 2018, L 193, pag. 1) (in prosieguo: il «regolamento finanziario»), all'articolo 161, intitolato «Allegato sugli appalti e delega di potere», così dispone:

«Le disposizioni dettagliate concernenti gli appalti figurano nell'allegato I del presente regolamento. Per assicurare che, quando aggiudicano appalti per proprio conto, le istituzioni dell'Unione

applichino norme identiche a quelle imposte alle amministrazioni aggiudicatrici disciplinate dalle direttive 2014/23/UE [del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (GU 2014, L 94, pag. 1)] e 2014/24/UE [del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU 2014, L 94, pag. 65)], alla Commissione è conferito il potere di adottare atti delegati conformemente all'articolo 269 del presente regolamento per modificare l'allegato I del presente regolamento, al fine di allineare tale allegato alle modifiche apportate a dette direttive e di introdurre i relativi adeguamenti tecnici».

5 L'articolo 170 del regolamento di cui trattasi, intitolato «Decisione di aggiudicazione e informazione ai candidati od offerenti», ai paragrafi 2 e 3 stabilisce quanto segue:

«2. L'amministrazione aggiudicatrice comunica a ogni candidato od offerente la cui domanda di partecipazione od offerta è stata respinta i motivi del rigetto, nonché la durata dei periodi di status quo di cui agli articoli 175, paragrafo 2, e 178, paragrafo 1.

(...)

3. L'amministrazione aggiudicatrice comunica a ogni offerente che non si trova in una situazione di esclusione di cui all'articolo 136, paragrafo 1, che non è respinto ai sensi dell'articolo 141, la cui offerta è conforme ai documenti di gara e che ne fa domanda per iscritto, le informazioni seguenti:

a) il nome dell'aggiudicatario, o degli aggiudicatari nel caso di un contratto quadro, e, a eccezione del caso di un contratto specifico nell'ambito di un contratto quadro con riapertura del confronto competitivo, le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta prescelta, il prezzo pagato o il valore del contratto, a seconda del caso;

(...)

Tuttavia, l'amministrazione aggiudicatrice può decidere di non divulgare talune informazioni qualora la loro diffusione ostacoli l'applicazione della legge, sia contraria all'interesse pubblico ovvero pregiudichi i legittimi interessi commerciali degli operatori economici o possa distorcere la concorrenza leale tra di loro».

6 Il punto 23 dell'allegato I di detto regolamento, intitolato «Offerte anormalmente basse», è così formulato:

«23.1. Se, per un determinato appalto, il prezzo o i costi proposti in un'offerta appaiono anormalmente bassi, l'amministrazione aggiudicatrice richiede per iscritto le precisazioni ritenute pertinenti in merito agli elementi costitutivi del prezzo o dei costi e dà all'offerente la possibilità di presentare osservazioni.

L'amministrazione aggiudicatrice può, in particolare, prendere in considerazione osservazioni riguardanti quanto segue:

a) l'economia del processo di fabbricazione, del metodo di prestazione dei servizi o del procedimento di costruzione;

b) le soluzioni tecniche adottate o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente;

c) l'originalità dell'offerta presentata;

d) il rispetto, da parte dell'offerente, degli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro;

e) il rispetto, da parte dei subappaltatori, degli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro;

f) l'eventualità che l'offerente ottenga un aiuto di Stato in conformità delle norme applicabili.

23.2. L'amministrazione aggiudicatrice respinge l'offerta solo se gli elementi di prova forniti non giustificano sufficientemente il basso prezzo o i bassi costi proposti.

L'amministrazione aggiudicatrice respinge l'offerta se ha accertato che essa è anormalmente bassa perché non rispetta gli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro.

(...)».

Fatti all'origine della controversia

7 I fatti all'origine della controversia sono esposti nei termini seguenti ai punti da 1 a 8 della sentenza impugnata:

«1 Il 6 dicembre 2019 la Commissione europea ha pubblicato nel Supplemento della *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* (GU 2019/S 236-577462) un bando di gara d'appalto recante il numero di riferimento TAXUD/2019/OP/0006 e riguardante servizi di modellazione, di sviluppo, di manutenzione e di supporto di terzo livello delle piattaforme informatiche della direzione generale "Fiscalità e unione doganale" della Commissione. Il suddetto appalto era costituito da due lotti, vale a dire il lotto A, "Servizi di sviluppo per la piattaforma CCN/CSI", e il lotto B, "Servizi di sviluppo per le piattaforme CCN2(ng), SPEED2(ng), CDCO/TSOAP e SSV", aventi come criterio di aggiudicazione il miglior rapporto qualità/prezzo, là dove alla qualità tecnica e al prezzo erano attribuiti, nella valutazione delle offerte, rispettivamente, il 70% e il 30%. Per ciascuno di questi due lotti, la Commissione doveva stipulare un contratto quadro per una durata di 36 mesi, rinnovabile tre volte per periodi successivi di 12 mesi, con l'offerente che offrisse il miglior rapporto qualità/prezzo, a condizione che soddisfacesse taluni criteri minimi riguardanti l'ammissibilità, la non escludibilità, la capacità e la conformità dell'offerta.

2 Il 27 febbraio 2020 [le società S2U] hanno presentato un'offerta congiunta nell'ambito di un consorzio il cui capofila era la Sopra. L'unica altra offerta presentata entro i termini per il lotto A è stata quella del consorzio ARHS-IBM, formato dall'ARHS Developments SA e dall'International Business Machines of Belgium SA.

3 Con lettera del 2 luglio 2020, la Commissione ha informato [le società S2U] che la loro offerta per il lotto A era stata respinta in quanto non era la più vantaggiosa economicamente e che l'appalto era stato aggiudicato ad un altro offerente (...). La Commissione ha allegato un estratto della relazione di valutazione della loro offerta indicante i punteggi che erano stati attribuiti a quest'ultima, corredati di spiegazioni, e le ha informate che le caratteristiche e i vantaggi relativi

dell'offerta prescelta, il valore del contratto nonché il nome dell'aggiudicatario potevano essere loro comunicati dietro richiesta scritta. Le [società S2U] hanno presentato tale richiesta il giorno stesso.

4 Dall'estratto della relazione di valutazione consta che l'offerta [delle società S2U] ha ricevuto un punteggio totale di 90,81 punti (...)

(...)

5 Con lettera del 3 luglio 2020, la Commissione ha informato [le società S2U] che l'appalto era stato aggiudicato al consorzio ARHS-IBM e ha inviato loro un estratto della relazione di valutazione dell'offerta di quest'ultimo, con l'indicazione dei punteggi attribuiti, corredati da spiegazioni.

6 Da tale estratto della relazione di valutazione consta che l'offerta dell'aggiudicatario ha ricevuto un punteggio totale di 98,53 punti (...)

(...)

7 Con lettera del 10 luglio 2020 [(in prosieguo: la "domanda del 10 luglio 2020")], [le società S2U] hanno contestato l'esito della gara d'appalto e, con riferimento al prezzo indicato nell'offerta prescelta, hanno espresso dubbi sul fatto che un prezzo di molto inferiore a quello da loro proposto, che ritenevano ragionevole e conforme alle condizioni di mercato, potesse essere praticabile senza rischio di "dumping sociale". Pertanto, hanno invitato l'amministrazione aggiudicatrice, in particolare, a confermare di aver verificato che l'offerta dell'aggiudicatario non presentasse alcun rischio in tal senso.

8 Con lettera del 20 luglio 2020 [(in prosieguo: la "risposta del 20 luglio 2020")], la Commissione ha risposto, tra l'altro, che un'analisi dettagliata sul piano finanziario dell'offerta prescelta aveva rivelato che la stessa era conforme alle condizioni di mercato dei paesi da cui gli appaltatori e i loro subappaltatori avrebbero eseguito i servizi richiesti».

Ricorso dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata

8 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 2 settembre 2020, le società S2U hanno proposto un ricorso diretto all'annullamento della decisione controversa.

9 A sostegno del loro ricorso, esse hanno dedotto due motivi. Il primo verte su una violazione del punto 23 dell'allegato I del regolamento finanziario e su un errore manifesto di valutazione; il secondo, su un difetto di motivazione della decisione controversa riguardo all'eventuale carattere anormalmente basso dell'offerta prescelta.

10 Con la sentenza impugnata, il Tribunale ha accolto il secondo motivo di ricorso, che aveva deciso di esaminare in via preliminare.

11 Ai punti da 38 a 54 della sentenza impugnata, il Tribunale ha sintetizzato le norme relative all'obbligo di motivazione dell'amministrazione aggiudicatrice nelle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici dell'Unione, quali risultano principalmente dall'articolo 170 del regolamento finanziario e dal punto 23 dell'allegato I di quest'ultimo, nonché dalla relativa giurisprudenza.

12 Emerge, più in particolare, dai punti da 47 a 49 di tale sentenza che la valutazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dell'esistenza di offerte anormalmente basse viene effettuata in due tempi. In un primo tempo, l'amministrazione aggiudicatrice valuta prima facie, e non basandosi su un'analisi dettagliata degli elementi costitutivi di ciascuna offerta, se il prezzo o i costi proposti nell'offerta «appai[a]no» anormalmente bassi. In mancanza di indizi atti a destare il sospetto che essa possa essere anormalmente bassa, l'amministrazione aggiudicatrice può continuare la sua valutazione e la procedura di aggiudicazione dell'appalto. Per contro, in presenza di siffatti indizi, l'amministrazione aggiudicatrice deve, in un secondo tempo, verificare in modo più dettagliato gli elementi costitutivi di tale offerta al fine di assicurarsi che essa non sia anormalmente bassa. A tal fine, essa deve anzitutto dare all'offerente in questione la possibilità di indicare le ragioni per le quali esso ritiene che la sua offerta non sia anormalmente bassa. L'amministrazione aggiudicatrice deve, poi, valutare le spiegazioni fornite e stabilire se l'offerta di cui trattasi presenti un carattere anormalmente basso, nel qual caso ha l'obbligo di respingerla.

13 Ai punti da 51 a 53 di detta sentenza, il Tribunale ha ricordato che l'obbligo di motivazione che incombe all'amministrazione aggiudicatrice laddove essa ritenga che l'offerta prescelta non appaia anormalmente bassa ha una portata limitata. In particolare, qualora essa selezioni un'offerta, la medesima non è tenuta ad indicare esplicitamente, in risposta a qualsiasi domanda di motivazione che le sia sottoposta a norma dell'articolo 170, paragrafo 3, del regolamento finanziario, le ragioni per le quali tale offerta non le è apparsa anormalmente bassa. Invero, il fatto di selezionare un'offerta indica, implicitamente ma necessariamente, la mancanza di indizi che rivelassero che l'offerta era anormalmente bassa. Una motivazione esplicita dovrebbe, per contro, essere portata a conoscenza dell'offerente escluso che ne faccia domanda espressa, al fine di informarlo di un aspetto importante delle caratteristiche e dei vantaggi relativi dell'offerta prescelta, ai sensi dell'articolo 170, paragrafo 3, del regolamento di cui trattasi. A tale riguardo, il Tribunale ha considerato, al punto 54 della medesima sentenza, che non è sufficiente che l'amministrazione aggiudicatrice si limiti a constatare che l'offerta prescelta nell'ambito della procedura di aggiudicazione non è anormalmente bassa.

14 Al punto 55 della sentenza impugnata, il Tribunale ha rilevato che, nel caso di specie, la Commissione si è limitata, in un primo tempo, conformemente all'articolo 170 del regolamento finanziario e al punto 31 dell'allegato I di tale regolamento, ad informare le società S2U che la loro offerta era stata respinta, allegando un estratto della relazione del comitato di valutazione riguardante la loro offerta. In un secondo tempo, a seguito di una domanda per iscritto di queste ultime, la Commissione si è limitata a comunicare loro il nome dell'aggiudicatario, il prezzo dell'offerta prescelta, il suo punteggio finanziario e il suo rapporto qualità/prezzo quale espresso dal suo punteggio finale. Secondo il Tribunale, i dettagli così comunicati non vertevano affatto sull'esame del prezzo dell'offerta prescelta alla luce dell'eventuale carattere anormalmente basso di quest'ultimo.

15 Al punto 59 di tale sentenza, il Tribunale ha ricordato che è a causa della significativa differenza tra il prezzo proposto dalle società S2U e quello proposto dall'aggiudicatario che quest'ultimo si è aggiudicato l'appalto. È in tale contesto che le società S2U hanno chiesto alla Commissione, come ricordato al punto 56 di detta sentenza, di confermare, in particolare, di aver verificato che, alla luce del suo prezzo, l'offerta prescelta non comportasse né un rischio di «dumping sociale» né rischi riguardanti l'esecuzione del contratto.

16 Ai punti 57 e 66 della sentenza impugnata, il Tribunale ha rilevato che, sebbene le società S2U non avessero invocato esplicitamente la nozione di «offerta anormalmente bassa», esse avevano chiaramente menzionato le potenziali conseguenze inerenti alla presentazione di un'offerta siffatta, e precisamente un rischio di dumping sociale e un rischio per la continuità della fornitura dei servizi.

17 Al punto 58 di tale sentenza, il Tribunale ha rilevato che la Commissione si era limitata ad affermare, nella sua risposta del 20 luglio 2020, che un'analisi dettagliata sul piano finanziario dell'offerta dell'aggiudicatario aveva rivelato che essa era conforme alle condizioni del mercato dei paesi a partire dai quali gli appaltatori e i loro subappaltatori avrebbero eseguito le prestazioni di servizi richieste.

18 Ai punti 60 e 61 di detta sentenza, il Tribunale ha ritenuto che tale constatazione fosse insufficiente, tenuto conto del fatto che erano state presentate solo due offerte per il lotto A e che esisteva quindi un solo termine di paragone che consentisse di stabilire l'eventuale presenza di un indizio che il prezzo dell'offerta prescelta potesse essere considerato anormalmente basso. Dato che il criterio del prezzo è stato determinante nella graduatoria delle offerte e che il prezzo dell'offerta prescelta costituiva il suo unico vantaggio, la Commissione avrebbe infatti dovuto fornire quanto meno le informazioni relative alla percentuale corrispondente alla quota dell'appalto che sarebbe stata eseguita in subappalto nonché ai paesi a partire dai quali i servizi di cui trattasi sarebbero stati eseguiti.

19 Se la Commissione avesse inoltre comunicato tali informazioni, come ha fatto nel suo controricorso e all'udienza tenutasi dinanzi al Tribunale, le società S2U avrebbero potuto comprendere meglio le ragioni della differenza di prezzo tra le due offerte. Siffatte informazioni avrebbero altresì consentito loro di disporre di elementi sufficienti per conoscere le ragioni per le quali la Commissione aveva ritenuto che l'offerta prescelta non apparisse anormalmente bassa e, pertanto, di contestare eventualmente la fondatezza di tale valutazione.

20 Al punto 68 di detta sentenza, il Tribunale ha giudicato che non è ammissibile che un'amministrazione aggiudicatrice si limiti ad invocare il punto 23.1 dell'allegato I del regolamento finanziario e si sottragga in tal modo all'obbligo, previsto all'articolo 170, paragrafo 3, di tale regolamento, di comunicare all'offerente escluso che ne faccia domanda per iscritto le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta prescelta, segnatamente i motivi per i quali tale offerta non è apparsa anormalmente bassa. Secondo il Tribunale, la Commissione non poteva quindi limitarsi a constatare di non aver ritenuto che l'offerta prescelta apparisse anormalmente bassa, senza precisare alle società S2U, che ne avevano fatto domanda espressa, i motivi che l'avevano condotta a tale conclusione.

21 Infine, al punto 69 della sentenza impugnata, il Tribunale ha dichiarato tardive le spiegazioni fornite dalla Commissione in corso di causa, secondo le quali gran parte delle prestazioni previste dall'offerta prescelta sarebbero state subappaltate, essenzialmente in Grecia e in Romania, di modo che le differenze salariali connesse ai luoghi di esecuzione delle prestazioni avrebbero spiegato la differenza di prezzo, sostanziale, tra le offerte presentate. Il Tribunale ha ricordato che possono essere prese in considerazione solo informazioni ricevute dalle società S2U prima della proposizione del ricorso dinanzi ad esso, dato che la motivazione non può, in linea di principio, essere esposta per la prima volta e a posteriori dinanzi al giudice.

22 Alla luce delle considerazioni che precedono, il Tribunale ha rilevato, ai punti 70 e 71 di tale sentenza, che, tenuto conto delle informazioni che la Commissione aveva fornito loro, le società S2U non erano potute venire a conoscenza di tutte le informazioni relative agli elementi costitutivi dell'offerta dell'aggiudicatario che avevano permesso alla Commissione di ritenere che essa non apparisse anormalmente bassa. Il Tribunale ha quindi accolto il secondo motivo delle società S2U e annullato la decisione controversa, senza ritenere necessario esaminare il primo motivo di ricorso.

Conclusioni delle parti

23 Nella sua impugnazione, la Commissione chiede che la Corte voglia:

– annullare i punti da 52 a 57, 60, 61, 66, 68 e 69 della sentenza impugnata;

– respingere la domanda di annullamento; e

– condannare le società S2U a farsi carico delle spese del presente procedimento dinanzi alla Corte e del procedimento dinanzi al Tribunale.

24 Nella sua replica, la Commissione chiede altresì che la Corte voglia:

– dichiarare l'impugnazione ricevibile nella sua interezza e

– annullare la sentenza impugnata.

25 Le società S2U chiedono che la Corte voglia:

– in via principale, respingere integralmente l'impugnazione e condannare la Commissione a tutte le spese del procedimento; e

– in subordine, nell'ipotesi in cui l'impugnazione fosse dichiarata fondata, rinviare la causa al Tribunale.

Sull'impugnazione

Sull'eccezione di irricevibilità sollevata dalle società S2U

Argomenti delle parti

26 Le società S2U eccepiscono l'irricevibilità dell'impugnazione a motivo della violazione da parte della Commissione degli articoli 169 e 170 del regolamento di procedura. La Commissione domanderebbe infatti soltanto l'annullamento dei punti da 52 a 57, 60, 61, 66, 68 e 69 della sentenza impugnata, senza chiedere, di conseguenza, l'annullamento, totale o parziale, della decisione quale contenuta nel dispositivo di tale sentenza, ai sensi dell'articolo 169, paragrafo 1, di detto regolamento.

27 La Commissione non contesterebbe neppure i punti 70 e 71 della sentenza impugnata e dovrebbe quindi ritenersi che vi abbia aderito. Orbene, questi ultimi conterrebbero la conclusione del ragionamento che ha condotto, in sostanza, il Tribunale a constatare, da un lato, che le società S2U non hanno avuto conoscenza delle informazioni relative agli elementi costitutivi dell'offerta dell'aggiudicatario sulla base delle quali la Commissione ha ritenuto che tale offerta non apparisse anormalmente bassa e, dall'altro, che la Commissione aveva esposto in modo insufficiente i motivi atti a giustificare detta conclusione, cosicché la decisione controversa doveva essere annullata senza che fosse necessario esaminare il primo motivo di ricorso.

28 Le società S2U chiedono altresì che sia dichiarata irricevibile la nuova domanda, formulata dalla Commissione nella sua replica, diretta, da un lato, a far dichiarare ricevibile l'impugnazione nella sua interezza e, dall'altro, all'annullamento di tale sentenza.

29 La Commissione chiede il rigetto di tale eccezione di irricevibilità.

Giudizio della Corte

30 In via preliminare, occorre rilevare, come affermato dalla Commissione nella sua replica, che le società S2U non deducono alcun argomento che consenta di suffragare una violazione dell'articolo 170 del regolamento di procedura. Ne consegue che l'eccezione di irricevibilità deve essere esaminata solo alla luce dell'articolo 169 di quest'ultimo.

31 Al riguardo, il principio fondamentale secondo cui l'impugnazione deve essere diretta avverso il dispositivo della decisione del Tribunale, senza potersi limitare a mirare alla modifica di parte della motivazione di tale decisione, discende dal paragrafo 1 di quest'ultima disposizione (v., in tal senso, sentenze del 15 novembre 2012, Al-Aqsa/Consiglio e Paesi Bassi/Al-Aqsa, C-539/10 P e C-550/10 P, EU:C:2012:711, punti da 43 a 45, nonché del 16 luglio 2020, Inclusion Alliance for Europe/Commissione, C-378/16 P, EU:C:2020:575, punto 57). Tuttavia, la Corte ha altresì precisato che un formalismo eccessivo nell'applicazione di tale norma sarebbe contrario a detta giurisprudenza (v., in tal senso, sentenza del 16 luglio 2020, Inclusion Alliance for Europe/Commissione, C-378/16 P, EU:C:2020:575, punti 59 e 60).

32 Nel caso di specie, nella parte della sua impugnazione intitolata «Conclusioni», la Commissione ha soltanto chiesto alla Corte di annullare i punti da 52 a 57, 60, 61, 66, 68 e 69 della sentenza impugnata, di respingere il ricorso di annullamento proposto dalle società S2U dinanzi al Tribunale e di condannare le società S2U a tutte le spese.

33 Emerge tuttavia chiaramente dal frontespizio dell'impugnazione proposta dalla Commissione che quest'ultima chiede formalmente l'annullamento della sentenza impugnata. Inoltre, sebbene la Commissione non abbia espressamente chiesto l'annullamento di tale sentenza nel paragrafo conclusivo della sua impugnazione, essa, al termine delle considerazioni dedicate a ciascuno dei tre motivi invocati a sostegno della sua impugnazione, ha individuato i punti di tale sentenza che le sembravano viziati da un errore di diritto e ne ha espressamente dedotto che il punto 1 del dispositivo di detta sentenza doveva parimenti essere annullato atteso che i punti in questione ne costituivano il fondamento.

34 Date tali circostanze, se è vero che le conclusioni stricto sensu dell'impugnazione non tendono espressamente all'annullamento del punto 1 del dispositivo della sentenza impugnata, esse non possono tuttavia essere considerate in altro modo se non come tendenti, in sostanza, allo stesso risultato. A tale riguardo, è evidente, dalla lettura del controricorso e della controreplica

depositati dalle società S2U, che queste ultime hanno perfettamente compreso il ragionamento svolto dalla Commissione nella sua impugnazione e le sue implicazioni riguardo al punto 1 del dispositivo della sentenza impugnata.

35 Quanto all'argomento relativo al fatto che la Commissione avrebbe omesso di contestare i punti 70 e 71 di detta sentenza, esso non può essere accolto. Tali due punti della motivazione hanno infatti solo carattere ricognitivo e si limitano a trarre le conseguenze dai punti che la Commissione ha espressamente contestato. Pertanto, anche se sarebbe stato preferibile che la Commissione contestasse altresì detti punti, tale omissione non può produrre conseguenze.

36 Occorre quindi respingere l'eccezione di irricevibilità sollevata dalle società S2U.

Nel merito

37 A sostegno della sua impugnazione, la Commissione deduce tre motivi. Con il suo primo motivo di impugnazione, essa contesta al Tribunale il fatto di aver commesso un errore di diritto nel qualificare la domanda del 10 luglio 2020 come «domanda espressa» volta ad ottenere i motivi che avevano indotto l'amministrazione aggiudicatrice a non considerare l'offerta prescelta come anormalmente bassa. Il secondo motivo di impugnazione verte su un travisamento del contenuto della risposta del 20 luglio 2020. Con il suo terzo motivo di impugnazione, la Commissione deduce una violazione della portata dell'obbligo di motivazione che incombe all'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'articolo 296 TFUE e dell'articolo 170, paragrafo 3, del regolamento finanziario.

Sul primo motivo di impugnazione, vertente su un errore di diritto commesso dal Tribunale nel qualificare la domanda del 10 luglio 2020 come «domanda espressa» volta ad ottenere i motivi per i quali l'amministrazione aggiudicatrice non ha considerato l'offerta prescelta come anormalmente bassa

– *Argomenti delle parti*

38 Nell'ambito del suo primo motivo di impugnazione, la Commissione sostiene che i punti da 52 a 57 della sentenza impugnata sono viziati da una contraddizione che ha condotto, ai punti 66 e 68 della stessa, ad una qualificazione giuridica erronea dei fatti da parte del Tribunale.

39 Dalla sentenza del 4 luglio 2017, European Dynamics Luxembourg e a./Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie (T-392/15, EU:T:2017:462, punto 93), risulterebbe infatti che è solo in presenza di una domanda espressa di un offerente, vale a dire una domanda che invoca esplicitamente il carattere anormalmente basso dell'offerta prescelta dall'amministrazione aggiudicatrice, che quest'ultima deve giustificare la ragione per la quale ritiene che l'offerta prescelta non appaia anormalmente bassa.

40 Orbene, tale requisito di una domanda espressa, sottolineato ai punti 52 e da 63 a 65 della sentenza impugnata, non sarebbe soddisfatto nel caso di specie, atteso che il Tribunale ha constatato, al punto 57 di tale sentenza, che, nella domanda del 10 luglio 2020, «le [società S2U] non hanno invocato esplicitamente la nozione di offerta anormalmente bassa».

41 Secondo la Commissione, il fatto che un offerente menzioni «una delle potenziali conseguenze inerenti alla presentazione di un'offerta anormalmente bassa, e precisamente un rischio di dumping sociale (...) e un rischio per la continuità della fornitura dei servizi» non potrebbe essere assimilato a una domanda espressa né essere sufficiente a far sorgere, in capo all'amministrazione aggiudicatrice, l'obbligo di motivare le ragioni per le quali un'offerta non le sia apparsa anormalmente bassa. I due rischi invocati non sarebbero infatti né assimilabili né equivalenti al concetto di offerta anormalmente bassa.

42 A tale riguardo, la nozione di «dumping sociale», che non sarebbe definita nel diritto dell'Unione, non sarebbe menzionata al punto 23.1 dell'allegato I del regolamento finanziario, che elenca gli elementi da prendere in considerazione per valutare il carattere anormalmente basso di un'offerta. Inoltre, sebbene le società S2U abbiano invocato, nella loro domanda del 10 luglio 2020, il rischio di continuità riguardante la fornitura dei servizi, neppure tale rischio è menzionato in detta disposizione. Peraltro, le società S2U avrebbero interrogato l'amministrazione aggiudicatrice solo sull'esistenza di un rischio di dumping sociale.

43 Il Tribunale obbligherebbe quindi l'amministrazione aggiudicatrice, anche quando è investita di una domanda non espressa, a impegnarsi in un'interpretazione teleologica dei quesiti posti dall'offerente invece di attenersi ad un'interpretazione letterale di detti quesiti, come risulterebbe dalla sentenza del 26 aprile 2018, European Dynamics Luxembourg e Evropaïki Dynamiki/Commissione (T-752/15, non pubblicata, EU:T:2018:233, punti da 78 a 81). Tale nuova interpretazione creerebbe, inoltre, incertezza giuridica, in quanto le amministrazioni aggiudicatrici ignorerebbero se debbano assimilare qualsiasi domanda che invochi una delle «potenziali conseguenze dell'offerta anormalmente bassa» a una domanda espressa volta a conoscere i motivi per le quali l'amministrazione aggiudicatrice non aveva dubbi riguardo al carattere anormalmente basso dell'offerta prescelta.

44 Inoltre, la Commissione non ha prestato acquiescenza alla qualificazione della domanda del 10 luglio 2020 come domanda espressa vertente sul carattere anormalmente basso di un'offerta, quale risulta dai punti 66 e 68 della sentenza impugnata.

45 Le società S2U sostengono che il primo motivo di impugnazione è irricevibile nella parte in cui invita la Corte ad effettuare una valutazione di fatto sulla nozione di «domanda espressa». In subordine, tale motivo dovrebbe essere respinto in quanto infondato.

– *Giudizio della Corte*

46 Con il suo primo motivo di impugnazione, diretto contro i punti da 52 a 57, 66 e 68 della sentenza impugnata, la Commissione contesta, in sostanza, al Tribunale il fatto di aver commesso un errore di diritto considerando la domanda del 10 luglio 2020 come una domanda volta espressamente ad ottenere dall'amministrazione aggiudicatrice l'esposizione dei motivi per i quali l'offerta prescelta non le è apparsa come avente un carattere anormalmente basso.

47 A tale riguardo, nei limiti in cui le società S2U sostengono che il primo motivo di impugnazione è irricevibile sulla base del rilievo che esso invita la Corte ad effettuare una valutazione di fatto sulla nozione di «domanda espressa», occorre ricordare che la qualificazione giuridica di un fatto o di un atto, effettuata dal Tribunale, è una questione di diritto che può essere sollevata nell'ambito di un'impugnazione (sentenze del 19 ottobre 1995, Rendo e a./Commissione, C-19/93 P, EU:C:1995:339, punto 26, nonché del 12 maggio 2022, Klein/Commissione, C-430/20 P, EU:C:2022:377, punto 41). Ne consegue che la questione se la domanda del 10 luglio 2020

costituisca una domanda «espressa», vale a dire una domanda riguardante le ragioni per le quali l'amministrazione aggiudicatrice non ha considerato l'offerta prescelta come anormalmente bassa, ai sensi dell'articolo 170, paragrafo 3, lettera a), del regolamento finanziario, in combinato disposto con il punto 23 dell'allegato I di tale regolamento, è una questione di diritto che può essere esaminata in sede di impugnazione. Pertanto, tale motivo è ricevibile.

48 Quanto al merito, va rilevato che l'articolo 170, paragrafo 3, lettera a), del regolamento finanziario conferisce ad ogni offerente che non si trovi in una situazione di esclusione, che non sia respinto e la cui offerta sia stata giudicata conforme ai documenti di gara, la facoltà di domandare per iscritto all'amministrazione aggiudicatrice informazioni quali il nome dell'aggiudicatario, nonché le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta prescelta, il prezzo pagato o il valore del contratto, a seconda del caso.

49 Un offerente escluso può quindi avvalersi della facoltà concessa da tale disposizione per invitare l'amministrazione aggiudicatrice a giustificare la sua decisione di non considerare l'offerta prescelta come un'offerta anormalmente bassa, ai sensi del punto 23 dell'allegato I di detto regolamento. Una siffatta richiesta può rivelarsi utile dal momento che si considera che l'amministrazione aggiudicatrice nel selezionare un'offerta abbia ritenuto, quanto meno implicitamente, che non esistessero indizi che rivelassero che essa era anormalmente bassa.

50 La facoltà così concessa dall'articolo 170, paragrafo 3, lettera a), del regolamento finanziario, in combinato disposto con il punto 23 dell'allegato I di tale regolamento, mira a proteggere qualsiasi offerente escluso, nell'ultima fase di una procedura di aggiudicazione di appalto, dall'arbitrio dell'amministrazione aggiudicatrice e a garantire una sana concorrenza tra gli offerenti (v., per analogia, sentenza del 27 novembre 2001, Lombardini e Mantovani, C-285/99 e C-286/99, EU:C:2001:640, punti 44 e 57).

51 Il Tribunale ha quindi correttamente dichiarato, al punto 52 della sentenza impugnata, che un'amministrazione aggiudicatrice è tenuta ad indicare esplicitamente i motivi per i quali l'offerta che ha scelto non le è apparsa anormalmente bassa solo se un offerente escluso ne ha fatto domanda espressa.

52 A tale riguardo, sebbene sia preferibile che un siffatto offerente si riferisca letteralmente alla nozione di «offerta anormalmente bassa», ai sensi del punto 23 dell'allegato I del regolamento finanziario, qualora intenda interrogare l'amministrazione aggiudicatrice su tale punto, un riferimento esplicito a detta nozione non appare tuttavia indispensabile. Infatti, da un lato, una «domanda espressa», ai fini dell'articolo 170, paragrafo 3, lettera a), di tale regolamento non può essere confusa con la menzione esplicita dell'espressione «offerta anormalmente bassa». Dall'altro lato, poiché l'articolo 170, paragrafo 3, lettera a), di detto regolamento non utilizza direttamente tale espressione, ma si riferisce ai termini generali «caratteristiche e (...) vantaggi relativi dell'offerta prescelta», è sufficiente che la domanda espressa riguardi con abbastanza precisione e chiarezza tali caratteristiche e vantaggi, senza necessariamente riprendere l'esatta terminologia di altre disposizioni del medesimo regolamento.

53 Nondimeno, è essenziale che la domanda dell'offerente escluso sia formulata in modo tale da non lasciar sorgere alcun dubbio sulla sua intenzione di indurre l'amministrazione aggiudicatrice a giustificare la sua decisione di non considerare l'offerta prescelta come anormalmente bassa. Ciò si verifica quando, come nel caso di specie, un offerente escluso segnala all'amministrazione

aggiudicatrice due potenziali conseguenze notoriamente conosciute della scelta di un'offerta anormalmente bassa, quali il rischio di dumping sociale e il rischio di porre in pericolo la continuità dei servizi.

54 Il nesso tra rischi del genere e la nozione di «offerta anormalmente bassa» risulta chiaramente dal punto 23.1, lettere a), b), d) ed e), dell'allegato I del regolamento finanziario, il quale prevede, al riguardo, che l'amministrazione aggiudicatrice, per determinare se un'offerta non sia anormalmente bassa, può, in particolare, prendere in considerazione: l'economia del processo di fabbricazione, del metodo di prestazione dei servizi o del procedimento di costruzione; le soluzioni tecniche adottate o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente; nonché il rispetto, da parte dell'offerente o dei suoi subappaltatori, degli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro.

55 Il Tribunale ha quindi correttamente considerato, ai punti 56 e 57 della sentenza impugnata, che le società S2U avevano chiaramente menzionato le potenziali conseguenze inerenti alla presentazione di un'offerta anormalmente bassa. Per giungere a una siffatta conclusione, il Tribunale ha rilevato che le società S2U avevano addotto il prezzo realistico e competitivo della loro offerta, tenuto conto delle condizioni dell'appalto, della loro esperienza quali controparti contrattuali della Commissione e dei rischi riguardanti l'esecuzione del contratto che risulterebbero da un'offerta il cui prezzo fosse notevolmente inferiore a quello della loro offerta.

56 Inoltre, il Tribunale ha sottolineato che le società S2U avevano invitato la Commissione a confermare, in particolare, di aver verificato che, alla luce del suo prezzo, l'offerta prescelta non comportasse un rischio di «dumping sociale». Così facendo, il Tribunale ha correttamente ritenuto che le società S2U intendessero evidenziare che l'offerta prescelta poteva non rispettare la legislazione dei paesi nei quali i servizi dovevano essere eseguiti in materia di retribuzione del personale, di contribuzione al regime di sicurezza sociale nonché di sicurezza e di salute sul lavoro, cosicché detta offerta poteva altresì presentare un rischio per la continuità della fornitura dei servizi.

57 È quindi senza commettere errori di diritto che il Tribunale ha potuto qualificare, ai punti 66 e 68 della sentenza impugnata, la domanda del 10 luglio 2020 come «domanda espressa» riguardante le ragioni per le quali l'amministrazione aggiudicatrice non aveva considerato l'offerta prescelta come anormalmente bassa.

58 Il primo motivo di impugnazione deve essere pertanto respinto in quanto infondato.

Sul terzo motivo di impugnazione, vertente su una violazione della portata dell'obbligo di motivazione che incombe all'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'articolo 296 TFUE e dell'articolo 170, paragrafo 3, del regolamento finanziario

– *Argomenti delle parti*

59 La Commissione addebita al Tribunale il fatto di aver commesso un errore di diritto omettendo di tener conto della portata dell'obbligo di motivazione che incombe all'amministrazione aggiudicatrice ai sensi dell'articolo 296 TFUE e dell'articolo 170, paragrafo 3, del regolamento finanziario.

60 In primo luogo, la Commissione sostiene che il ragionamento svolto dal Tribunale, da un lato, ai punti 51 e 52 di tale sentenza e, dall'altro, ai punti 53, 54, 60, 61 e 68 di quest'ultima, contiene contraddizioni per quanto riguarda la portata dell'obbligo di motivazione e conduce a non tener conto della valutazione in due tempi da parte dell'amministrazione aggiudicatrice delle offerte che appaiono anormalmente basse, quale prevista al punto 23 dell'allegato I del regolamento finanziario. Inoltre, istituendo un obbligo di motivazione così ampio, il Tribunale eccederebbe le prescrizioni di cui all'articolo 170, paragrafo 3, di tale regolamento, che non menziona il carattere anormalmente basso di un'offerta quale elemento della motivazione.

61 Al punto 51 di detta sentenza, il Tribunale confermerebbe che, nella prima fase dell'analisi, vale a dire quando l'amministrazione aggiudicatrice ha ritenuto che un'offerta non apparisse anormalmente bassa, l'obbligo di motivazione ha solo una portata limitata. Attribuire una portata più completa all'obbligo di motivazione, in tale fase dell'analisi che si basa su una valutazione prima facie, equivarrebbe ad imporre una prova diabolica all'amministrazione aggiudicatrice.

62 Pertanto, è solo in presenza di un dubbio relativo al carattere anormalmente basso dell'offerta che l'amministrazione aggiudicatrice sarebbe tenuta a consultare l'offerente in questione, al fine di disporre di più elementi riguardanti la composizione del prezzo e dei costi. In occasione di tale seconda fase dell'analisi, dal momento che l'amministrazione aggiudicatrice ha potuto procedere a una verifica dettagliata dell'offerta, la portata dell'obbligo di motivazione sarebbe completa, come dichiarato dal Tribunale nella sua sentenza del 4 luglio 2017, European Dynamics Luxembourg e a./Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie (T-392/15, EU:T:2017:462, punto 91).

63 Ciò nondimeno, in contraddizione con la portata limitata dell'obbligo di motivazione, sottolineata al punto 51 della sentenza impugnata, il Tribunale avrebbe concluso, all'ultima frase del punto 52 di tale sentenza, che, nel caso in cui l'offerta non appaia anormalmente bassa, i motivi che giustificano una siffatta mancanza di apparenza devono essere comunicati se una domanda espressa è rivolta all'amministrazione aggiudicatrice e che tali motivi, nonché il ragionamento ad essi sotteso, costituiscono caratteristiche e vantaggi ai sensi dell'articolo 170, paragrafo 3, del regolamento finanziario. Il ragionamento del Tribunale sarebbe contraddittorio poiché implica che la mera domanda espressa di un offerente escluso, riguardante il carattere anormalmente basso di un'offerta, porti a sopprimere qualsiasi distinzione tra la portata dell'obbligo di motivazione nella prima fase, asseritamente limitata, e nella seconda fase dell'analisi, in cui devono essere forniti i motivi e il ragionamento.

64 Tale contraddizione avrebbe indotto il Tribunale a concludere, erroneamente, ai punti 60 e 61 della sentenza impugnata, per l'insufficienza della motivazione fornita dalla Commissione e, pertanto, che quest'ultima «avrebbe dovuto, al fine di rispondere adeguatamente alla richiesta delle [società S2U], fornire quanto meno le informazioni relative alla percentuale corrispondente alla quota dell'appalto che sarebbe stata eseguita in subappalto nonché ai paesi a partire dai quali i servizi di cui trattasi sarebbero stati eseguiti».

65 In secondo luogo, la Commissione rileva che, al punto 69 della sentenza impugnata, il Tribunale le addebita il fatto di aver fornito alle società S2U solo in corso di causa spiegazioni supplementari sulla sostanziale differenza di prezzo tra le offerte. Così facendo, il Tribunale confonderebbe l'obbligo di motivazione nella fase amministrativa della procedura di appalto con l'obbligo per la Commissione, in quanto parte convenuta, di fornire spiegazioni e informazioni nell'ambito del sindacato giurisdizionale, il che appesantirebbe, in tal modo, senza alcun fondamento giuridico, l'obbligo di motivazione gravante sulla Commissione.

66 La Corte avrebbe tuttavia già dichiarato, nella sentenza del 14 ottobre 2020, Close e Cegelec/Parlamento (C-447/19 P, non pubblicata, EU:C:2020:826, punti 43 e 44), che, «tenuto conto dei rispettivi ruoli degli offerenti e degli organi di controllo, non si può esigere che vi sia una perfetta identità tra l'informazione che un'amministrazione aggiudicatrice deve fornire a un offerente escluso sulla base dell'obbligo di motivazione ad essa incombente e l'informazione che detta amministrazione aggiudicatrice deve fornire agli organi giurisdizionali nell'ambito del sindacato, da parte di questi ultimi, della legittimità della decisione di aggiudicazione di un appalto. Peraltro, la circostanza che i documenti trasmessi al Tribunale nell'ambito di una misura istruttoria siano successivamente trasmessi anche alla parte ricorrente, se del caso in una versione non riservata, rientra nel principio del contraddittorio e non significa tuttavia che l'amministrazione aggiudicatrice avrebbe dovuto fornire tali documenti già nell'ambito della motivazione ai sensi delle disposizioni del diritto dell'Unione».

67 Le società S2U sostengono che il terzo motivo di impugnazione è infondato.

– *Giudizio della Corte*

68 La Corte ritiene opportuno esaminare il terzo motivo di impugnazione prima del secondo.

69 In primo luogo, occorre esaminare l'argomento della Commissione secondo cui il ragionamento svolto dal Tribunale, da un lato, ai punti 51 e 52 della sentenza impugnata e, dall'altro, ai punti 53, 54, 60, 61 e 68 di quest'ultima, contiene contraddizioni per quanto riguarda la portata dell'obbligo di motivazione e comporta una violazione tanto dell'articolo 170, paragrafo 3, del regolamento finanziario quanto del punto 23 dell'allegato I del regolamento medesimo.

70 In via preliminare, va rilevato che, ai punti da 51 a 54 della sentenza impugnata, il Tribunale ha riassunto la propria giurisprudenza relativa all'obbligo per l'amministrazione aggiudicatrice di motivare la sua decisione di non considerare l'offerta prescelta come anormalmente bassa.

71 Tali punti devono tuttavia essere letti alla luce dei punti da 47 a 50 di detta sentenza, che essi si limitano a concretizzare e che non sono contestati dalla Commissione. Il Tribunale ha ivi sottolineato che la valutazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dell'esistenza di offerte anormalmente basse viene effettuata in due tempi. In un primo tempo, l'amministrazione aggiudicatrice valuta se il prezzo o i costi proposti nell'offerta «appai[a]no» anormalmente bassi. L'uso del verbo «apparire» nel punto 23.1 dell'allegato I del regolamento finanziario implica che l'amministrazione aggiudicatrice effettui una valutazione prima facie del carattere anormalmente basso di un'offerta e non che essa proceda d'ufficio a un'analisi dettagliata degli elementi costitutivi di ciascuna offerta al fine di stabilire che essa non costituisce un'offerta anormalmente bassa.

72 Così, durante tale prima fase, l'amministrazione aggiudicatrice deve solamente stabilire se le offerte presentate contengano un indizio che esse possano essere anormalmente basse. Tale è segnatamente il caso laddove il prezzo proposto in un'offerta sia notevolmente inferiore a quello di altre offerte presentate o al prezzo corrente del mercato. Se le offerte presentate non contengono un tale indizio e non appaiono quindi anormalmente basse, l'amministrazione aggiudicatrice può continuare la loro valutazione e la procedura di aggiudicazione dell'appalto.

73 In un secondo tempo, se sussistono indizi che un'offerta possa essere anormalmente bassa, l'amministrazione aggiudicatrice deve effettuare la verifica degli elementi costitutivi di tale offerta al fine di assicurarsi che essa non lo sia effettivamente. A tal fine, essa deve consentire all'offerente in questione di indicare le ragioni per le quali esso ritiene che la sua offerta non sia anormalmente bassa.

74 L'amministrazione aggiudicatrice deve, poi, valutare le spiegazioni fornite e stabilire se l'offerta di cui trattasi presenti un carattere anormalmente basso, nel qual caso, ha l'obbligo di respingerla. Per fornire una motivazione sufficiente del fatto che, dopo un'analisi approfondita, l'offerta prescelta non sia anormalmente bassa, l'amministrazione aggiudicatrice deve esporre il ragionamento ai sensi del quale, da un lato, ha concluso che, per via delle sue caratteristiche, principalmente finanziarie, tale offerta rispetta segnatamente la legislazione del paese in cui i servizi dovrebbero essere eseguiti in materia di retribuzione del personale, di contribuzione al regime di sicurezza sociale e di rispetto delle norme di sicurezza nonché di salute sul lavoro e, dall'altro, ha verificato che il prezzo proposto integra tutti i costi derivanti dagli aspetti tecnici della predetta offerta.

75 Il punto 51 della sentenza impugnata si riferisce alla prima fase del controllo, quale menzionata al punto 48 di tale sentenza. Al riguardo, il Tribunale ha precisato che, poiché all'amministrazione aggiudicatrice è richiesto unicamente un controllo prima facie, in altri termini, un controllo fondato sulle apparenze, quest'ultima è soggetta soltanto ad un obbligo di motivazione di portata limitata, che può essere soddisfatto anche solo da una motivazione implicita. Infatti, come risulta dal punto 52 di detta sentenza, il mero fatto che un'amministrazione aggiudicatrice selezioni un'offerta significa, implicitamente ma necessariamente, secondo il Tribunale, che non esistevano indizi che rivelassero che essa era anormalmente bassa.

76 Certamente, l'ultima frase di tale punto 52 non è priva di ambiguità. Infatti, il Tribunale vi afferma, in sostanza, che l'amministrazione aggiudicatrice deve comunicare all'offerente escluso che ne abbia fatto domanda espressa i motivi per i quali l'offerta che ha scelto non le è apparsa anormalmente bassa. Orbene, una siffatta formulazione non precisa se tali motivi designino quelli che hanno indotto l'amministrazione aggiudicatrice a considerare l'offerta prescelta come non anormalmente bassa prima facie o, al contrario, in esito ad un'analisi dettagliata.

77 La Commissione sostiene che il Tribunale ha commesso un errore di diritto esigendo, ai punti 60, 61 e 68 della sentenza impugnata, che essa fornisse, sin dalla prima fase dell'analisi, una motivazione dettagliata all'offerente escluso che le aveva espressamente chiesto le ragioni per le quali essa non aveva ritenuto che l'offerta prescelta avesse un carattere anormalmente basso.

78 Tale interpretazione dell'ultima frase del punto 52 della sentenza impugnata deve tuttavia essere respinta.

79 Se è vero, come sottolineato dal Tribunale al punto 48 di detta sentenza, che un'amministrazione aggiudicatrice può effettuare una semplice valutazione prima facie del carattere anormalmente basso di un'offerta, tale controllo sommario è solo ad uso interno e non può essere opposto ad un offerente escluso che sostenga i suoi dubbi riguardo a detta valutazione.

80 Ne consegue che, qualora un offerente escluso, che non si trovi in una situazione di esclusione e che soddisfi i criteri di selezione, domandi per iscritto e in modo motivato all'amministrazione aggiudicatrice di indicare le ragioni per le quali non ha considerato l'offerta prescelta come anormalmente bassa, l'amministrazione medesima è tenuta a fornire una risposta dettagliata.

81 Il punto 23.1 dell'allegato I del regolamento finanziario dispone infatti che, se, per un determinato appalto, il prezzo o i costi proposti in un'offerta appaiono anormalmente bassi, l'amministrazione aggiudicatrice richiede per iscritto le precisazioni ritenute pertinenti in merito agli elementi costitutivi del prezzo o dei costi e dà all'offerente la possibilità di presentare osservazioni. La formulazione di tale disposizione non esclude che i dubbi circa il carattere anormalmente basso dell'offerta prescelta possano essere stati sollevati da un offerente escluso. La circostanza che un siffatto offerente menzioni, in maniera circostanziata, l'esistenza di dubbi circa il carattere anormalmente basso dell'offerta prescelta produce quindi la conseguenza di far passare l'amministrazione aggiudicatrice alla seconda fase del controllo.

82 Salva l'ipotesi in cui gli argomenti addotti dall'offerente escluso siano privi di pertinenza o di qualsiasi motivazione, l'amministrazione aggiudicatrice è quindi tenuta, da un lato, a procedere ad un'analisi dettagliata dell'offerta prescelta al fine di stabilire che quest'ultima non presenta effettivamente un carattere anormalmente basso e, dall'altro, a comunicarne le linee generali all'offerente escluso che l'ha espressamente interrogata su tale punto.

83 Qualsiasi altra interpretazione sarebbe tale da privare l'offerente escluso del suo diritto a un ricorso effettivo garantito dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»). Sarebbe infatti impossibile per un offerente valutare la fondatezza della decisione dell'amministrazione aggiudicatrice secondo la quale l'offerta prescelta non presenta un carattere anormalmente basso, se tale amministrazione aggiudicatrice potesse limitarsi a rilevare perentoriamente e senza addurre la minima giustificazione che tale offerta le sembrava conforme alle condizioni del mercato dei paesi a partire dai quali i servizi di cui trattasi devono essere forniti dagli appaltatori e dai loro subappaltatori o ancora che il prezzo dell'offerta prescelta non presentava un carattere anormalmente basso.

84 Nel caso di specie e come constatato dal Tribunale al punto 60 della sentenza impugnata, ciò vale a maggior ragione in quanto solo due offerte erano state presentate all'amministrazione aggiudicatrice, il criterio del prezzo era determinante nella graduatoria delle offerte e il prezzo dell'offerta prescelta era l'unico vantaggio relativo che aveva caratterizzato quest'ultima. Inoltre, come risulta dal punto 56 di tale sentenza, l'esperienza delle società S2U in qualità di controparti contrattuali della Commissione avrebbe dovuto parimenti indurre quest'ultima a dare credito ai timori espressi da dette società rispetto al fatto che l'offerta prescelta comportasse un rischio di «dumping sociale», nonché rischi riguardanti l'esecuzione del contratto in quanto il prezzo proposto dall'aggiudicatario era notevolmente inferiore a quello della loro offerta.

85 Il Tribunale ha quindi correttamente dichiarato, al punto 68 della sentenza impugnata, che la Commissione non aveva potuto limitarsi a constatare che l'offerta prescelta non le era apparsa anormalmente bassa, senza precisare alle società S2U, che ne avevano fatto domanda espressa, i motivi che l'avevano condotta a tale conclusione.

86 In secondo luogo, la Commissione contesta al Tribunale il fatto di aver confuso, ai punti 60 e 69 della sentenza impugnata, l'obbligo di motivazione che incombe all'amministrazione aggiudicatrice con la prerogativa di quest'ultima, in quanto parte convenuta, di far valere i suoi diritti della difesa, quali sanciti dall'articolo 47, paragrafo 2, della Carta.

87 Un siffatto argomento è manifestamente infondato.

88 Invero, la circostanza che la Commissione abbia fornito le ragioni della decisione controversa in corso di causa non può compensare l'insufficienza della motivazione iniziale di tale decisione. Orbene, la motivazione non può essere espressa per la prima volta, ex post, dinanzi al giudice, salvo circostanze eccezionali che, in assenza di qualsiasi urgenza, non ricorrono nella specie (v., in tal senso, sentenze del 26 novembre 1981, Michel/Parlamento, 195/80, EU:C:1981:284, punto 22; del 28 giugno 2005, Dansk Rørindustri e a./Commissione, C-189/02 P, C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, EU:C:2005:408, punto 463, nonché dell'11 giugno 2020, Commissione/Di Bernardo, C-114/19 P, EU:C:2020:457, punto 51).

89 Consentire all'istituzione chiamata in causa di differire il suo dovere di motivare la sua decisione di ritenere che l'offerta prescelta non sia anormalmente bassa pregiudicherebbe il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva degli offerenti esclusi, dal momento che questi ultimi devono conoscere i motivi di un atto non solo per difendere i loro diritti nelle migliori condizioni possibili, ma anche al fine di poter decidere, con piena cognizione di causa, se per essi sia utile adire il giudice competente (v., in tal senso, sentenze del 15 ottobre 1987, Heylens e a., 222/86, EU:C:1987:442, punto 15, nonché del 7 settembre 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punto 120).

90 Inoltre, il Tribunale non ha affatto preteso dalla Commissione che essa provveda a garantire una perfetta identità tra l'informazione che essa deve fornire, da un lato, ad un offerente escluso e, dall'altro, al giudice dell'Unione. Pertanto, l'argomento per analogia tratto dalla sentenza del 14 ottobre 2020, Close e Cegelec/Parlamento (C-447/19 P, non pubblicata, EU:C:2020:826, punto 43), è privo di pertinenza.

91 Occorre quindi respingere integralmente il terzo motivo di impugnazione in quanto infondato.

Sul secondo motivo di impugnazione, vertente su un travisamento dei fatti per erronea valutazione del contenuto della risposta del 20 luglio 2020

– *Argomenti delle parti*

92 Con il suo secondo motivo di impugnazione, la Commissione sostiene che il Tribunale ha travisato il contenuto della risposta del 20 luglio 2020, il che l'ha indotto a considerare erroneamente che essa aveva violato l'obbligo di motivazione ad essa incombente in forza dell'articolo 170, paragrafo 3, del regolamento finanziario. Dopo aver correttamente rilevato, al punto 8 della sentenza impugnata, che la Commissione aveva affermato, in tale risposta, «che un'analisi dettagliata sul piano finanziario dell'offerta prescelta aveva rivelato che la stessa era conforme alle condizioni di mercato dei paesi da cui gli appaltatori e i loro subappaltatori avrebbero eseguito i servizi richiesti», il Tribunale avrebbe erroneamente considerato, ai punti 61 e 68 di tale sentenza, che, in detta risposta, la Commissione si era limitata a constatare o a giustificare con una semplice affermazione che il prezzo dell'offerta prescelta non presentava un carattere anormalmente basso. Così facendo, essa non avrebbe precisato alle società S2U, che ne avevano fatto domanda espressa, i motivi che l'avevano condotta a tale conclusione.

93 La Commissione sostiene che, nella risposta del 20 luglio 2020, essa non ha preso posizione sulla questione se l'offerta prescelta presentasse o meno un carattere anormalmente basso. Essa si sarebbe limitata a rispondere al quesito sollevato dalle società S2U sul dumping sociale,

dichiarando che un'analisi dettagliata dell'offerta finanziaria da essa prescelta aveva rivelato che l'offerta vincente era in linea con le condizioni di mercato dei paesi a partire dai quali gli appaltatori e i loro subappaltatori avrebbero eseguito i servizi richiesti.

94 Tale travisamento del contenuto della risposta del 20 luglio 2020, unitamente all'errore commesso nella qualificazione della domanda del 10 luglio 2020, avrebbe indotto il Tribunale a concludere erroneamente, al punto 68 della sentenza impugnata, che la Commissione era venuta meno al suo obbligo di motivazione.

95 Le società S2U ribattono che tale motivo di impugnazione deve essere respinto in quanto infondato.

– *Giudizio della Corte*

96 Con il suo secondo motivo di impugnazione, la Commissione afferma, in sostanza, che, non essendo stata investita dalle società S2U di una domanda diretta ad ottenere espressamente la comunicazione dei motivi per i quali aveva ritenuto che l'offerta prescelta non presentasse un carattere anormalmente basso, essa si è limitata a rispondere alla domanda delle società S2U riguardo all'esistenza di un rischio di dumping sociale. Pertanto, il Tribunale avrebbe erroneamente considerato che la risposta del 20 luglio 2020 affermava che il prezzo dell'offerta prescelta non presentava un carattere anormalmente basso, e avrebbe quindi travisato il contenuto di detta risposta.

97 Orbene, poiché dall'esame del primo motivo di impugnazione risulta che le società S2U hanno effettivamente presentato alla Commissione una «domanda espressa» relativa al carattere anormalmente basso dell'offerta prescelta, tale istituzione doveva conformarsi ai requisiti specifici di motivazione risultanti dall'articolo 170, paragrafo 3, e dal punto 23 dell'allegato I del regolamento finanziario. Dunque, al fine di assicurare il diritto a un ricorso effettivo garantito dall'articolo 47 della Carta all'offerente escluso, la Commissione, nella sua qualità di amministrazione aggiudicatrice, non poteva limitarsi ad affermare, in termini perentori e senza addurre la minima giustificazione in tal senso, che l'offerta prescelta non presentava un rischio di dumping sociale.

98 Al riguardo, va ricordato che il diritto a un ricorso effettivo garantito da tale articolo 47 è sufficiente di per sé e che non deve essere precisato mediante disposizioni del diritto dell'Unione per conferire ai singoli un diritto invocabile in quanto tale (sentenze del 17 aprile 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, punto 78, nonché del 14 luglio 2022, EPIC Financial Consulting, C-274/21 e C-275/21, EU:C:2022:565, punto 83).

99 In tali circostanze, anche ipotizzando che il Tribunale, nel considerare che la risposta del 20 luglio 2020 aveva semplicemente affermato che il prezzo dell'offerta prescelta non presentava un carattere anormalmente basso, abbia travisato il contenuto di detta risposta, un siffatto travisamento non può rimettere in discussione la constatazione di cui al punto 97 della presente sentenza, secondo cui la Commissione doveva rispettare i requisiti specifici di motivazione risultanti dall'articolo 170, paragrafo 3, e dal punto 23 dell'allegato I del regolamento finanziario, e non poteva limitarsi ad affermare, senza la minima giustificazione, che l'offerta prescelta non presentava un rischio di dumping sociale.

100 Occorre quindi respingere il secondo motivo di impugnazione in quanto inconferente.

101 Atteso che nessuno dei tre motivi dedotti dalla Commissione a sostegno della sua impugnazione è stato accolto, l'impugnazione deve essere integralmente respinta.

Sulle spese

102 A norma dell'articolo 184, paragrafo 2, del regolamento di procedura, quando l'impugnazione è respinta la Corte statuisce sulle spese.

103 Ai sensi dell'articolo 138, paragrafo 1, di tale regolamento, che si applica al procedimento d'impugnazione in forza dell'articolo 184, paragrafo 1, di detto regolamento, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché le società S2U ne hanno fatto domanda, la Commissione, rimasta soccombente in sede di impugnazione, deve essere condannata alle spese.

Per questi motivi, la Corte (Ottava Sezione) dichiara e statuisce:

1) L'impugnazione è respinta.

2) La Commissione europea è condannata alle spese.

Firme