SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quinta Sezione)
25 febbraio 2003 *

Nella causa T-4/01,

Renco SpA, con sede in Milano, rappresentata dagli avv.ti D. Philippe e F. Apruzzi, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Consiglio dell'Unione europea, rappresentato dal sig. F. van Craeyenest e dalla sig.ra M. Arpio Santacruz, in qualità di agenti, assistiti dall'avv. J. Stuyck,

convenuto,

avente ad oggetto un ricorso volto al risarcimento del preteso danno subìto dalla ricorrente a seguito della decisione del Consiglio di non aggiudicarle l'appalto di cui al bando di gara n. 107865 emesso il 30 luglio 1999 (GU S 146) per la realizzazione di lavori generali di sistemazione e di manutenzione negli uffici del Consiglio, che hanno formato oggetto del bando di gara d'appalto n. 107865 del 30 luglio 1999 (GU S 146) emesso da quest'ultimo,

* Lingua processuale: il francese.

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Quinta Sezione),

composto dai sigg. J.D. Cooke, presidente, R. García-Valdecasas e dalla sig.ra P. Lindh, giudici,

cancelliere: sig.ra D. Christensen, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 7 febbraio 2002,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Contesto normativo

1 L'aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori da parte del Consiglio è disciplinata dalle disposizioni contenute nella prima sezione del titolo IV (artt. 56-64 bis) del regolamento finanziario 21 dicembre 1977, applicabile al bilancio generale delle Comunità europee (GU L 356, pag. 1), modificato da ultimo prima della proposizione del presente ricorso dal regolamento (CE, CECA, Euratom) del Consiglio 13 dicembre 1999, n. 2673 (GU L 326, pag. 1).

2 Ai sensi dell'art. 56 del regolamento finanziario, «ciascuna istituzione deve conformarsi agli stessi obblighi che incombono agli enti degli Stati membri» in forza delle direttive in materia di appalti pubblici quando l'importo di un appalto raggiunge o supera i limiti previsti dalle dette direttive.

3 Nel caso di specie la normativa di riferimento è costituita dalla direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE (GU L 328, pag. 1).

4 L'art. 8 della direttiva 93/77, come modificata dalla direttiva 97/52, prevede:

«1. Entro il termine di quindici giorni dal ricevimento di una domanda scritta, l'amministrazione aggiudicatrice comunica ad ogni candidato od offerente respinto che lo richieda i motivi del rigetto della sua candidatura o offerta e comunica ad ogni offerente che abbia fatto un'offerta selezionabile le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta selezionata e il nome dell'offerente cui è stato aggiudicato l'appalto.

(...)».

5 L'art. 18 della direttiva 93/37, come modificato, dispone:

«L'aggiudicazione dell'appalto è fatta in base ai criteri previsti [negli artt. 30-32 della presente direttiva] (...)».

6 L'art. 30 della direttiva 93/37 recita:

«1. I criteri sui quali l'amministrazione aggiudicatrice si fonda per l'aggiudicazione dell'appalto sono:

a) o unicamente il prezzo più basso;

b) o, quando l'aggiudicazione si fa a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa, diversi criteri variabili secondo l'appalto: ad esempio, il prezzo, il termine di esecuzione, il costo di utilizzazione, la redditività, il valore tecnico.

2. Nel caso di cui al paragrafo 1, lettera b), l'amministrazione aggiudicatrice menziona, nel capitolato d'oneri o nel bando di gara, tutti i criteri di aggiudicazione di cui prevede l'applicazione, possibilmente nell'ordine decrescente dell'importanza che è loro attribuita.

3. (...)

4. Se, per un determinato appalto, delle offerte appaiono anormalmente basse rispetto alla prestazione, l'amministrazione aggiudicatrice prima di poterle rifiutare richiede, per iscritto, le precisazioni che ritiene utili in merito alla composizione dell'offerta e verifica detta composizione tenendo conto delle giustificazioni fornite.

L'amministrazione aggiudicatrice può prendere in considerazione giustificazioni riguardanti l'economia del procedimento di costruzione o le soluzioni tecniche adottate o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente per eseguire i lavori o l'originalità del progetto dell'offerente.

(...)».

Fatti all'origine della controversia

7 Con il bando n. 107865, pubblicato il 30 luglio 1999 (GU S 146), il Segretariato generale del Consiglio ha indetto una gara d'appalto con procedura ristretta per lavori generali di sistemazione e di manutenzione degli edifici del Consiglio a Bruxelles; tale bando ha sostituito un bando del 4 giugno 1999 (GU S 107). La procedura avrebbe dovuto comportare la stipulazione di un contratto quadro per un periodo di cinque anni, prorogabile per periodi di dodici mesi. Veniva anche precisato nel bando che, «nel 1998, il costo dei lavori generali di sistemazione e di manutenzione era dell'ordine di 5 000 000 EUR».

8 Il capitolato d'oneri relativo alla gara d'appalto prevedeva al punto IV.5, dal titolo «Criteri di selezione»:

«a) Il [Segretariato generale del Consiglio] sceglie tra le offerte ricevute quella che ritiene più interessante tenendo conto delle informazioni fornite dall'impresa. Sono in particolare considerati criteri preponderanti:

— la conformità dell'offerta;

— l'importo dell'offerta;

— l'esperienza e la capacità della struttura permanente nell'esecuzione di prestazioni simili a quelle descritte nel capitolato d'oneri;

— l'esperienza e la capacità tecnica dell'impresa;

— la proposta fatta per quanto riguarda il coordinatore della sicurezza;

— la qualità degli eventuali subappaltatori e fornitori proposti;

— la qualità tecnica delle attrezzature e dei materiali proposti;

— le misure proposte per rispettare i termini di esecuzione imposti.

(...)».

9 Nel capitolato d'oneri si precisava che l'appalto costituiva un contratto quadro che avrebbe vincolato ambedue le parti per le materie generali d'ordine amministrativo e tecnico, nonché per le modalità di fissazione dei prezzi, delle qualità e dei termini.

10 Nel capitolato d'oneri si prevedevano tre tipi di prestazioni. In primo luogo, l'imprenditore doveva creare una struttura permanente di sedici persone di composizione polivalente. Il suo ruolo era, da una parte, la preparazione, la gestione, il coordinamento dei lavori di sistemazione e di manutenzione e, dall'altro, l'esecuzione di una parte di tali lavori. Gli offerenti erano tenuti ad indicare nella parte A di un preventivo ricapitolativo dei lavori il prezzo orario unitario di ciascun componente della struttura permanente nonché l'importo globale per le prestazioni della struttura permanente basato su un quantitativo presunto di 1 800 ore per componente. L'appalto comprendeva, peraltro, in particolare due tipi di progetti. Il primo tipo di progetto riguardava lavori di sistemazione e di manutenzione non ancora definiti dal Consiglio. Per tali lavori, gli offerenti erano tenuti ad indicare, nella parte B del preventivo ricapitolativo dei lavori, il loro prezzo per ciascuna voce di un elenco esemplificativo di prestazioni di mano d'opera e di fornitura dei materiali. Il secondo tipo di progetto comprendeva sette voci di lavori già definiti dal Consiglio al momento della gara d'appalto, ma la cui esecuzione avrebbe potuto esser poi decisa o meno dal Consiglio. Gli offerenti erano tenuti a fissare un prezzo per tali lavori nella parte C del preventivo ricapitolativo dei lavori.

11 Secondo il capitolato d'oneri, le prestazioni della struttura permanente sarebbero state retribuite al prezzo determinato attraverso l'applicazione delle tariffe contrattuali per l'effettiva durata delle prestazioni mentre le prestazioni relative ai diversi progetti della parte B e C del preventivo ricapitolativo dei lavori sarebbero state retribuite secondo prezzi di offerta. Nei tre casi sopra menzionati, gli offerenti erano tenuti a fissare le loro tariffe e i loro prezzi tenendo conto del fatto che al momento della fatturazione sarebbe stato applicato un coefficiente di maggiorazione o un fattore di moltiplicazione per le «spese generali della sede dell'impresa».

12 Infatti, nel capitolato d'oneri si precisava che non erano compresi nei prezzi e nelle tariffe per le parti A, B e C del preventivo ricapitolativo dei lavori «le prestazioni effettuate nella sede dell'imprenditore o che vi sono collegate, come [segnatamente]: i costi indiretti del personale qualora tali costi non siano compresi nelle tariffe; l'amministrazione del personale; le spese generali di funzionamento; la contabilità generale; le assicurazioni contro ogni rischio di cantiere e di responsabilità civile; la garanzia di buon fine dei lavori; la

retribuzione dei dirigenti di imprese; le spese di formazione di personale; le imposte [e] gli utili dell'impresa». Le «spese generali di sede» come sopra elencate venivano compensate mediante un coefficiente unico di maggiorazione o un fattore di moltiplicazione che doveva essere stabilito dagli offerenti al momento della presentazione delle loro offerte e che sarebbe stato applicato ai prezzi e alle tariffe delle prestazioni di cui alle parti A, B e C del preventivo ricapitolativo dei lavori. Inoltre, dal fascicolo risulta che, ove l'offerente prescelto assumesse dei subappaltatori per eseguire lavori, esso aveva il diritto di aggiungere al prezzo dei subappaltatori il coefficiente di maggiorazione indicato nella sua offerta. I lavori in questione potevano essere quelli previsti dal capitolato d'oneri ovvero lavori non previsti.

13 Occorre precisare che i prezzi proposti per le parti A e B rappresentavano soltanto il costo approssimativo delle prestazioni considerate riferite al periodo di un anno, mentre il prezzo proposto per la parte C era il prezzo di taluni progetti individuati nel capitolato d'oneri e che sarebbero stati eseguiti nel corso della durata del contratto.

14 I candidati, otto in tutto, venivano informati, il 28 aprile 1999, di essere stati ammessi a partecipare alla gara d'appalto con procedura ristretta. Di tali otto candidati, tre hanno presentato un'offerta conforme, e cioè la Strabag Benelux N.V. in prosieguo: (la «Strabag»), la società Entreprises Louis De Waele (in prosieguo: la «De Waele») e la ricorrente.

15 L'11 gennaio 2000 la ricorrente ha presentato un'offerta dell'importo di EUR 3 946 745,49 all'anno. Tale offerta è stata ritenuta conforme alle disposizioni del capitolato d'oneri.

16 Dopo un primo esame dell'offerta della ricorrente, il Consiglio ha considerato che taluni prezzi ivi indicati apparivano «anormalmente bassi» e che altri «non [coprivano] nemmeno la sola fornitura dei materiali e delle attrezzature». Con

lettera 20 gennaio 2000, esso invitava la ricorrente a verificare i suoi calcoli precisandole le voci interessate. Esso ha anche rilevato che essa aveva omesso di aggiungere taluni prezzi di attrezzature da cucina.

17 Con lettera 24 gennaio 2000 indirizzata al Consiglio, la ricorrente ha confermato i suoi prezzi negando che essi fossero anormalmente bassi e così precisando:

«(...) abbiamo valutato e preparato la nostra offerta con estrema attenzione e abbiamo coinvolto i nostri fornitori abituali (con i quali abbiamo lavorato intensamente per molti anni) alla formulazione dei nostri prezzi; in proposito, la nostra offerta è stata emessa nell'intento di essere estremamente competitivi (rispettando tutte le specificazioni tecniche) allo scopo di ottenere alla fine l'aggiudicazione del contratto».

18 Con lettera 1° febbraio 2000 indirizzata alla ricorrente, il Consiglio ha chiesto informazioni su taluni prezzi omessi nell'offerta di questa. Esso ha pure precisato che, benché la ricorrente avesse confermato nella lettera 24 gennaio 2000 i prezzi per le voci da esso considerati anormalmente bassi, tale lettera non forniva alcuna giustificazione di tali prezzi, taluni dei quali, in particolare nel settore sanitario, non coprivano nemmeno la fornitura del materiale. Il Consiglio ha poi chiesto informazioni supplementari riguardanti circa un centinaio di voci.

19 I rappresentanti della ricorrente e del Consiglio si sono riuniti a Bruxelles il 9 febbraio 2000 al fine di chiarire taluni aspetti dell'offerta. A seguito di tale riunione, la ricorrente, con lettera 11 febbraio 2000, ha risposto formalmente alla lettera del Consiglio 1° febbraio 2000 tenendo fermi in generale i prezzi proposti

nella sua offerta dell'11 gennaio 2000 e giustificandoli con il fatto che la globalizzazione delle voci consentiva ai diversi prezzi di compensarsi. Essa ha precisato segnatamente che:

«la nostra politica è stata quella di valutare ciascun progetto in base ad un prezzo forfettario, scindendo i costi per le diverse voci in modo non sempre omogeneo, ma in modo da consentire di guadagnare tempo nella preparazione dell'offerta. Inoltre, ciò non si applica unicamente ai costi, ma anche agli utili previsti nell'offerta. In caso di specie, confermiamo il nostro impegno ad eseguire i lavori, integralmente o parzialmente, in conformità alla nostra offerta e alle vostre richieste. Abbiamo considerato i rischi inerenti alla nostra decisione».

20 Con decisione 12 aprile 2000, adottata in base ad un parere della Commissione consultiva degli acquisti e degli appalti 5 aprile 2000 (in prosieguo: la «CCAA») e ad una relazione di pari data trasmessa a quest'ultima (in prosieguo: la «relazione alla CCAA»), il Consiglio ha aggiudicato l'appalto alla De Waele, la cui offerta ammontava a EUR 4 088 938,10 all'anno. Tale decisione ha formato oggetto dell'avviso n. 054869 pubblicato il 29 aprile 2000 (GU S 84).

21 Con lettera 14 aprile 2000, il Consiglio ha informato la ricorrente del rigetto della sua offerta.

22 Con lettera 26 aprile 2000, la ricorrente ha chiesto al Consiglio di trasmetterle «la motivazione ufficiale adottata dall'autorità comunitaria al fine [di escluderla] dall'appalto menzionato entro il termine di 8 giorni». Con lettera 10 maggio 2000, la ricorrente ha reiterato tale richiesta.

23 Con lettera 11 maggio 2000, il Consiglio ha risposto alla domanda della ricorrente nei termini seguenti:

«In conformità alle disposizioni della direttiva del Consiglio 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, i criteri di aggiudicazione dell'appalto venivano riportati nel capitolato d'oneri della gara d'appalto (...).

Di conseguenza, le tre offerte ricevute in data 11 gennaio 2000 sono state analizzate e comparate in base a tali criteri. Ne risulta che l'appalto è stato aggiudicato alla De Waele che aveva presentato l'offerta economicamente più vantaggiosa.

Per vostra informazione, aggiungo che l'offerta della Renco non è stata classificata in posizione migliore rispetto a quella della De Waele per quanto riguarda alcuni degli otto criteri menzionati nel capitolato d'oneri».

24 Con lettera 15 maggio 2000, la ricorrente, dopo aver rilevato che, a suo avviso, la sua offerta era più vantaggiosa di quella della De Waele, ha chiesto informazioni supplementari al Consiglio quanto al rigetto della sua offerta.

25 Con fax del 24 maggio 2000, la ricorrente ha chiesto una risposta alla sua lettera 15 maggio 2000 e, con lettera 2 giugno 2000, ha reiterato la richiesta contenuta nella sua lettera 26 aprile 2000. Essa ha pure sollecitato una «copia dei verbali redatti dalla Commissione di valutazione delle offerte presentate nell'ambito dell'appalto menzionato».

26 Con lettera 14 giugno 2000, il Consiglio ha risposto alle lettere della ricorrente 15 maggio e 2 giugno 2000 e le ha fornito elementi supplementari quanto al

rigetto della sua offerta. Esso ha precisato la posizione dell'offerta della ricorrente rispetto a quelle della De Waele e della Strabag alla luce di ciascuno degli otto criteri d'aggiudicazione. Per quanto riguarda più in particolare l'importo dell'offerta, esso ha precisato che l'offerta della ricorrente si trovava in terza posizione visto «il grandissimo numero di prezzi anormalmente bassi e per i quali [essa] non ha fornito una giustificazione adeguata (...), l'elevato fattore di moltiplicazione per spese generali [e] l'importo più elevato dell'appalto qualora lo si consideri sulla durata contrattuale di cinque anni». Esso ha concluso che:

«Benché l'offerta [della ricorrente] appaia, a breve termine, come la più bassa, l'interessata non è stata prescelta, da una parte, a causa dell'importo della sua proposta sul periodo di durata di cinque anni e dei numerosi interrogativi in ordine ai suoi prezzi, dall'altra, per il motivo che per quanto riguarda altri criteri di valutazione essa non è stata classificata in posizione migliore della De Waele».

27 Con lettera 21 giugno 2000, la ricorrente ha di nuovo chiesto al Consiglio di trasmetterle una copia del fascicolo amministrativo. Con lettera 4 luglio 2000, il Consiglio ha rifiutato di dare seguito favorevole a tale richiesta.

28 Con atto introduttivo depositato presso il Tribunale il 3 agosto 2000, registrato con il n. T-205/00, la ricorrente ha proposto un ricorso di annullamento avverso la decisione 4 luglio 2000 con cui il Consiglio rifiutava di darle l'accesso al fascicolo amministrativo riguardante la valutazione delle offerte.

29 Con lettera depositata nella cancelleria del Tribunale il 5 febbraio 2001, la ricorrente ha informato il Tribunale che, poiché il Consiglio aveva finalmente trasmesso, tramite la cancelleria, il fascicolo amministrativo di valutazione delle offerte al momento del deposito del suo controricorso 12 ottobre 2000, essa rinunciava al suo ricorso nella causa T-205/00.

Procedimento e conclusioni delle parti

30 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 5 gennaio 2001, la ricorrente ha proposto il ricorso in esame.

31 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Quinta Sezione) ha deciso di passare alla fase orale. Nell'ambito delle misure d'organizzazione del procedimento previste dall'art. 64 del regolamento di procedura, esso ha rivolto vari quesiti scritti alle parti ed ha invitato il Consiglio a comunicare talune informazioni, il che è stato fatto entro i termini impartiti.

32 Le parti hanno esposto le loro difese orali e le loro risposte ai quesiti del Tribunale, all'udienza che si è svolta il 7 febbraio 2002.

33 La ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

— dichiarare il ricorso ricevibile e accoglierlo;

— condannare il Consiglio al pagamento della somma di EUR 26 063 000 a titolo di risarcimento danni, maggiorata degli interessi compensativi a decorrere dal 12 aprile 2000;

— condannare il Consiglio alle spese.

34 Il Consiglio chiede che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

35 La ricorrente chiede il versamento della somma di EUR 26 063 000 a titolo di risarcimento del preteso danno da essa subìto a causa dell'illecito comportamento del Consiglio nel procedimento di aggiudicazione dell'appalto in questione. Essa assume che il Consiglio ha abusato del suo potere e si è reso colpevole di una manifesta mancanza di diligenza nella gestione del suddetto procedimento.

Le trasgressioni imputabili al Consiglio deriverebbero:

— dalla menzione nel capitolato d'oneri di criteri di selezione vaghi che legittimano un margine discrezionale troppo ampio alla luce dell'oggetto dell'appalto;

— dall'utilizzazione, nella scelta finale del contraente, di criteri non specificati nel capitolato d'oneri, in violazione segnatamente dell'art. 18 della direttiva 93/37, frustrando così le legittime aspettative della ricorrente;

— dalla mancanza di motivazione del rigetto della sua offerta.

36 Il Consiglio ritiene, in via principale, che la domanda della ricorrente sia infondata e, in subordine, che l'importo dell'indennizzo richiesto sia eccessivo. Esso fa valere di non aver commesso alcuna delle trasgressioni addebitategli e che, comunque, tali «trasgressioni non costituiscono violazioni gravi e manifeste», ai sensi della giurisprudenza. In proposito, esso ricorda che, secondo la sentenza della Corte 4 luglio 2000, causa C-352/98 P, Bergaderm e Goupil/Commissione (Racc. pag. I-5291), solo nell'ipotesi in cui l'istituzione in questione disponga solamente di un margine di discrezionalità considerevolmente ridotto se non addirittura inesistente, la semplice trasgressione del diritto comunitario può essere sufficiente per accertare l'esistenza di una violazione grave e manifesta tale da fare insorgere la responsabilità extracontrattuale della Comunità ai sensi dell'art. 288 CE. Inoltre, secondo una giurisprudenza costante, il Consiglio dispone di un rilevante potere di valutazione in merito agli elementi da prendere in considerazione per l'adozione di una decisione di aggiudicazione di un appalto e il controllo del giudice comunitario deve limitarsi a verificare l'assenza di un errore grave e manifesto (sentenza della Corte 23 novembre 1978, causa 56/77, Agence européenne d'interims/Commissione, Racc. pag. 2215, punto 20; sentenze del Tribunale 8 maggio 1996, causa T-19/95, Adia interim/Commissione, Racc. pag. II-321, punto 49; 17 dicembre 1998, causa T-203/96, Embassy Limousines & Services/Parlamento, Racc. pag. II-4239, punto 56, e 6 luglio 2000, causa T-139/99, AICS/Parlamento, Racc. pag. II-2849).

Argomenti delle parti

Sulla censura relativa all'utilizzazione di criteri di selezione vaghi

37 La ricorrente addebita al Consiglio il fatto di avere utilizzato criteri di selezione troppo vaghi nel capitolato d'oneri. Essa asserisce che «risulta infatti dal

capitolato d'oneri che dovrebbero essere considerati preponderanti (...) elementi attinenti alle capacità dell'imprenditore o dei subappaltatori, i criteri relativi all'offerta — esclusa la sua "conformità" e il suo "importo" — sono stranamente quasi «inesistenti", mentre "solo elementi obbiettivi, in relazione all'esecuzione dell'appalto, e quindi l'offerta [sarebbero stati] tali da mantenere la parità degli offerenti e da evitare così giudizi di valore difficilmente giustificabili». Inoltre, l'art. 30, n. 1, lett. b), della direttiva 93/37 riguardante «l'offerta economicamente più vantaggiosa» elencherebbe solo elementi relativi all'offerta stessa, nell'ambito dei quali non potrebbero rientrare nel caso di specie taluni dei criteri del capitolato d'oneri come l'esperienza e la capacità tecnica dell'impresa nonché la qualità degli eventuali subappaltatori e fornitori, criteri difficilmente valutabili.

38 Il Consiglio ritiene che questo punto di vista non possa essere seguito. Nella gara d'appalto sarebbero stati chiaramente precisati gli otto criteri in base ai quali esso avrebbe dovuto prendere la decisione di aggiudicazione dell'appalto (v. supra, punto 8). Risulterebbe chiaramente da tali criteri che la conformità e l'importo dell'offerta non erano i soli elementi da prendere in considerazione, ma che l'aggiudicazione avveniva «a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa» ai sensi dell'art. 30, n. 1, lett. b), della direttiva 93/37 (v. supra, punto 6). Il Consiglio ritiene che tale disposizione contenga solo un elenco esemplificativo dei criteri che possono essere presi in considerazione e che questi possano variare a seconda dell'appalto in questione. Nel caso di specie nella gara d'appalto sarebbero stati chiaramente precisati otto criteri, fra cui l'esperienza e la capacità tecnica dell'impresa e la qualità degli eventuali subappaltatori e fornitori proposti. Il Consiglio aggiunge che la ricorrente non dimostra che esso abbia gravemente e manifestamente abusato del margine discrezionale di cui disponeva nell'elencare i suddetti criteri. A suo dire, risulta peraltro tanto dalla sua corrispondenza con la ricorrente quanto dalla relazione alla CCAA che esso ha esaminato, in modo obbiettivo, le tre offerte ricevute alla luce degli otto criteri del capitolato d'oneri.

Sulla censura relativa all'utilizzazione di criteri non specificati nel capitolato d'oneri

39 La ricorrente sostiene che il Consiglio non ha basato la sua scelta dell'offerente sui criteri menzionati nel capitolato d'oneri. Essa fa valere che la sua offerta era

conforme al capitolato d'oneri, ch'essa soddisfaceva in modo sufficiente gli altri criteri previsti e che il suo importo era ampiamente inferiore alle altre offerte. Così, applicando criteri diversi, non resi noti alla ricorrente, il Consiglio avrebbe frustrato il legittimo affidamento che quest'ultima poteva avere nella regolarità del procedimento di aggiudicazione dell'appalto e nell'osservanza delle condizioni imposte e avrebbe violato il principio generale di diligenza e di rigore imposto alle istituzioni dalla giurisprudenza (sentenza del Tribunale 19 marzo 1997, causa T-73/95, Oliveira/Commissione, Racc. pag. II-381). Il Consiglio avrebbe respinto l'offerta della ricorrente facendo valere principalmente prezzi anormalmente bassi, un fattore di moltiplicazione troppo elevato e prezzi globali troppo rilevanti sull'arco di durata totale di cinque anni dell'appalto. Ora, la ricorrente avrebbe sufficientemente spiegato il modo in cui essa ha determinato ciascuno di tali elementi, dimostrando così che i criteri effettivamente applicati per orientare la scelta del Consiglio erano ingiustificati ed avevano frustrato le sue legittime aspettative. La ricorrente aggiunge che, se il Consiglio si fosse basato sul capitolato d'oneri, la sua esclusione non sarebbe affatto giustificata.

40 Per quanto riguarda i prezzi considerati anormalmente bassi, tale constatazione si spiegherebbe col fatto «che i prezzi così menzionati erano prezzi globali e non unitari, di guisa che taluni prezzi inferiori potevano essere stati compensati da aumenti» (v. supra, segnatamente, punti 17 e 19). Inoltre, nella lettera 24 gennaio 2000 (v. supra, punto 17), la ricorrente avrebbe reso noti i suoi rapporti privilegiati con i suoi fornitori abituali. Peraltro, l'art. 30, n. 4, della direttiva 93/37 non obbligherebbe l'amministrazione aggiudicatrice a respingere qualsiasi prezzo anormalmente basso. Esso la vincolerebbe soltanto a chiedere precisazioni sulla composizione delle offerte che appaiono anormalmente basse. L'indicazione di prezzi unitari anormalmente bassi, mentre i prezzi globali delle diverse voci non lo erano, non potrebbe, di conseguenza, giustificare la decisione del Consiglio.

41 Per quanto riguarda il fattore di moltiplicazione per le spese generali, la ricorrente si meraviglia che il Consiglio abbia qualificato elevato un coefficiente pari al 20% e che quest'ultima istituzione non sia stata sorpresa invece che la De Waele e la Strabag abbiano usato un coefficiente di moltiplicazione del 6-8%, mentre, alla

luce del capitolato d'oneri, tale coefficiente doveva comprendere tutti i costi indicati al precedente punto 12. La ricorrente avrebbe applicato il coefficiente del 20% tenendo conto dei principi di buona gestione dell'impresa. Alla luce di tali principi, sarebbe impossibile contenere i nuovi costi citati entro un margine del 6-8%. Inoltre, il capitolato d'oneri non avrebbe, in nessun caso, raccomandato che tale coefficiente fosse il meno elevato possibile.

42 Quanto al calcolo dell'importo delle offerte sull'arco di durata totale di cinque anni dell'appalto, il Consiglio avrebbe erroneamente concluso che l'offerta della ricorrente era meno concorrenziale a lungo termine. La ricorrente rileva che tale criterio non figura nel capitolato d'oneri e che tale modo di calcolo era quindi imprevedibile al momento della gara d'appalto. Essa sostiene altresì che tale modo di calcolo è errato, giacché porta ad ottenere un prezzo globale che non può corrispondere al costo effettivo su tale durata. Sarebbe incontestabile che taluni prezzi potevano variare e che altri erano esclusivamente dovuti una sola volta.

43 Inoltre, la ricorrente fa valere che essa era la sola ad essersi conformata al capitolato d'oneri e ad aver ripartito il suo margine di utile nella «parte A» del suo prezzo — come le imponevano i documenti ufficiali che disciplinano la gara d'appalto —, mentre la Strabag e la De Waele avevano ripartito tale margine sulle voci B e C. Quindi, sarebbe stato inevitabile che la globalizzazione della voce A fosse pregiudizievole alla ricorrente e che la sua offerta fosse su questo punto più elevata di quelle presentate dalle due altre società (v. supra, punti 10-13). Inoltre, il Consiglio non avrebbe dovuto prendere in considerazione cumulativamente il fattore di moltiplicazione per le spese generali e la durata contrattuale, giacché questi due elementi non ne formano in realtà che uno solo.

44 La ricorrente ritiene inoltre che l'iter logico seguito dal Consiglio per la valutazione del criterio dell'esperienza e della capacità tecnica dell'impresa non sia né descritto né chiaro.

45 Il Consiglio sostiene che gli argomenti della ricorrente non possono essere accettati. Esso avrebbe basato la sua scelta finale sui criteri menzionati nel bando di gara d'appalto e nel capitolato d'oneri ed avrebbe accuratamente esaminato la conformità delle sue offerte con ciascuno di tali criteri.

46 Il Consiglio specifica che il suo esame dell'offerta della ricorrente ha dato luogo alle seguenti conclusioni:

«— Conformità: parità dei tre candidati (...);

— importo dell'offerta: [la ricorrente] in terza posizione;

— criteri qualitativi: per i tre criteri [la ricorrente] viene classificata in ultima posizione, per un criterio essa viene classificata ex aequo in ultima posizione e per due criteri i tre offerenti sono classificati ex aequo».

47 Secondo il Consiglio, il criterio della conformità dell'offerta è un criterio assoluto nel senso che l'impresa che non vi risponde è esclusa immediatamente senza che sia necessario esaminare la sua offerta. Il criterio dell'importo dell'offerta sarebbe un criterio obbiettivo dato che consente di stabilire un ordine fra le offerte. Il Consiglio rileva che l'offerta più bassa presenta per esso un maggiore interesse, a condizione tuttavia ch'essa soddisfi i criteri qualitativi. Gli altri criteri sarebbero tutti d'ordine qualitativo e consentirebbero di valutare la qualità e la capacità dell'impresa, della struttura e dei mezzi proposti. Ciononostante, essi sarebbero tutti meno rilevanti della conformità e del prezzo, poiché tali criteri qualitativi hanno già, in parte, costituito oggetto di un esame all'atto della prima fase della gara d'appalto in base al loro fascicolo di presentazione.

48 Per quanto riguarda i prezzi anormalmente bassi, il Consiglio fa presente che esso è tenuto, ai sensi dell'art. 30, n. 4, della direttiva 93/37, a rifiutare qualsiasi prezzo anormalmente basso che non possa essere giustificato. Esso aggiunge che tale disposizione gli consente di chiedere precisazioni sui prezzi anormalmente bassi e di rifiutare l'offerta nel caso in cui tali precisazioni non siano concludenti. In conformità a tale disposizione, il Consiglio avrebbe chiesto informazioni alla ricorrente a due riprese su un gran numero di prezzi anormalmente bassi, ma quest'ultima avrebbe fornito solo spiegazioni vaghe su tali prezzi e si sarebbe limitata ad affermare che essi erano giusti (v., in particolare, supra, punti 16-19). Il Consiglio aggiunge che il modo «globale» di rispondere ad un bando di gara d'appalto da parte della ricorrente è affine alla speculazione e non può quindi essere accettato.

49 Quanto al fattore di moltiplicazione per le spese generali, il Consiglio fa presente che esso è un elemento rilevante nell'organizzazione dell'appalto. Tale fattore, secondo il Consiglio, avrebbe dovuto essere applicato ai prezzi «secchi» di qualsiasi prestazione e, costituendo un elemento del criterio «importo dell'appalto», figurava quindi nel capitolato d'oneri (v., supra, punti 11 e 12). Esso rileva che tale coefficiente era molto elevato nell'offerta della ricorrente mentre era nettamente più basso e conforme alle prassi del mercato in quelle degli altri due offerenti. L'elevata percentuale proposta dalla ricorrente avrebbe costituito, di conseguenza, un rischio finanziario per il Consiglio ove quest'ultima, per lavori non previsti tra le prestazioni specificate nel preventivo ricapitolativo dei lavori, avesse dovuto far ricorso a subappaltatori. Infatti, in una situazione del genere il costo effettivo per il Consiglio sarebbe stato costituito dal prezzo del subappalto o della fornitura maggiorato del coefficiente sopra menzionato. Il costo effettivo per il Consiglio sarebbe quindi stato nettamente più elevato nel caso della ricorrente rispetto a quello degli altri offerenti in circostanze del genere. Spetterebbe, quindi, alla ricorrente dimostrare che il Consiglio ha gravemente e manifestamente ecceduto il proprio margine discrezionale ritenendo che il coefficiente del 20% da essa proposto costituisse per esso un rischio finanziario. Inoltre, la ricorrente non avrebbe fornito alcun elemento a sostegno della sua asserzione secondo cui era impossibile contenere i nove costi citati nel capitolato d'oneri (v. supra, punto 12) entro un margine del 6-8%, margine che sarebbe stato conforme alle prassi del mercato.

50 Il Consiglio sostiene altresì che era nel suo interesse raffrontare l'importo delle offerte non soltanto su un anno, ma anche sull'intero periodo contrattuale. Esso

rileva che, giacché nel capitolato d'oneri si precisava che il contratto d'impresa era concluso per una durata di cinque anni, era normale, e nel suo interesse, esaminare i costi delle diverse offerte su tale periodo. Il Consiglio aggiunge che, in base a questo raffronto, l'offerta della ricorrente non era economicamente la più vantaggiosa a causa di un elevato coefficiente di maggiorazione. Esso precisa che lavori della parte C dell'offerta (i progetti predefiniti) non potevano essere effettuati se non in una sola volta, mentre le prestazioni delle parti A e B potevano esserlo per tutta la durata del contratto. Il Consiglio avrebbe esaminato le offerte dei candidati sul piano finanziario avvalendosi di criteri obbiettivi ed identici. «Questi due criteri [risulterebbero] chiaramente dal capitolato d'oneri:

— il volume teorico dei lavori su un anno (= importo offerta), ossia: A + B + 50% C;

— il volume teorico dei lavori su cinque anni (= durata del contratto), ossia: 5A + 5B + 100% C».

51 Quanto all'argomento della ricorrente relativo al cumulo, da parte del Consiglio, di un elevato fattore di moltiplicazione e della durata contrattuale (v. supra, punto 43), quest'ultimo dichiara di non comprenderne la portata.

52 Per quanto riguarda i criteri qualitativi, il Consiglio rileva anche la mancanza di una valida risposta della ricorrente in ordine al quinto criterio (relativo al coordinatore della sicurezza) e il carattere insoddisfacente della sua risposta in ordine al sesto criterio (relativo al subappaltatori).

Sulla censura relativa alla mancanza di motivazione

53 La ricorrente fa valere che il Consiglio ha violato in modo flagrante le disposizioni dell'art. 8 della direttiva 93/37, che imponevano a quest'ultimo di comunicarle, entro il termine di quindici giorni a decorrere dalla domanda, i motivi del rigetto della sua offerta. Essa sostiene che tale istituzione ha violato anche le norme nazionali (legge belga del 24 dicembre 1993 relativa agli appalti pubblici e a taluni appalti di lavori, di forniture e di servizi) vigenti in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici. Tali norme prevedrebbero un obbligo di motivazione delle decisioni delle amministrazioni aggiudicatrici, nonché il divieto delle tecniche discriminatorie. Ora, nel caso di specie, il Consiglio si sarebbe limitato a considerazioni vaghe, che non consentono affatto alla ricorrente di valutare né le sue effettive possibilità di ottenere l'appalto né la giustificazione della decisione adottata.

54 La ricorrente ritiene che l'applicazione della legge belga non possa essere esclusa in quanto solo la direttiva 93/37 disciplinerebbe la trasparenza e l'obbligo di motivazione dell'amministrazione aggiudicatrice. Infatti, nel capitolato d'oneri, a pag. 32, sarebbe stato precisato che, «salvo le disposizioni specifiche applicabili alle Comunità europee, all'appalto si applica il diritto belga». La ricorrente dichiara pure che, rinunciando al suo ricorso nella causa T-205/00 (v. supra, punti 28 e 29), essa non ha rinunciato al suo diritto, ma solo agli atti. Tale ricorso avrebbe riguardato solo la decisione del Consiglio di fornirle il fascicolo amministrativo richiesto e non la legittimità della decisione di rigetto dell'offerta da parte del Consiglio. La ricorrente sostiene di poter, comunque, sempre contestare quest'ultima decisione per quanto riguarda la sua motivazione alla luce dell'art. 8 della direttiva 93/37.

55 La ricorrente fa presente che la lettera del Consiglio 11 maggio 2000 (v., supra, punto 23), che è la prima risposta alla sua domanda di trasmissione della «motivazione ufficiale adottata dall'autorità comunitaria al fine di escluderla dall'appalto», non può costituire la comunicazione della motivazione del rigetto prescritta dalla direttiva 93/37, giacché tale lettera non contiene alcuna

motivazione. Essa aggiunge che neppure la lettera del Consiglio 14 giugno 2000 (v. supra, punto 26) può costituire la motivazione richiesta, giacché, da una parte, essa è intervenuta più di un mese e mezzo dopo la sua prima richiesta e un mese dopo la sua richiesta di precisazioni del 15 maggio 2000 (v. supra, punto 24) e, dall'altra, essa si limita a fornire una graduatoria dei tre candidati secondo gli otto criteri, ma senza alcuna giustificazione, salvo per quanto riguarda il criterio dell'importo la cui applicazione viene contestata.

56 Il Consiglio ritiene che la censura della ricorrente relativa ad una mancanza di trasparenza sia del tutto infondata. Esso fa valere che la legge belga 24 dicembre 1993 non si applica al caso di specie, giacché esso è tenuto, in quanto amministrazione aggiudicatrice di un appalto pubblico di lavori, «all'osservanza della direttiva 93/37 che disciplina in via esclusiva la trasparenza e l'obbligo di motivazione dell'amministrazione aggiudicatrice comunitaria».

57 Il Consiglio rileva che la ricorrente ha proposto un ricorso di annullamento, sul fondamento dell'art. 8, n. 1, di tale direttiva, avverso la sua decisione con cui rifiutava di dar seguito favorevole alla richiesta di ottenere il «fascicolo amministrativo» e ch'essa ha rinunciato a tale ricorso in quanto, durante il procedimento dinanzi al Tribunale, esso gli ha trasmesso tale fascicolo. Esso ritiene che da tale rinuncia debba dedursi che la ricorrente non contesta più, per quanto riguarda la motivazione della decisione di rigetto, la legittimità di tale decisione.

58 Il Consiglio asserisce di aver adempiuto l'obbligo di motivazione imposto dalla direttiva 93/37 in quanto, innanzi tutto, con lettera 14 aprile 2000, esso ha informato la ricorrente del rigetto della sua offerta, indi, con lettera 11 maggio 2000, ha risposto alla sua richiesta, espressa il 26 aprile e il 10 maggio 2000, di comunicarle «la motivazione ufficiale adottata dalle autorità comunitarie» al fine di escluderla dall'appalto. Nella lettera 11 maggio 2000, il Consiglio avrebbe precisato alla ricorrente la procedura che era stata seguita, la motivazione del rigetto della sua offerta, nonché le ragioni per le quali era stata prescelta quella della De Waele.

Giudizio del Tribunale

59 L'art. 288, secondo comma, CE dispone che, in materia di responsabilità extracontrattuale, la Comunità deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni.

60 L'insorgere della responsabilità extracontrattuale della Comunità postula la sussistenza di un insieme di condizioni inerenti all'illegittimità del comportamento contestato alle istituzioni, all'effettività del danno e all'esistenza di un nesso di causalità tra il comportamento addotto e al danno lamentato. Per quanto riguarda la prima di tali condizioni, la giurisprudenza esige che sia accertata una violazione grave e manifesta di una norma giuridica preordinata a tutelare i singoli (v., in tal senso, sentenza Bergaderm e Goupil/Commissione, cit., punto 42, e sentenza del Tribunale 11 gennaio 2002, causa T-210/00, Biret e Cie/Consiglio, Racc. pag. II-47, punto 52). Quando una di queste condizioni non è stata adempiuta, il ricorso deve essere interamente respinto senza che sia necessario esaminare gli altri presupposti della responsabilità suddetta (sentenza della Corte 15 settembre 1994, causa C-146/91, KYDEP/Consiglio e Commissione, Racc. pag. I-4199, punto 19).

61 Nel caso di specie, per quanto riguarda la condizione inerente all'illegittimità del comportamento della Comunità, la ricorrente addebita al Consiglio il fatto di aver violato le disposizioni della direttiva 93/37 eccedendo i limiti del suo potere e mancando manifestamente di diligenza nella gestione del procedimento di aggiudicazione dell'appalto a seguito delle trasgressioni menzionate al precedente punto 35.

62 In proposito occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, il Consiglio dispone di un potere di valutazione in merito agli elementi da prendere in considerazione per l'adozione di una decisione di aggiudicazione di un appalto (sentenze Agence européenne d'interims/Commissione, cit., punto 20; Adia interim/Commissione, cit., punto 49, e Embassy Limousines & Services/ Parlamento, cit., punto 56).

63 Quando l'istituzione dispone di un margine discrezionale, il criterio decisivo per considerare sufficientemente caratterizzata una violazione del diritto comunitario è quello della violazione manifesta e grave, da parte di tale istituzione, dei limiti posti al suo potere discrezionale (v., in tal senso, sentenze della Corte 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, Brasserie du Pêcheur e Factortame e a., Racc. pag. 1029, punto 55; 8 ottobre 1996, cause riunite C-178/94, C-179/94 e da C-188/94 a C-190/94, Dillenkofer e a., Racc. pag. I-4845, punto 25, e Bergadem e Goupil/Commissione, cit., punto 43). Ne consegue che la prima condizione per l'insorgere della responsabilità extracontrattuale della Comunità ricorre solo qualora sia provato che il Consiglio abbia commesso gli errori e le trasgressioni di cui al precedente punto 35 e che questi costituiscano una violazione manifesta e grave dei limiti posti al suo potere discrezionale in materia di appalti.

Osservazioni preliminari

64 In via preliminare, il Tribunale ritiene opportuno richiamare talune delle caratteristiche specifiche dell'appalto oggetto della gara controversa. In primo luogo, l'aggiudicazione dell'appalto in questione non avveniva a favore dell'offerta dal prezzo più basso ma a favore dell'offerta economicamente più

vantaggiosa, il che implica l'applicazione di diversi criteri variabili a seconda dell'appalto in questione (v., in particolare, punto 65 in appresso). In secondo luogo, la procedura doveva comportare la conclusione di un contratto quadro della durata di cinque anni, rinnovabile per periodi di dodici mesi. In terzo luogo, l'appalto era di natura mista e consisteva in tre tipi di prestazioni diverse i cui metodi di determinazione del prezzo variavano. Inoltre, la parte B del contratto consisteva in una rilevante quantità di prestazioni che dovevano essere definite e retribuite soltanto nel corso dell'esecuzione del contratto. Viste le caratteristiche specifiche dell'appalto in questione, la valutazione comparativa delle offerte che doveva essere effettuata dal Consiglio comportava necessariamente non soltanto la verifica da parte di quest'ultimo dell'esattezza e dell'affidabilità dei prezzi unitari indicati nelle offerte, ma anche una stima del costo totale dei tipi delle prestazioni previste dall'appalto durante un periodo di cinque anni basata sui termini del contratto e sui prezzi indicati nelle offerte.

Sulla censura relativa all'utilizzazione di criteri di selezione vaghi

65 Per quanto riguarda gli asseriti criteri di aggiudicazione vaghi occorre rilevare, anzitutto, che il Consiglio, applicando l'art. 30, n. 1, della direttiva 93/37, non ha preso in considerazione nel suo bando di gara d'appalto «unicamente il prezzo più basso», ma «l'offerta economicamente più vantaggiosa». In proposito, l'art. 30, n. 1, lett. b), della direttiva 93/37 relativo all'offerta economicamente più vantaggiosa dispone che i criteri applicabili sono «variabili secondo l'appalto: ad esempio il prezzo, il termine di esecuzione, il costo di utilizzazione, la redditività, il valore tecnico».

66 Dall'art. 30, n. 2, della direttiva 93/37 risulta che, quando l'aggiudicazione dell'appalto si fa a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa, tutti i criteri di aggiudicazione di cui il Consiglio prevede l'utilizzazione devono essere

menzionati nel capitolato d'oneri. Inoltre, tale disposizione lascia al Consiglio la scelta dei criteri di aggiudicazione dell'appalto che esso intende prendere in considerazione purché i criteri prescelti mirino ad individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa. Infatti, il Consiglio deve poter adottare una decisione discrezionale in base a criteri qualitativi e quantitativi variabili secondo l'appalto al fine di determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa (v., in tal senso, sentenza della Corte 28 maggio 1985, causa 274/83, Commissione/Italia, Racc. pag. 1077, punto 25).

67 In proposito, il Tribunale ricorda che, nell'ambito delle disposizioni analoghe della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1), la Corte ha affermato che l'art. 36, n. 1, lett. a), di tale direttiva non può essere interpretato nel senso che ciascuno dei criteri di attribuzione adottati dall'amministrazione aggiudicatrice al fine di individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa debba necessariamente essere di natura meramente economica, giacché non si può escludere che fattori che non siano meramente economici possano incidere sul valore di un'offerta con riguardo alla detta amministrazione aggiudicatrice (sentenza della Corte 17 settembre 2002, causa C-513/99, Concordia Bus Finland, Racc. pag. I-7213, punto 55).

68 Ne consegue che l'art. 30, n. 1, lett. b), della direttiva 93/37 non può interpretarsi nel senso che ciascuno dei criteri di aggiudicazione adottati dal Consiglio al fine di individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa dovesse necessariamente essere di natura quantitativa o orientato esclusivamente verso i prezzi o le tariffe del preventivo ricapitolativo dei lavori. Infatti, diversi fattori che non sono meramente quantitativi possono influenzare l'esecuzione dei lavori e, di conseguenza, il valore economico di un'offerta. Così, l'esperienza e la capacità tecnica di un offerente, della sua struttura, l'abitudine al tipo di progetto considerato dall'appalto in questione e la qualità dei subappaltatori proposti sono tutti elementi qualitativi che, se non raggiungono il livello richiesto dall'appalto, possono comportare ritardi nell'esecuzione dei lavori o la necessità di lavori supplementari. Ne consegue che, anche se taluni dei criteri menzionati nel capitolato d'oneri per valutare la capacità d'un offerente ad eseguire i lavori non sono espressi in termini quantitativi, essi possono essere applicati in maniera

obbiettiva ed uniforme al fine di raffrontare le offerte e sono chiaramente pertinenti per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa.

69 Nel caso di specie, come è stato precisato del Consiglio (v. supra, punto 47), gli otto criteri menzionati nel capitolato d'oneri sono, fatta eccezione per il primo criterio relativo alla conformità dell'offerta, di natura qualitativa e quantitativa. Dato che il criterio relativo alla conformità dell'offerta è di ordine assoluto, un'offerta dev'essere rifiutata qualora non sia conforme al capitolato d'oneri. Il secondo criterio, cioè quello dell'importo dell'offerta, è di natura quantitativa e serve a fornire una base obbiettiva per il raffronto delle spese, dei prezzi e delle tariffe rispettivi delle offerte. Gli altri sei criteri sono tutti di natura qualitativa e la loro funzione principale consiste nel verificare che ciascun offerente sia in possesso delle competenze e della capacità essenziali all'esecuzione dei lavori dell'appalto. Il Tribunale considera che tali sei criteri, tra cui l'esperienza e la capacità tecnica dell'impresa e la qualità degli eventuali subappaltatori proposti, pur non essendo assoluti o quantitativi come i primi due, non sono tuttavia vaghi e possono tutti formare oggetto di una valutazione obbiettiva e concreta. Peraltro, occorre rilevare che i criteri come l'esperienza e la capacità tecnica dell'impresa e la qualità degli eventuali subappaltatori proposti sono fattori che possono incidere sul valore di un'offerta e, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, sono atti a figurare fra i criteri del capitolato d'oneri.

70 Inoltre, il Tribunale rileva che la ricorrente si limita ad affermare che i criteri di selezione menzionati nel capitolato d'oneri non consentivano di mantenere la parità degli offerenti senza fornire la minima prova in proposito e senza peraltro far valere una discriminazione a suo danno. Risulta comunque chiaramente dal fascicolo e dalla relazione alla CCAA che nel caso di specie le tre offerte sono state esaminate con tutta la cura necessaria e che i criteri di aggiudicazione sono stati applicati senza distinzioni.

71 Occorre, quindi, constatare che gli otto criteri di valutazione elencati nel capitolato d'oneri erano trasparenti e pertinenti rispetto alla natura dell'appalto e che miravano ad individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa.

72 Da quanto precede risulta che il Consiglio non ha ecceduto i limiti del suo potere discrezionale nella formulazione dei criteri di aggiudicazione nel capitolato d'oneri.

Sulla censura relativa all'utilizzazione di criteri non specificati nel capitolato d'oneri

73 La ricorrente ritiene altresì che il Consiglio non si sia fondato nella sua scelta dell'offerente sui criteri indicati nel capitolato d'oneri, ma su altri criteri ad essa non resi noti, frustrando così il legittimo affidamento ch'essa poteva avere nella regolarità del procedimento di aggiudicazione dell'appalto. Esso avrebbe respinto la sua offerta facendo valere tre motivi, cioè l'indicazione nella sua offerta di prezzi anormalmente bassi, un fattore di moltiplicazione troppo elevato e prezzi globali troppo rilevanti sul periodo di durata totale di cinque anni dell'appalto. Ora, la ricorrente, a suo dire, ha adeguatamente chiarito il modo in cui ha determinato ciascuno di tali elementi, dimostrando così che i criteri effettivamente applicati per orientare la scelta del Consiglio erano ingiustificati ed avevano frustrato le sue legittime aspettative.

74 Per quanto riguarda i prezzi considerati dal Consiglio anormalmente bassi, è pacifico che la ricorrente, invece di fornire prezzi individuali per ciascuna voce indicata nel capitolato d'oneri come era richiesto, ha utilizzato per talune voci prezzi globali e non unitari. Secondo la relazione alla CCAA, i prezzi d'un offerente inferiori alla metà dei prezzi degli altri offerenti e della stima effettuata da architetti sono stati considerati anormalmente bassi, il che implica che i prezzi in questione erano dubbi. Dal fascicolo risulta che il Consiglio ha più volte chiesto precisazioni alla ricorrente su un gran numero di prezzi che, a suo avviso, non coprivano nemmeno la fornitura dei materiali e delle attrezzature. Tuttavia, malgrado numerosi contatti tra le parti in proposito, la ricorrente ha continuato a mantenere gli stessi prezzi nella sua offerta. Essa ha indicato che la sua pratica consistente nel globalizzare i prezzi le consentiva di guadagnare tempo nell'elaborazione della sua offerta ed ha confermato che i suoi prezzi erano

corretti. Essa ha pure affermato di aver preparato la sua offerta in collegamento con taluni dei suoi fornitori abituali ed ha confermato il suo impegno ad eseguire i lavori in conformità alla sua offerta (v. in particolare supra, punto 17).

75 Il Tribunale constata che la ricorrente non può addebitare al Consiglio il fatto di aver verificato un gran numero di prezzi indicati nella sua offerta. Infatti, dalla formulazione dell'art. 30, n. 4, della direttiva 93/37 risulta che il Consiglio è tenuto, in primo luogo, a identificare le offerte sospette, in secondo luogo, a consentire alle imprese interessate di dimostrarne la serietà, chiedendo loro le precisazioni che ritiene opportune, in terzo luogo, a valutare la pertinenza dei chiarimenti forniti dagli interessati e, in quarto luogo, ad adottare una decisione circa l'accoglimento o il rigetto di tali offerte (sentenza della Corte 27 novembre 2001, cause riunite C-285/99 e C-286/99, Lombardini e Mantovani, Racc. pag. I-9233, punto 55). Il Tribunale osserva, ad esempio, che il Consiglio, nel controricorso, ha asserito di essersi informato presso la ricorrente su un numero molto elevato di prezzi anormalmente bassi, e cioè i prezzi di 319 articoli del preventivo ricapitolativo dei lavori su un totale di 1 020. Inoltre, esso ha chiesto delucidazioni alla ricorrente su un insieme di anomalie evidentissime, in particolare sui prezzi delle porte che sono identici, indipendentemente dal fatto che si tratti di porte semplici, di porte doppie o di porte vetrate. La ricorrente non ha fornito, né nella replica né nell'udienza, una giustificazione credibile riguardo a tali anomalie.

76 In proposito, occorre rilevare che, il Consiglio, pur non essendo tenuto, ai sensi dell'art. 30, n. 4, della direttiva 93/37, a verificare ciascun prezzo indicato in ciascuna offerta, deve tuttavia esaminare l'affidabilità e la serietà delle offerte che gli appaiono sospette in termini globali, il che implica necessariamente ch'esso chieda, se del caso, precisazioni sui prezzi individuali che gli appaiono sospetti, a fortiori quando sono numerosi. Inoltre, il fatto che l'offerta della ricorrente sia stata ritenuta conforme al capitolato d'oneri non dispensava il Consiglio dal suo obbligo, in forza di questo stesso articolo, di verificare prezzi di un'offerta, ove risultassero dubbi quanto alla loro affidabilità nel corso dell'esame delle offerte e dopo la valutazione iniziale della loro conformità.

77 Il Tribunale constata che il Consiglio ha correttamente seguito la procedura stabilita dall'art. 30, n. 4, della direttiva 93/37 e, in particolare, ha soddisfatto le esigenze inerenti al carattere in contraddittorio di tale procedura fornendo alla ricorrente, più volte, la possibilità di dimostrare la serietà della sua offerta. In proposito, dalla corrispondenza fra le parti, in particolare dalle lettere della ricorrente 24 gennaio e 11 febbraio 2000 dirette al Consiglio (v. supra, punti 17 e 19), risulta che la ricorrente, malgrado le precise domande del Consiglio, si è limitata a confermare in modo generale la serietà dei prezzi indicati nella sua offerta senza fornire il minimo elemento pertinente tale da comprovare l'affidabilità dei prezzi individuali.

78 Occorre considerare che il Consiglio non ha violato in modo manifesto e grave i limiti che si impongono al suo potere discrezionale in materia prendendo in considerazione, nel valutare l'offerta della ricorrente, l'indicazione di numerosi prezzi anormalmente bassi e la mancanza di una convincente spiegazione che permane dopo la procedura in contraddittorio di cui all'art. 30, n. 4, della direttiva 93/37.

79 Pertanto, occorre respingere l'argomento della ricorrente relativo ai prezzi anormalmente bassi.

80 La ricorrente ritiene che il Consiglio abbia erroneamente considerato elevato il fattore di moltiplicazione del 20% compreso nella sua offerta per «spese generali di sede» elencate al precedente punto 12. Essa sostiene che sarebbe stato impossibile contenere tali spese entro un margine del 6-8% come hanno fatto la De Waele e la Strabag nelle loro offerte.

81 Occorre constatare che la ricorrente si limita ad affermare che ciò era impossibile senza addurre il minimo elemento di prova o di indizio in proposito.

82 Inoltre, occorre rilevare che il fattore di moltiplicazione per le «spese generali di sede» proposto dalla ricorrente era nettamente più rilevante di quello degli altri offerenti e rappresentava, secondo il Consiglio, un rischio finanziario per esso ove la ricorrente, per lavori non previsti fra le prestazioni specificate nel preventivo ricapitolativo dei lavori del capitolato d'oneri, avesse dovuto far ricorso a subappaltatori. In risposta ad un quesito scritto posto dal Tribunale prima dell'udienza e diretto ad accertare la realtà dell'asserito rischio finanziario, il Consiglio ha operato un'estrapolazione, basata su lavori effettuati in uno dei suoi edifici durante il primo anno del contratto con la De Waele, a partire dalle cifre e dal fattore di moltiplicazione indicati nella sua offerta dalla ricorrente, al fine di determinare il costo di tali lavori qualora essi fossero stati compiuti da quest'ultima. Il Consiglio ha poi raffrontato tale costo con quello dei lavori eseguiti dalla De Waele su un periodo di un anno nonché su un periodo di cinque anni, durata prevista del contratto. Dato che una gran parte dei lavori in questione è stata compiuta da subappaltatori, risulta da tale simulazione che il Consiglio avrebbe dovuto pagare, se del caso, alla ricorrente una somma nettamente più elevata di quella versata alla De Waele per il compimento degli stessi lavori. Ne consegue che giustamente il Consiglio, all'atto della valutazione intesa ad ottenere l'offerta economicamente più vantaggiosa nel corso dei cinque anni della durata del contratto, ha preso in considerazione l'effetto potenziale della differenza fra il fattore di moltiplicazione del 20% proposto dalla ricorrente e quello proposto dagli altri offerenti.

83 Il Tribunale considera quindi che la ricorrente non ha provato che il Consiglio abbia commesso un errore manifesto e grave di valutazione ritenendo, nel valutare la sua offerta, che il fattore di moltiplicazione del 20% rappresentasse un rischio finanziario. Inoltre, il fatto che il Consiglio non abbia raccomandato, nel capitolato d'oneri, che tale fattore fosse il meno elevato possibile è irrilevante giacché l'obiettivo stesso del preventivo ricapitolativo dei lavori è quello di obbligare gli offerenti ad indicare tutti i loro prezzi, compreso il fattore di moltiplicazione, siano essi elevati o meno, che vincoleranno, eventualmente, le parti.

84 Si deve quindi respingere l'argomento della ricorrente relativo al fattore di moltiplicazione per le «spese generali di sede».

85 Per quanto riguarda il calcolo dell'importo dell'offerta su un arco di durata di cinque anni operato dal Consiglio nella valutazione di quest'ultima, la ricorrente ritiene che il Consiglio abbia erroneamente concluso che la sua offerta fosse meno concorrenziale a lungo termine. Essa rileva in particolare che «la formula» di «5A + 5B + C» utilizzata dal Consiglio non figurava nel capitolato d'oneri e che tale modo di calcolo era imprevedibile al momento della gara d'appalto. Inoltre, essa sostiene che tale modo di calcolo è errato giacché induce ad ottenere un prezzo globale che non può corrispondere al costo effettivo dei lavori sull'arco di durata di cinque anni.

86 In via preliminare, il Tribunale ricorda che, per quanto riguarda tale questione, il Consiglio disponeva di un rilevante potere discrezionale e che il controllo del Tribunale deve limitarsi ad accertare la mancanza di errore grave e manifesto. Occorre rilevare, anzitutto, che, se il capitolato d'oneri non conteneva la formula in questione, nel bando di gara d'appalto e nel capitolato d'oneri si specificava chiaramente che la durata del contratto era normalmente di cinque anni (v. in particolare supra, punto 7). L'applicazione della formula in questione ha consentito in realtà un'estrapolazione, a partire dai termini delle offerte dei tre offerenti, del costo totale dell'appalto da parte del Consiglio per cinque anni prendendo in considerazione le diverse caratteristiche delle prestazioni delle parti A, B e C del preventivo ricapitolativo dei lavori. Mentre l'importo dell'offerta di EUR 3 946 745,49 all'anno depositata dalla ricorrente (v. supra, punto 15) era inferiore all'importo annuo delle altre due offerte, l'estrapolazione operata dal Consiglio ha consentito allo stesso di raffrontare i vantaggi economici globali delle tre offerte rispetto alla durata dell'appalto di cinque anni e alle caratteristiche specifiche delle prestazioni previste nelle parti A, B e C del preventivo ricapitolativo dei lavori. Procedendo in questo modo, il Consiglio ha potuto ritenere che l'offerta della ricorrente fosse la più cara a lungo termine. Il Tribunale constata che, pur se la formula riportata al precedente punto 85 non si trovava nel capitolato d'oneri, l'utilizzazione di una siffatta formula era tuttavia prevedibile e ragionevole alla luce, in particolare, della durata del contratto nel caso di specie.

87 Il Tribunale considera che gli argomenti della ricorrente esposti al precedente punto 43 non sono comprensibili. Le risposte della ricorrente ai quesiti ad essa rivolti prima dell'udienza e nel corso di questa non hanno consentito al Tribunale di essere edotto su tali argomenti. Questi ultimi devono quindi essere respinti, in applicazione dell'art. 44, n. 1, lett. c), del regolamento di procedura (v. ordinanza del Tribunale 21 maggio 1999, causa T-154/98, Asia Motor France e a./Commissione, Racc. II-1703, punto 49).

88 Da quanto precede risulta che la ricorrente non ha provato che il Consiglio abbia commesso un errore manifesto e grave nella valutazione dell'importo delle offerte sulla durata del contratto. Occorre, quindi, respingere l'argomento della ricorrente relativo alla valutazione dei prezzi delle offerte.

Sulla censura relativa alla mancanza di motivazione

89 Per quanto riguarda l'asserita violazione dell'obbligo di motivazione nel caso di specie, il Tribunale rileva che la domanda di risarcimento danni per un importo di EUR 26 063 000 presentata dalla ricorrente (v. supra, punto 33) comprende in particolare la domanda di EUR 24 000 000 per il risarcimento del pregiudizio risultante dalla perdita della possibilità di ottenere l'appalto in questione. Occorre rilevare che, anche se dovesse ritenersi che il Consiglio non abbia sufficientemente motivato il suo rigetto dell'offerta della ricorrente, ciò non proverebbe che l'attribuzione dell'appalto alla De Waele costituisca un errore né che esista un nesso di casualità tra questo fatto e la perdita lamentata dalla ricorrente.

90 Quanto agli argomenti del Consiglio esposti al precedente punto 57, Il Tribunale constata che il ricorso proposto dalla ricorrente nella causa T-205/00 riguardava l'annullamento della decisione del Consiglio con cui quest'ultimo rifiutava di concederle l'accesso al fascicolo amministrativo riguardante la valutazione delle

offerte ed era stato quindi proposto contro una decisione distinta dalla decisione controversa. Dato che la ricorrente ha rinunciato al suddetto ricorso, quest'ultimo non ha alcuna influenza sul ricorso in esame.

91 Per quanto riguarda l'argomento della ricorrente illustrato al precedente punto 54, relativo alle disposizioni del diritto belga in materia di gare d'appalto, il Tribunale constata che la menzione di cui al punto 26, lett. a), del capitolato d'oneri secondo la quale «all'appalto si applica il diritto belga» aveva lo scopo di sottoporre l'eventuale conclusione del contratto e l'esecuzione delle prestazioni contemplate dall'appalto alle disposizioni pertinenti del diritto belga. Per contro, essa non comprende le procedure precedenti alla conclusione del contratto, le quali sono esclusivamente disciplinate dalle disposizioni della direttiva 93/37. Di conseguenza, occorre determinare la portata dell'obbligo di motivazione che incombe al Consiglio nei confronti dell'offerente che non sia stato considerato nell'ambito del procedimento di aggiudicazione di un'appalto in forza dell'art. 8, n. 1, della direttiva 93/37, come modificato dalla direttiva 97/52.

92 Da quest'ultima disposizione e dalla sentenza Adia interim/Commissione cit., risulta che il Consiglio adempie il suo obbligo di motivazione qualora si limiti, innanzi tutto, ad informare immediatamente gli offerenti esclusi del rigetto della loro offerta con una semplice comunicazione non motivata, e fornisca, poi, agli offerenti che ne facciano richiesta espressa, le caratteristiche e i vantaggi relativi all'offerta accolta nonché il nome dell'aggiudicatario entro un termine di quindici giorni a decorrere dalla ricezione di una domanda scritta.

93 Questo modo di procedere è conforme alla finalità dell'obbligo di motivazione sancito dall'art. 253 CE, secondo cui la motivazione deve indicare, in modo chiaro ed inequivoco, l'iter logico seguito dall'autore dell'atto, in modo, da una parte, da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato ai fini della tutela dei loro diritti e, dall'altra, al giudice di esercitare il suo controllo (sentenze del Tribunale 14 luglio 1995, causa T-166/94, Koyo Seiko/Consiglio, Racc. pag. II-2129, punto 103, e Adia interim/Commissione, cit., punto 32).

94 Di conseguenza, per stabilire se il Consiglio abbia adempiuto il suo obbligo di motivazione, il Tribunale considera che si deve esaminare la lettera 11 maggio 2000 inviata alla ricorrente in risposta alla sua richiesta espressa del 26 aprile 2000.

95 E' giocoforza constatare che, nella lettera 11 maggio 2000, il Consiglio ha fornito una motivazione sufficientemente dettagliata dei motivi per i quali esso ha respinto l'offerta della ricorrente ed ha illustrato le caratteristiche e i vantaggi relativi a quella della De Waele. Tale lettera indica chiaramente la procedura seguita nella valutazione delle offerte dei tre offerenti e il fatto che l'offerta della De Waele è stata accolta, perché era economicamente la più vantaggiosa. Il Tribunale considera che la ricorrente poteva immediatamente individuare la ragione precisa del rigetto della sua offerta, e cioè il fatto che essa era economicamente meno vantaggiosa di quella della De Waele. Il Consiglio ha aggiunto che, per nessuno degli otto criteri menzionati nel capitolato d'oneri, l'offerta della ricorrente era classificata in posizione migliore rispetto a quella della De Waele.

96 Comunque, e contrariamente a quanto assume la ricorrente (v. supra, punto 55), anche la lettera del Consiglio 14 giugno 2000 può essere presa in considerazione per accertare se la motivazione nel caso di specie fosse sufficiente, giacché l'obbligo di motivazione dev'essere valutato in base agli elementi d'informazione di cui la ricorrente disponeva al momento della proposizione del ricorso. Se, come nella fattispecie, il ricorrente chiede all'istituzione interessata spiegazioni supplementari a proposito di una decisione prima della presentazione di un ricorso, ma dopo la data prevista dall'art. 8, n. 1, della direttiva 93/37 e riceve tali spiegazioni, non può chiedere al Tribunale di non prenderle in considerazione nel valutare il carattere sufficiente della motivazione, fermo restando però che l'istituzione non è autorizzata a sostituire una motivazione interamente nuova alla motivazione iniziale, il che non avviene nel caso di specie. Infatti, nella lettera 14 giugno 2000, il Consiglio, a integrazione della sua lettera 11 maggio 2000, ha fornito spiegazioni più dettagliate, ma che corrispondono alle spiegazioni date in tale lettera quanto al rigetto dell'offerta della ricorrente. Inoltre, il Tribunale considera che la maggiore completezza delle informazioni fornite nella lettera 14 giugno 2000 non rimette in discussione il carattere sufficiente della motivazione contenuta nella lettera 11 maggio 2000.

97 Ne consegue che la ricorrente non può basare il suo ricorso sull'asserita violazione dell'obbligo di motivazione.

98 Dalle considerazioni che precedono risulta che la ricorrente non ha provato che il Consiglio abbia violato i limiti che si impongono sul suo potere discrezionale né, quindi, che abbia commesso una violazione grave e manifesta del diritto comunitario.

99 Poiché non ricorre la prima condizione per l'insorgere della responsabilità della Comunità, vale a dire l'illiceità del comportamento contestato all'istituzione di cui trattasi, occorre respingere la domanda di risarcimento danni della ricorrente, senza che sia necessario verificare se le altre condizioni siano soddisfatte.

Sulle spese

100 A norma dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché il Consiglio ha chiesto la condanna alle spese della ricorrente, quest'ultima, rimasta soccombente, dev'essere condannata a sostenere le proprie spese nonché quelle sostenute dal Consiglio.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quinta Sezione)

dichiara e statuisce:

1) **Il ricorso è respinto.**

2) **La ricorrente sopporterà le proprie spese e le spese sostenute dal Consiglio.**

Cooke García-Valdecasas Lindh

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 25 febbraio 2003.

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

R. García-Valdecasas