

Causa T-54/21

(pubblicazione per estratto)

OHB System AG

contro

Commissione europea

Sentenza del Tribunale (Sesta Sezione) del 26 aprile 2023

«Appalti pubblici di servizi – Procedura di gara – Dialogo competitivo – Fornitura di satelliti di transizione Galileo – Rigetto dell’offerta di un offerente – Criteri di esclusione – Grave illecito professionale di un offerente – Mancanza di sentenza definitiva o di decisione amministrativa definitiva – Ricorso al comitato di cui all’articolo 143 del regolamento finanziario – Parità di trattamento – Offerta anormalmente bassa – Errore manifesto di valutazione»

1. *Ricorso di annullamento – Motivi di ricorso – Difetto o insufficienza di motivazione – Motivo che deve essere rilevato d’ufficio – Deduzione tardiva da parte del ricorrente – Irrilevanza (Artt. 263 e 296 TFUE)*

(v. punto 35)

2. *Atti delle istituzioni – Motivazione – Obbligo – Portata – Decisione di escludere un’offerta nell’ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico – Obbligo di comunicare, in seguito a richiesta scritta, le caratteristiche e i vantaggi relativi dell’offerta prescelta nonché il nome dell’aggiudicatario – Obbligo per l’amministrazione aggiudicatrice di fornire un’analisi comparativa minuziosa dell’offerta prescelta e di quella dell’offerente escluso – Insussistenza – Obbligo di comunicare la relazione del comitato di valutazione – Insussistenza – Motivazione sufficiente [Art. 296 TFUE; regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 2018/1046, art. 170, §§ 2 e 3, a)]*

(v. punti 41-45, 210, 211, 213)

3. *Appalti pubblici dell’Unione europea – Procedura di gara – Aggiudicazione degli appalti – Esclusione degli offerenti per grave illecito professionale – Mancanza di una sentenza definitiva o di una decisione amministrativa definitiva – Obbligo di ricorso al comitato di cui all’articolo 143 del regolamento finanziario – Obbligo di indagare sulle accuse mosse all’offerente – Presupposti – Fatti o risultanze tali da costituire indizi sufficienti per stabilire una presunzione di colpevolezza dell’offerente – Inclusione (Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 2018/1046, artt. 135, § 1, comma 2; §§ 2 e 4, 136, §§ 1 e 2, comma 1, e 143)*

(v. punti 73-79, 84, 91, 96)

4. *Appalti pubblici dell’Unione europea – Procedura di gara – Obbligo di rispettare il principio della parità di trattamento degli offerenti – Necessità di garantire la parità di opportunità e di conformarsi al principio di trasparenza – Portata (Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 2018/1046, art. 160, § 1)*

(v. punti 104, 105)

5. *Appalti pubblici dell’Unione europea – Conclusione di un appalto a seguito di gara – Offerta anormalmente bassa – Obbligo dell’amministrazione aggiudicatrice di sentire l’offerente – Esame da*

*parte dell'amministrazione aggiudicatrice del carattere anormalmente basso dell'offerta – Elementi da prendere in considerazione
(Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio 2018/1046, allegato I)*

(v. punti 116-120)

*6. Ricorso di annullamento – Motivi di ricorso – Ricorso contro una decisione di rigetto di un'offerta nell'ambito dell'attribuzione di un appalto pubblico da parte di un'istituzione dell'Unione – Motivo vertente su un errore manifesto di valutazione commesso dall'amministrazione aggiudicatrice – Onere della prova a carico del ricorrente
(Art. 263 TFUE)*

(v. punto 140)

Sintesi

Programma Galileo: il ricorso della OHB System contro l'aggiudicazione dell'appalto dei satelliti di transizione alla Thales Alenia Space Italia e alla Airbus Defence & Space è respinto

Secondo il Tribunale, la Commissione non era obbligata a condurre un'indagine più approfondita sugli addebiti mossi dalla OHB System nei confronti dell'Airbus Defence & Space

Con bando del 15 maggio 2018(1), l'Agenzia spaziale europea (ESA), agendo in nome e per conto della Commissione, aveva indetto una procedura di gara d'appalto relativa alla fornitura di satelliti di transizione nell'ambito del programma Galileo, che mira ad istituire e a gestire un sistema europeo di radionavigazione e di posizionamento via satellite a fini civili. Tale procedura era stata indetta sotto forma di dialogo competitivo, in quanto la Commissione aveva già individuato e definito le sue esigenze, ma non aveva ancora definito i mezzi precisi più adeguati per rispondervi. L'ESA era incaricata di organizzare la procedura di gara, mentre la Commissione rimaneva l'amministrazione aggiudicatrice (2). Era stato deciso che avrebbero potuto essere selezionati due aggiudicatari e che l'aggiudicazione dell'appalto si sarebbe fondata sull'offerta economicamente più vantaggiosa.

Al termine della prima fase del dialogo competitivo, che invitava a presentare una domanda di partecipazione, l'ESA ha selezionato tre offerenti, vale a dire la OHB System AG, ricorrente, la Airbus Defence and Space GmbH (in prosieguo: l'«ADS») e la Thales Alenia Space Italia (in prosieguo: la «TASI»). A seguito della seconda fase, che riguardava l'individuazione e la definizione dei mezzi idonei a soddisfare le esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice, e della terza, nel corso della quale l'ESA ha invitato gli offerenti a presentare la loro «offerta finale», le offerte finali sono state valutate da un comitato di valutazione che ha presentato i suoi risultati in una relazione di valutazione. Sulla base di tale relazione, la Commissione ha adottato la decisione di non accogliere l'offerta della ricorrente nonché quella di aggiudicare l'appalto alla TASI e all'ADS (in prosieguo: le «decisioni impugnate»), le quali sono state comunicate alla ricorrente con lettera del 19 gennaio 2021.

Prima dell'adozione delle decisioni impugnate, la ricorrente, con lettera del 23 dicembre 2020, aveva informato la Commissione e l'ESA che uno dei suoi ex dipendenti, direttore generale amministrativo, che aveva avuto un ampio accesso ai dati del progetto e aveva partecipato alla preparazione della sua offerta, era stato assunto dall'ADS nel dicembre 2019. Essa sosteneva che vi erano indizi che tale ex dipendente avesse ottenuto informazioni sensibili, e che, a seguito di una denuncia da essa presentata nei confronti di quest'ultimo, era stata avviata un'indagine penale nazionale. Pertanto, essa aveva chiesto alla Commissione di sospendere il dialogo competitivo controverso, di indagare sulla questione e, se del caso, di escludere l'ADS da tale dialogo. Con lettera del 20 gennaio 2021, la Commissione ha informato la ricorrente che non si ravvisavano motivi sufficienti per giustificare tale sospensione e che, poiché le accuse erano oggetto di un'indagine da parte delle autorità nazionali, in mancanza di una sentenza definitiva o di una decisione amministrativa definitiva in proposito, non vi erano motivi per escludere l'ADS dal dialogo competitivo controverso.

Adito con un ricorso di annullamento avverso le decisioni impugnate, che esso respinge integralmente, il Tribunale fornisce in particolare precisazioni sull'applicazione dei criteri di esclusione di un offerente e sul ricorso al comitato ai sensi del regolamento finanziario del 2018(3). Altrettanto fa riguardo all'obbligo di verificare la composizione di un'offerta ritenuta anormalmente bassa e

all'autonomia della decisione di aggiudicazione, nei casi in cui l'amministrazione aggiudicatrice si limiti ad aderire alla motivazione contenuta nella relazione di valutazione.

Giudizio del Tribunale

In primo luogo, il Tribunale respinge la censura relativa ad un'asserita violazione dei criteri di esclusione di un offerente previsti dal regolamento finanziario del 2018.

In via preliminare, esso ricorda che un'amministrazione aggiudicatrice esclude un offerente dalla partecipazione ad una procedura di gara qualora si trovi in una o più delle situazioni corrispondenti ai tre criteri di esclusione previsti dal regolamento finanziario del 2018.

Nel caso di specie, esso constata che, in mancanza, al momento del dialogo competitivo, di una sentenza definitiva o di una decisione amministrativa definitiva che accerti che l'offerente interessato o una persona fisica o giuridica, membro dell'organo di amministrazione, di direzione o di vigilanza di tale offerente o che possiede nei confronti di esso poteri di rappresentanza, decisione o controllo, aveva commesso un grave illecito professionale, i primi due criteri non sono applicabili. In forza del terzo criterio di esclusione, unico criterio eventualmente applicabile al caso di specie, in mancanza di una sentenza definitiva o di una decisione amministrativa definitiva, l'amministrazione aggiudicatrice può decidere di escludere un offerente da una procedura di gara solo sulla base di una qualificazione preliminare⁽⁴⁾, e ciò unicamente dopo aver ottenuto una raccomandazione del comitato di cui all'articolo 143 del regolamento finanziario del 2018, ai sensi della quale è accertato, tenuto conto dei fatti e delle risultanze, che l'offerente ha commesso un grave illecito professionale.

Innanzitutto, il Tribunale esamina se, non avendo adito tale comitato nel caso di specie, la Commissione sia venuta meno ai suoi obblighi in violazione del terzo criterio di esclusione.

A tal riguardo, esso rileva che la finalità sottesa al ricorso al comitato è la tutela degli interessi finanziari dell'Unione, e che la qualificazione giuridica preliminare, che spetta esclusivamente al comitato, verte, da un lato, necessariamente sulle condotte degli offerenti stessi e, dall'altro, su fatti accertati o risultanze ottenute, in sostanza, nell'ambito di audit o di indagini svolti dalle autorità competenti dell'Unione o, se del caso, degli Stati membri. Il Tribunale conclude pertanto che l'amministrazione aggiudicatrice deve adire il comitato solo qualora i fatti accertati di cui dispone costituiscano indizi, e non meri sospetti, sufficienti a suffragare una presunzione di colpevolezza dell'offerente. Orbene, nel caso di specie, esso constata che, sotto un primo profilo, la lettera 23 dicembre 2020 era l'unico elemento di cui disponeva la Commissione in ordine ad un presunto comportamento illecito dell'ADS. Sotto un secondo profilo, le accuse formulate dalla ricorrente in tale lettera non erano fatti accertati o risultanze ottenute nell'ambito di audit o di indagini svolti dalle autorità competenti dell'Unione o dagli Stati membri. Sotto un terzo profilo, nessun elemento di prova idoneo a suffragare le accuse menzionate accompagnava tale lettera. Sotto un quarto profilo, le censure formulate non riguardavano la condotta dell'ADS, bensì l'asserito comportamento dell'ex dipendente della ricorrente.

Il Tribunale giunge pertanto alla conclusione che tali accuse non potevano essere considerate come fatti o risultanze tali da costituire indizi sufficienti a suffragare una presunzione di colpevolezza dell'ADS, che giustificassero il ricorso al comitato.

Una volta giunto a tale conclusione, il Tribunale verifica se la Commissione fosse tuttavia tenuta ad indagare su dette accuse. A tal riguardo, esso rileva che l'unico comportamento contestato all'ADS era il fatto di aver assunto, nel corso della procedura di gara di cui trattasi, un ex dipendente della ricorrente. Orbene, in linea di principio, tale fatto non costituisce, di per sé, un indizio di un comportamento idoneo a configurare un grave illecito professionale.

Analogamente, per quanto riguarda la censura della ricorrente relativa al fatto che il suo ex dipendente aveva violato il segreto commerciale in quanto aveva illegittimamente ottenuto informazioni sensibili che la riguardano, idonee a conferire all'ADS un indebito vantaggio nell'ambito del dialogo competitivo controverso, il Tribunale considera che una siffatta violazione non costituirebbe, in ogni caso, l'indizio di una condotta dell'ADS stessa e non sarebbe quindi idonea a stabilire una presunzione di colpevolezza di quest'ultima. Inoltre, in mancanza di argomenti e di elementi concreti dedotti dalla

ricorrente nella sua lettera del dicembre 2020, esso constata che l'affermazione relativa all'ottenimento di informazioni sensibili, idonee ad aver conferito un indebito vantaggio all'ADS, era vaga ed ipotetica, sicché non può costituire un indizio. Del resto, il Tribunale rileva che l'ex dipendente aveva lasciato la ricorrente poco dopo il deposito della sua offerta riveduta nell'ambito della seconda fase del dialogo competitivo, di modo che non era in grado, in ogni caso, di avere informazioni sul dialogo che aveva avuto luogo tra la ricorrente e l'ESA durante la terza fase, né sul contenuto dell'offerta finale della ricorrente.

Di conseguenza, poiché le accuse contenute nella lettera del dicembre 2020 non sono idonee a costituire indizi sufficienti per stabilire una presunzione di colpevolezza dell'ADS che giustificasse il ricorso al comitato, la Commissione non era tenuta ad indagare al riguardo.

In secondo luogo, il Tribunale respinge la censura relativa alla violazione degli obblighi relativi all'esame delle offerte anormalmente basse. Esso ricorda che, ai sensi delle disposizioni del regolamento finanziario del 2018, la valutazione da parte dell'amministrazione aggiudicatrice dell'esistenza di offerte anormalmente basse, nozione valutata con riguardo alla composizione dell'offerta e della prestazione in questione, avviene in due tempi⁽⁵⁾. In un primo tempo, l'amministrazione aggiudicatrice deve valutare se le offerte presentate contengano un indizio atto a destare il sospetto che esse possano essere anormalmente basse. Ciò avviene, in particolare, qualora risulti incerto, da un lato, che l'offerta rispetti la legislazione in vigore e, dall'altro, che il prezzo proposto includa tutti i costi derivanti dagli aspetti tecnici dell'offerta. Lo stesso vale quando il prezzo proposto è notevolmente inferiore a quello delle altre offerte o al prezzo abituale di mercato. In un secondo tempo, se esistono indizi del genere, l'amministrazione aggiudicatrice deve procedere alla verifica della composizione dell'offerta dando all'offerente interessato la possibilità di giustificare il suo prezzo. Se, nonostante le spiegazioni fornite, l'amministrazione aggiudicatrice accerta che l'offerta è anormalmente bassa, essa deve respingerla.

Nel caso di specie, il Tribunale constata che la differenza tra il prezzo dell'offerta finale dell'ADS e quello delle altre offerte non può costituire, di per sé, un indizio del suo carattere anormalmente basso, tenuto conto delle particolarità dell'appalto di cui trattasi. Da un lato, la procedura di gara è stata indetta sotto forma di dialogo competitivo, poiché la Commissione non aveva ancora definito i mezzi precisi per soddisfare le sue esigenze. Pertanto, i prezzi delle offerte dipendevano dalle diverse soluzioni e mezzi tecnici proposti da ciascun offerente. D'altro lato, dalle caratteristiche particolari dei satelliti di cui trattasi risulta che essi non sono beni per i quali esiste un prezzo standard o un prezzo di mercato. Per di più, oltre alla differenza di prezzo, la ricorrente non ha dedotto alcun argomento concreto a sostegno della sua affermazione secondo cui l'offerta dell'ADS avrebbe dovuto apparire anormalmente bassa.

Il Tribunale conclude che non è stata dimostrata la sussistenza di indizi tali da destare nella Commissione il sospetto che l'offerta dell'ADS potesse essere anormalmente bassa. Di conseguenza, la Commissione non era tenuta a procedere ad una verifica della composizione dell'offerta dell'ADS al fine di assicurarsi che quest'ultima non fosse anormalmente bassa.

In terzo luogo, il Tribunale respinge la censura relativa al fatto che, limitandosi a confermare i risultati contenuti nella relazione di valutazione, la Commissione ha violato il suo obbligo di adottare una decisione autonoma quanto all'aggiudicazione dell'appalto.

Da un lato, è vero che la Commissione assume la responsabilità generale del programma Galileo e, per la fase di dispiegamento di tale programma, essa deve concludere un accordo di delega con l'ESA che precisi i compiti di quest'ultima, in particolare per quanto riguarda l'aggiudicazione degli appalti del sistema. È proprio nell'ambito dell'accordo di delega concluso tra la Commissione e l'ESA che quest'ultima, agendo in nome e per conto della Commissione, era incaricata di organizzare il dialogo competitivo controverso, mentre la Commissione rimaneva l'amministrazione aggiudicatrice. Tuttavia, la responsabilità del programma Galileo non può modificare, o addirittura aumentare, gli obblighi della Commissione in quanto amministrazione aggiudicatrice.

D'altro lato, nel caso in cui un comitato di valutazione sia stato nominato dall'amministrazione aggiudicatrice, conformemente al regolamento finanziario del 2018, spetta a tale comitato valutare le

offerte nella sua relazione di valutazione. Benché l'amministrazione aggiudicatrice non sia vincolata a tale relazione, essa ha il diritto di basarsi su quest'ultima per aggiudicare l'appalto di cui trattasi. Pertanto, la circostanza che le decisioni impugnate siano state motivate mediante rinvio alla relazione di valutazione, avendo la Commissione aderito al parere del comitato di valutazione incaricato di valutare le offerte presentate, nulla toglie al fatto che esse sono state adottate in modo autonomo.

[1](#) Bando di gara pubblicato nel Supplemento della Gazzetta ufficiale dell'Unione europea del 15 maggio 2018 (GU 2018/S 091-206089).

[2](#) Conformemente all'articolo 15, paragrafo 1, del regolamento (UE) n. 1285/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2013, relativo all'attuazione e all'esercizio dei sistemi europei di radionavigazione via satellite e che abroga il regolamento (CE) n. 876/2002 del Consiglio e il regolamento (CE) n. 683/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio (GU 2013, L 347, pag.1), la Commissione aveva concluso un accordo di delega con l'ESA per la fase di dispiegamento del programma Galileo.

[3](#) 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 n. 966/2012 (GU 2018, L 193, pag. 1), e più precisamente in forza degli articoli 136 e 154 di tale regolamento.

[4](#) A norma dell'articolo 136, paragrafo 2, del regolamento finanziario del 2018.

[5](#) Allegato I, capo 1, sezione 2, punto 23.1, primo comma, e punto 23.2, del regolamento finanziario del 2018.