

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Settima Sezione)

14 luglio 2016 (*)

«Appalti pubblici di servizi – Gara d'appalto – Prestazione di servizi di assistenza tecnica alle autorità cinesi ai fini del progetto "Urbanizzazione sostenibile – Europa-Cina eco cities link (EC-LINK)" – Procedura negoziata – Articolo 266, paragrafo 1, del regolamento delegato (UE) n. 1268/2012 – Trasparenza – Parità di trattamento – Responsabilità extracontrattuale»

Nella causa T-99/14,

Alesa Srl, con sede in Chieti (Italia), rappresentata da N. Giampaolo, avvocato,

ricorrente,

contro

Commissione europea, rappresentata da F. Erlbacher e A. Aresu, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto, in primo luogo, la domanda, presentata ai sensi dell'articolo 263 TFUE, di annullamento della decisione della Commissione pubblicata nel Supplemento alla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* (GU 2013/S 234-405244) recante aggiudicazione dell'appalto pubblico n. DCI-ASIE/2013/329-453, relativo alla fornitura di servizi di assistenza tecnica al progetto «Urbanizzazione sostenibile – Europa-Cina eco cities link (EC-LINK)», a un offerente diverso dalla ricorrente; in secondo luogo, la domanda, presentata ai sensi dell'articolo 268 TFUE, per il risarcimento del danno che la ricorrente afferma di avere subito e, in terzo luogo, la domanda, presentata ai sensi dell'articolo 277 TFUE, con cui si chiede al Tribunale di valutare «la legittimità/illegittimità e l'applicabilità/inapplicabilità» dell'articolo 266 del regolamento delegato (UE) n. 1268/2012 della Commissione, del 29 ottobre 2012, relativo alle regole di applicazione del regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione (GU 2012, L 362, pag. 1), e del punto 2.4.13 della guida pratica alle procedure contrattuali per le azioni esterne dell'Unione europea,

IL TRIBUNALE (Settima Sezione),

composto da M. van der Woude, presidente, I. Wiszniewska-Białecka (relatore) e I. Ulloa Rubio, giudici,

cancelliere: J. Palacio González, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 7 aprile 2016,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Fatti

- 1 La ricorrente, Alesa Srl, è una società di diritto italiano.

- 2 Con bando di gara del 20 novembre 2012, pubblicato nel Supplemento alla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* (GU 2012/S 223-366462), la Commissione europea, in nome e per conto della Repubblica popolare cinese, ha indetto una gara d'appalto, con ricorso alla procedura ristretta, per la fornitura di servizi di assistenza tecnica al progetto «Urbanizzazione sostenibile – Europa-Cina eco cities link (EC-LINK)» (in prosieguo: la «gara d'appalto originaria»). L'obiettivo di tale progetto (in prosieguo: il «progetto EC-LINK») è aiutare le città cinesi ad adottare soluzioni ecologiche efficaci nell'utilizzo dell'energia e delle risorse organizzando scambi di esperienze tra l'Europa e la Cina sull'urbanizzazione sostenibile e su altre politiche rilevanti. Il progetto EC-LINK deve essere realizzato mediante una squadra di assistenza tecnica con il compito di aiutare le competenti autorità cinesi ad ottenere i risultati definiti nella gara d'appalto originaria.
- 3 L'oggetto della gara d'appalto originaria era la conclusione di un contratto di assistenza tecnica per una durata iniziale di 48 mesi, per un importo massimo di EUR 9 400 000. Il contratto poteva essere concluso con qualsiasi persona giuridica che agisse individualmente o in forma di consorzio. L'appalto doveva essere aggiudicato all'offerta che presentava il miglior rapporto qualità/prezzo nell'ambito di una procedura ristretta.
- 4 Il progetto EC-LINK è parte di un «programma UE-Cina sullo sviluppo sostenibile nel campo della limitazione delle emissioni di CO₂, dell'urbanizzazione e dell'ambiente», che è stato adottato in applicazione del regolamento (CE) n. 1905/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2006, che istituisce uno strumento per il finanziamento della cooperazione allo sviluppo (GU 2006, L 378, pag. 41).
- 5 Le azioni esterne finanziate con il bilancio dell'Unione sono soggette a disposizioni particolari previste al titolo IV della seconda parte del regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione e che abroga il regolamento (CE, Euratom) n. 1605/2002 del Consiglio (GU 2012, L 298, pag. 1). In particolare, l'articolo 190 del regolamento n. 966/2012 prevede un regime speciale per l'aggiudicazione degli appalti per le azioni esterne e rinvia alle disposizioni del regolamento delegato (UE) n. 1268/2012 della Commissione, del 29 ottobre 2012, recante le modalità di applicazione del regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione (GU 2012, L 362, pag. 1).
- 6 L'articolo 265 del regolamento delegato n. 1268/2012 prevede che, per gli appalti di servizi di valore pari o superiore a EUR 300 000, l'amministrazione aggiudicatrice possa scegliere di ricorrere a una procedura internazionale aperta o ristretta. In esso si precisa che, nella procedura ristretta internazionale, il bando di gara indica il numero di candidati che saranno invitati a presentare un'offerta e che tale numero è almeno pari a quattro. Aggiunge che l'elenco dei candidati prescelti è pubblicato sul sito Internet della Commissione.
- 7 L'articolo 127, paragrafo 2, secondo comma, del regolamento delegato n. 1268/2012 prevede che le procedure di aggiudicazione degli appalti sono ristrette quando tutti gli operatori economici possono chiedere di partecipare e che soltanto i candidati che soddisfano i criteri di selezione e che sono invitati contemporaneamente e per iscritto dalle amministrazioni aggiudicatrici possono presentare un'offerta.
- 8 La procedura ristretta è altresì descritta al punto 2.4.3 della «Guida pratica alle procedure contrattuali per le azioni esterne dell'Unione europea» (in prosieguo: la «guida pratica») elaborata dai servizi della Commissione. Il punto 2.4.3 della guida pratica indica segnatamente che l'amministrazione aggiudicatrice predispone un elenco ristretto dei candidati che soddisfano i criteri di selezione, pubblicato sul sito Internet EuropeAid, cui invia la documentazione di gara. I candidati selezionati trasmettono poi la propria offerta all'amministrazione aggiudicatrice e l'appalto è assegnato previo esame e comparazione delle offerte dei candidati selezionati.
- 9 Il punto 21 della gara d'appalto originaria prevedeva una prima fase di selezione in base a criteri di capacità economica, finanziaria, professionale e tecnica del candidato. Il punto 17 di tale gara indicava che, sulla base delle candidature ricevute, i candidati, in numero da 4 a 8, che soddisfacevano i criteri

di selezione sarebbero stati invitati a presentare un'offerta dettagliata. Il punto 22 della gara d'appalto originaria prevedeva che, in una seconda fase, l'appalto fosse aggiudicato all'offerta con il migliore rapporto qualità/prezzo.

- 10 La ricorrente ha presentato un'offerta per la gara d'appalto originaria in qualità di membro coordinatore del consorzio SHAREWICH (Sharing best practices with China), composto da sette membri pubblici e privati, italiani e belgi.
- 11 Con messaggio di posta elettronica del 23 gennaio 2013 la Commissione trasmetteva alla ricorrente una lettera con la quale la informava che il consorzio SHAREWICH soddisfaceva i criteri di selezione enunciati nella gara d'appalto originaria e che era incluso nell'elenco ristretto. Essa la invitava a presentare un'offerta entro il 22 marzo 2013. La Commissione le trasmetteva anche il capitolato d'oneri relativo alla gara d'appalto originaria.
- 12 Contestualmente, l'elenco ristretto composto dai sei candidati che soddisfacevano i criteri di selezione veniva pubblicato sul sito Internet EuropeAid.
- 13 Il consorzio SHAREWICH, nonché altri cinque candidati compresi nell'elenco ristretto presentavano la propria offerta nel termine fissato.
- 14 Con lettera del 5 giugno 2013 la Commissione comunicava alla ricorrente che l'offerta del consorzio SHAREWICH era stata respinta in quanto non soddisfaceva la condizione, presente nel capitolato d'oneri, relativa al numero minimo di giorni lavorativi che gli esperti della squadra di assistenza tecnica avrebbero dovuto dedicare in esclusiva al progetto EC-LINK. Nella lettera, la Commissione informava altresì la ricorrente che la gara d'appalto originaria era annullata stante l'assenza di offerte idonee sul piano qualitativo. La decisione di annullamento della procedura d'appalto veniva pubblicata sul sito Internet EuropeAid.
- 15 Con lettera del 17 giugno 2013 inviata alla Commissione, la ricorrente contestava la decisione di esclusione dell'offerta del consorzio SHAREWICH e ne chiedeva il riesame, in virtù del punto 2.4.15.1 della guida pratica.
- 16 Con lettera del 25 giugno 2013 la Commissione confermava il rigetto dell'offerta del consorzio SHAREWICH.
- 17 Sul fondamento dell'articolo 266, paragrafo 1, lettera d), del regolamento delegato n. 1268/2012 e del punto 2.4.13 della guida pratica, la Commissione decideva, il 17 luglio 2013, di ricorrere, ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto in questione, a una procedura negoziata con il consorzio la cui offerta aveva ottenuto, nell'ambito della gara d'appalto originaria, il punteggio sul piano tecnico più vicino al punteggio minimo richiesto di 80 punti su 100. La stessa decideva inoltre che la procedura negoziata si sarebbe svolta con un solo offerente atteso che le altre offerte avevano ottenuto un punteggio molto lontano dal punteggio minimo di 80 punti su 100, ossia meno di 70 punti.
- 18 Con messaggio di posta elettronica del 18 luglio 2013 la Commissione trasmetteva alla società G. una lettera con cui invitava il consorzio gestito da tale società (in prosieguo: il «consorzio G.») a partecipare alla procedura negoziata, nonché la documentazione di riferimento per preparare e presentare un'offerta entro il 30 agosto 2013. Essa invitava altresì la società in questione a partecipare ad una riunione di informazione che si è tenuta il 26 luglio 2013.
- 19 Con lettera del 29 luglio 2013 la società G. confermava l'intenzione del consorzio G. di partecipare alla procedura negoziata e di presentare una nuova offerta.
- 20 Con lettera del 22 agosto 2013 il consorzio G. presentava la nuova offerta alla Commissione, comunicando l'entrata di un nuovo membro, ossia la società di diritto belga E., che in precedenza aveva partecipato alla procedura ristretta nell'ambito di un altro consorzio gestito dalla società A. (in prosieguo: il «consorzio A.»).
- 21 Nel suo rapporto di valutazione del 19 settembre 2013 la commissione valutatrice attribuiva alla nuova offerta del consorzio G. il punteggio finale di 84,7 punti su 100 sul piano tecnico e raccomandava di

aggiudicare l'appalto in questione a detto consorzio.

- 22 Il 20 settembre 2013 la Commissione adottava la decisione di aggiudicazione dell'appalto in esame (in prosieguo: la «decisione impugnata») al consorzio G. L'avviso di aggiudicazione è stato pubblicato il 3 dicembre 2013 nel Supplemento alla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* (GU 2013/S 234-405244).
- 23 Con messaggio di posta elettronica dell'11 dicembre 2013 la ricorrente chiedeva alla Commissione informazioni circa l'avvenuta aggiudicazione dell'appalto in questione, in particolare di indicarle su quale fondamento la Commissione aveva ritenuto di poter aggiudicare tale appalto senza pubblicare una nuova gara d'appalto.
- 24 Con lettera del 17 dicembre 2013 la Commissione comunicava alla ricorrente che, ai sensi del punto 2.4.13 della guida pratica, l'amministrazione aggiudicatrice disponeva, dopo l'annullamento di una procedura di gara, della facoltà di avviare negoziati con uno o più offerenti che avevano partecipato alla procedura di gara, e che essa aveva avviato negoziati con il consorzio la cui offerta, durante la predetta procedura, aveva ottenuto il punteggio più elevato sul piano tecnico.
- 25 Con lettera del 28 dicembre 2013 la ricorrente comunicava a diverse persone, tra cui il vicepresidente della Commissione, la propria disapprovazione delle modalità di aggiudicazione dell'appalto in questione. Con lettera del 10 febbraio 2014 la Commissione forniva alla ricorrente ulteriori informazioni.

Procedimento e conclusioni delle parti

- 26 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 17 febbraio 2014, la ricorrente ha proposto il ricorso in esame.
- 27 Con atto separato, depositato presso la cancelleria del Tribunale il 2 giugno 2014, la Commissione ha sollevato un'eccezione di irricevibilità ai sensi dell'articolo 114, paragrafo 1, del regolamento di procedura del Tribunale del 2 maggio 1991. La ricorrente ha depositato le proprie osservazioni su tale eccezione d'irricevibilità nel termine stabilito.
- 28 Con ordinanza del Tribunale del 6 ottobre 2014, l'esame dell'eccezione d'irricevibilità è stato riunito all'esame del merito e le spese sono state riservate.
- 29 La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:
- sospendere l'esecuzione della decisione impugnata;
 - annullare la decisione impugnata;
 - condannare la Commissione al risarcimento dei danni patiti dalla ricorrente in proprio e per conto del consorzio SHAREWICH, nella misura di EUR 900 000 o della somma che il Tribunale riterrà equa e giusta;
 - valutare, ai sensi dell'articolo 277 TFUE, «la legittimità/illegittimità e l'applicabilità/inapplicabilità» dell'articolo 266, paragrafo 1, del regolamento delegato n. 1268/2012 e del punto 2.4.13 della guida pratica;
 - condannare la Commissione alle spese.
- 30 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:
- respingere il ricorso in quanto irricevibile;
 - in subordine, respingere il ricorso in quanto in parte irricevibile e in parte infondato;
 - condannare la ricorrente alle spese.

- 31 Su proposta del giudice relatore, il Tribunale (Settima Sezione) ha deciso di avviare la fase orale del procedimento.
- 32 Le parti hanno svolto le proprie difese orali ed hanno risposto ai quesiti del Tribunale all'udienza del 7 aprile 2016.
- 33 All'udienza, la Commissione ha rinunciato alla sua eccezione di irricevibilità, circostanza di cui si è dato atto nel verbale di udienza.
- 34 In risposta ad un quesito posto dal Tribunale in udienza, la ricorrente ha rinunciato al primo capo delle sue conclusioni e di ciò si è dato atto nel verbale di udienza.

In diritto

Sulla domanda di annullamento

- 35 A sostegno della sua domanda di annullamento, la ricorrente deduce, sostanzialmente, due motivi. Il primo motivo verte sulla violazione dell'articolo 266, paragrafo 1, del regolamento delegato n. 1268/2012 e del punto 2.4.13 della guida pratica, nonché su un eccesso di potere. Il secondo motivo verte sulla violazione dei principi di trasparenza e di parità di trattamento previsti dall'articolo 102, paragrafo 1, e dall'articolo 112, paragrafo 1, del regolamento n. 966/2012, nonché dall'articolo 2 della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU 2004, L 134, pag. 114), nonché su un eccesso di potere.

Sul primo motivo, vertente sulla violazione dell'articolo 266, paragrafo 1, del regolamento delegato n. 1268/2012 e del punto 2.4.13 della guida pratica, nonché su un eccesso di potere

- 36 La ricorrente afferma che la Commissione ha violato l'articolo 266, paragrafo 1, del regolamento delegato n. 1268/2012 e il punto 2.4.13 della guida pratica, avviando una procedura negoziata con il consorzio G. e modificandone la struttura nonché la composizione mediante l'inserimento della società E., che non faceva parte del consorzio G., nell'ambito della procedura relativa alla gara d'appalto originaria.

- 37 L'articolo 266, paragrafo 1, lettera d), del regolamento delegato n. 1268/2012 prevede quanto segue:

«1. Per gli appalti di servizi, le amministrazioni aggiudicatrici possono ricorrere alla procedura negoziata, in base a un'unica offerta, nei seguenti casi:

(...)

d) quando una gara d'appalto o il tentativo di ricorrere al contratto quadro sono stati infruttuosi, ossia non sono state presentate offerte meritevoli di essere prese in considerazione sul piano qualitativo o finanziario, nel qual caso, dopo l'annullamento della gara d'appalto, l'amministrazione aggiudicatrice può avviare negoziati con l'offerente o gli offerenti di sua scelta, che hanno partecipato alla gara d'appalto, sempre che le condizioni iniziali dell'appalto non siano state modificate in modo sostanziale».

- 38 Il punto 2.4.13 della guida pratica, intitolato «Annullamento di procedure d'appalto», così recita:

«Fino al momento della firma del contratto, l'amministrazione aggiudicatrice può annullare la procedura senza che i candidati od offerenti possano esigere un risarcimento. Se l'appalto è suddiviso in lotti, è possibile annullare soltanto uno di essi. L'annullamento è possibile, ad esempio, nei seguenti casi:

- insuccesso della procedura di gara, ossia assenza di offerte idonee sul piano qualitativo o finanziario, o assenza di risposte valide;

– (...)

Se, dopo l'approvazione preventiva, la procedura d'appalto è annullata, tutti gli offerenti sono informati per iscritto, il più presto possibile, dei motivi dell'annullamento. In tale evenienza deve esser pubblicato un avviso di annullamento. (...)

Dopo l'annullamento di una procedura di gara l'amministrazione aggiudicatrice può decidere:

- di indire una nuova procedura di gara;
- di rilanciare la procedura di gara con lo stesso riferimento del bando iniziale. In tal caso, non è obbligatorio pubblicare un nuovo avviso di preinformazione;
- di avviare negoziati con uno o più offerenti che hanno partecipato alla procedura di gara e che soddisfano i criteri di selezione, purché le condizioni iniziali dell'appalto non abbiano subito modifiche sostanziali (questa opzione non è applicabile se il motivo dell'annullamento è la presenza di irregolarità che possono aver impedito la concorrenza leale);
- di non aggiudicare l'appalto.

In ogni caso, la decisione definitiva viene presa dall'amministrazione aggiudicatrice (previo accordo della Commissione (...) nel caso degli appalti aggiudicati dall'amministrazione aggiudicatrice mediante la procedura ex ante). In nessun caso l'amministrazione aggiudicatrice sarà responsabile di danni di qualunque natura, inclusi, senza limitazioni, danni per perdite di profitto correlate in qualsiasi modo all'annullamento della gara d'appalto, neanche quando all'amministrazione aggiudicatrice sia stata segnalata la possibilità di danni. La pubblicazione di un bando di gara non impegna l'amministrazione aggiudicatrice ad attuare il programma o il progetto annunciato».

- 39 In via preliminare, occorre rilevare che la ricorrente non contesta la possibilità per la Commissione di aver fatto ricorso a una procedura negoziata ai sensi dell'articolo 266, paragrafo 1, lettera d), del regolamento delegato n. 1268/2012. Essa non contesta neppure la possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice, prevista da tale disposizione, di avviare negoziati con l'offerente di sua scelta che ha partecipato alla gara d'appalto originaria infruttuosa. Essa contesta, in sostanza, alla Commissione di aver avviato la procedura negoziata con il consorzio G. la cui composizione è stata modificata.
- 40 In primo luogo, la ricorrente afferma che, quando l'amministrazione aggiudicatrice ha avviato la procedura negoziata con il consorzio G. e la società E., che non era un offerente ma un membro di un altro offerente (il consorzio A.), la stessa ha creato un raggruppamento di imprese non riconducibile a nessuno degli offerenti che aveva partecipato alla gara d'appalto originaria. Orbene, ai sensi dell'articolo 266, paragrafo 1, del regolamento delegato n. 1268/2012, l'amministrazione aggiudicatrice potrebbe avviare la procedura negoziata soltanto con gli offerenti che erano presenti e che erano stati valutati in sede di gara d'appalto originaria.
- 41 È sufficiente ricordare che la Commissione ha invitato il consorzio G., che aveva partecipato alla gara d'appalto originaria, a partecipare alla procedura negoziata il 18 luglio 2013. Quando si è svolta la riunione di informazione, il 26 luglio 2013, e al momento dell'invio della lettera del 29 luglio 2013, che confermava l'intenzione del consorzio G. di partecipare alla procedura negoziata e di presentare una nuova offerta, il consorzio G. aveva sempre la stessa composizione. Solo il 22 agosto 2013, il consorzio G., presentando la sua nuova offerta alla Commissione, ha comunicato l'entrata di un nuovo membro, la società E. Inoltre, poiché il consorzio A. era stato sciolto a seguito dell'annullamento della gara d'appalto originaria, la società E. non ne faceva più parte quando è stata aggiunta al consorzio G.
- 42 Ne consegue che la ricorrente non può sostenere che la società E. faceva parte del consorzio G. quando la procedura negoziata è stata avviata. Dal momento che la Commissione ha avviato la procedura negoziata con il consorzio G. come composto nell'ambito della procedura relativa alla gara d'appalto originaria, essa non ha violato l'articolo 266, paragrafo 1, del regolamento delegato n. 1268/2012.
- 43 In secondo luogo, la ricorrente afferma che la Commissione ha abusato del suo potere discrezionale nella gestione dei negoziati, in quanto ha modificato la composizione del consorzio aggiudicatario

attingendo liberamente da diversi membri appartenenti a diversi consorzi che avevano partecipato alla gara d'appalto originaria, violando in tal modo i principi relativi allo svolgimento delle procedure in materia di appalti pubblici contenuti nei Trattati e nelle direttive dell'Unione.

- 44 L'articolo 129 del regolamento delegato n. 1268/2012 prevede che, per quanto concerne lo svolgimento delle procedure negoziate, le amministrazioni aggiudicatrici negozino con gli offerenti le offerte presentate per adattarle alle esigenze che hanno indicato nel bando di gara o nel capitolato d'oneri e nei documenti complementari eventuali e al fine di individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa.
- 45 La procedura negoziata, a cui si può fare ricorso soltanto nelle circostanze tassativamente indicate dal regolamento delegato n. 1268/2012, ha, rispetto alle procedure aperte e ristrette, natura eccezionale. Infatti, essa riconosce alle amministrazioni aggiudicatrici un potere discrezionale più ampio di quello riconosciuto nell'ambito di queste due ultime procedure (v., per analogia, sentenza del 23 aprile 2009, Commissione/Belgio, C-292/07, non pubblicata, EU:C:2009:246, punto 106).
- 46 Nella fattispecie è d'uopo rilevare che, al fine di migliorare la sua offerta per quanto riguarda il criterio relativo alla sua dimensione europea, il consorzio G., in occasione della riunione di informazione del 26 luglio 2013, ha prefigurato per primo la possibilità di aggiungere la rete di città europee, vale a dire la società E. Al momento della presentazione della sua offerta, il consorzio G. ha informato la Commissione della modifica della sua composizione. La composizione del consorzio G. era un elemento dell'offerta di tale consorzio e la sua modifica era volta a migliorarne tecnicamente l'offerta. Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, la modifica della composizione del consorzio G. non è imputabile alla Commissione e la ricorrente non può dunque sostenere che quest'ultima abbia abusato del suo potere discrezionale.
- 47 Inoltre, la ricorrente non spiega in che modo l'accettazione da parte della Commissione di una modifica della composizione del consorzio offerente eccederebbe i limiti del suo potere discrezionale, durante i negoziati, nell'individuazione dell'offerta migliore. Essa non precisa neppure quali sarebbero i principi relativi alle procedure in materia di appalti pubblici che sarebbero stati violati.
- 48 Ne consegue che l'argomento della ricorrente deve essere respinto.
- 49 In terzo luogo, la ricorrente sostiene che la modifica della composizione del consorzio offerente costituisce una modifica sostanziale delle condizioni originarie della gara d'appalto. Orbene, l'articolo 266, paragrafo 1, del regolamento delegato n. 1268/2012 prevedrebbe la possibilità di ricorrere a una procedura negoziata con uno o più offerenti, purché le condizioni iniziali dell'appalto non siano modificate sostanzialmente. Secondo la ricorrente, il consorzio formato per la procedura negoziata non ha presentato nessuna domanda di partecipazione alla procedura di gara originaria e non ha dunque dimostrato di rispettare le condizioni tecniche e finanziarie richieste nella gara d'appalto originaria.
- 50 A tal riguardo, occorre ricordare che le condizioni iniziali dell'appalto sono specificate nei documenti di gara elaborati dall'amministrazione aggiudicatrice. L'articolo 105 del regolamento n. 966/2012 prevede che i documenti di gara forniscano una descrizione completa, chiara e precisa dell'oggetto dell'appalto e specifichino i criteri di selezione e aggiudicazione applicabili. L'articolo 138 del regolamento delegato n. 1268/2012 prevede che i documenti di gara comportino almeno un invito a presentare, un capitolato d'oneri allegato all'invito e un progetto di contratto, e indica le disposizioni minime che ciascuno di tali documenti contiene.
- 51 La modifica di una condizione iniziale dell'appalto può ritenersi sostanziale ai sensi dell'articolo 266, paragrafo 1, lettera d), del regolamento delegato n. 1268/2012, in particolare qualora la condizione modificata, se fosse stata prevista nella procedura di aggiudicazione iniziale, avrebbe consentito di considerare appropriate le offerte presentate nell'ambito della procedura preceduta dall'indizione di una gara o avrebbe consentito ad offerenti diversi da quelli che hanno partecipato alla procedura iniziale di presentare offerte (v., per analogia, sentenza del 4 giugno 2009, Commissione/Grecia, C-250/07, EU:C:2009:338, punto 52).

- 52 È sufficiente rilevare che nel caso di specie la ricorrente non sostiene che le condizioni dell'appalto previste nel capitolato d'onere relativo alla procedura negoziata erano diverse da quelle contenute nei documenti relativi alla gara d'appalto originaria. Essa si limita a invocare la modifica della composizione del consorzio G.
- 53 Orbene, la composizione del consorzio G. non costituisce una condizione iniziale dell'appalto, bensì un elemento dell'offerta di tale consorzio.
- 54 Inoltre, va ricordato che, quando è stata avviata la procedura negoziata con il consorzio G., la composizione di quest'ultimo era uguale a quella avuta durante la procedura relativa alla gara d'appalto originaria. Il consorzio G. soddisfaceva i criteri di selezione relativi alla gara d'appalto originaria, elemento che la ricorrente non contesta. Quest'ultima non spiega in che modo il fatto di aggiungere una società alla composizione di tale consorzio potrebbe comportare che esso non soddisfi più i criteri in materia di capacità finanziaria, economica, tecnica e professionale.
- 55 Pertanto, l'argomento della ricorrente deve essere respinto.
- 56 In quarto luogo, la ricorrente afferma che le condizioni della gara d'appalto originaria prevedevano che un membro di un consorzio offerente non potesse far parte di un altro consorzio.
- 57 A tal riguardo va osservato che è pur vero che il punto 13 del bando di gara iniziale indicava che una «persona fisica o giuridica non può presentare più di una candidatura, indipendentemente dalla modalità della sua partecipazione (come entità giuridica individuale o come capogruppo o membro di un consorzio candidato)». Tuttavia, tale disposizione era diretta a impedire che, nell'ambito della procedura originaria, una persona giuridica presentasse più candidature individualmente o in quanto membro di diversi consorzi offerenti. Orbene, è sufficiente constatare che, nel caso di specie, poiché la Commissione ha scelto di condurre la procedura negoziata con un solo candidato, tale regola non era più pertinente.
- 58 Pertanto, l'argomento della ricorrente deve essere respinto.
- 59 Dalle considerazioni sopra esposte consegue che il primo motivo deve essere respinto.
- Sul secondo motivo, vertente sulla violazione dei principi di trasparenza e di parità di trattamento previsti dall'articolo 102, paragrafo 1, e dall'articolo 112, paragrafo 1, del regolamento n. 966/2012 nonché dall'articolo 2 della direttiva 2004/18, e su un eccesso di potere
- 60 La ricorrente sostiene che la Commissione, in sede di procedura negoziata, ha violato i principi di trasparenza e di parità di trattamento previsti dagli articoli 15 TFUE e 298 TFUE nonché dall'articolo 102, paragrafo 1, e dall'articolo 112, paragrafo 1, del regolamento n. 966/2012 e dall'articolo 2 della direttiva 2004/18.
- 61 Secondo una costante giurisprudenza, l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta a vigilare su ciascuna fase di una gara d'appalto affinché sia rispettato il principio della parità di trattamento e, di conseguenza, della parità di opportunità tra tutti gli offerenti (v. sentenza del 13 dicembre 2013, *European Dynamics Luxembourg e Evropaiki Dynamiki/Commissione*, T-165/12, EU:T:2013:646, punto 45 e giurisprudenza ivi citata; v., in tal senso, sentenza del 29 aprile 2004, *Commissione/CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punto 108).
- 62 Il principio della parità di trattamento tra gli offerenti, che ha come obiettivo di favorire lo sviluppo di una concorrenza sana ed effettiva tra le imprese partecipanti a una gara di pubblico appalto, richiede che tutti gli offerenti dispongano delle medesime opportunità nella formulazione dei termini delle loro offerte e implica, pertanto, che queste ultime siano soggette alle medesime condizioni per tutti gli offerenti (sentenza del 29 aprile 2004, *Commissione/CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punto 110; v., altresì, sentenza del 13 dicembre 2013, *European Dynamics Luxembourg e Evropaiki Dynamiki/Commissione*, T-165/12, EU:T:2013:646, punto 46 e giurisprudenza ivi citata).

- 63 Sempre dalla giurisprudenza emerge che il principio della parità di trattamento implica un obbligo di trasparenza al fine di consentire di accertarne il rispetto (sentenza del 29 aprile 2004, Commissione/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punto 109; v., altresì, sentenza del 13 dicembre 2013, European Dynamics Luxembourg e Evropaïki Dynamiki/Commissione, T-165/12, EU:T:2013:646, punto 47 e giurisprudenza ivi citata).
- 64 Tale principio di trasparenza ha fundamentalmente lo scopo di eliminare i rischi di favoritismo e di comportamento arbitrario da parte dell'amministrazione aggiudicatrice. Esso implica che tutte le condizioni e modalità della procedura di aggiudicazione siano formulate in maniera chiara, precisa e univoca nel bando di gara o nel capitolato d'oneri, così da permettere, da un lato, a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprenderne l'esatta portata e d'interpretarle allo stesso modo e, dall'altro, all'amministrazione aggiudicatrice di essere in grado di verificare se effettivamente le offerte degli offerenti rispondano ai criteri che disciplinano l'appalto in questione (sentenza del 29 aprile 2004, Commissione/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punto 111; v., altresì, sentenza del 13 dicembre 2013, European Dynamics Luxembourg e Evropaïki Dynamiki/Commissione, T-165/12, EU:T:2013:646, punti 48 e 49).
- 65 In limine, occorre rilevare che l'articolo 127, paragrafo 1, del regolamento delegato n. 1268/2012 prevede che l'aggiudicazione di un appalto avvenga su gara d'appalto, con procedura aperta, ristretta o negoziata previa pubblicazione di un bando di gara, oppure con procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara.
- 66 L'articolo 103, paragrafo 1, del regolamento n. 966/2012 prevede che, per gli appalti di cui all'articolo 190 di tale regolamento e quando il ricorso alla procedura negoziata è autorizzato da un atto delegato, la pubblicazione del bando di gara possa essere omessa. Ai sensi dell'articolo 266, paragrafo 1, lettera d), del regolamento delegato n. 1268/2012, che attua l'articolo 190 del regolamento n. 966/2012, la procedura negoziata può essere svolta senza previa pubblicazione di un bando di gara.
- 67 In primo luogo, la ricorrente afferma che, sebbene nessuna disposizione imponga all'amministrazione aggiudicatrice di comunicare agli altri offerenti l'avvio di una procedura negoziata con uno di essi, la Commissione ha violato il principio di trasparenza approntando la procedura negoziata con il consorzio G. senza informarne gli altri offerenti che avevano partecipato alla gara d'appalto originaria.
- 68 La ricorrente non contesta che la procedura negoziata prevista dall'articolo 266, paragrafo 1, lettera d), del regolamento delegato n. 1268/2012 costituisca una procedura non preceduta dall'indizione di una gara. Inoltre, essa riconosce che nessuna disposizione impone alla Commissione di informare gli altri offerenti della gara d'appalto originaria annullata circa la sua decisione di ricorrere a una procedura negoziata.
- 69 Laddove sia espressamente autorizzata una deroga alle disposizioni in materia di appalti pubblici, ricorrano le condizioni di tale deroga e sia dunque giustificata una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, non vi può essere obbligo di pubblicità. Pertanto, i principi derivanti dal Trattato non possono imporre un obbligo di pubblicità, qualora le disposizioni applicabili prevedano espressamente una deroga, altrimenti tale deroga risulterebbe inefficace (v., per analogia, sentenza del 20 maggio 2010, Germania/Commissione, T-258/06, EU:T:2010:214, punto 141).
- 70 Pertanto, qualora, in un caso come quello di cui trattasi, le disposizioni applicabili prevedano espressamente la possibilità per la Commissione di ricorrere a una procedura negoziata senza obbligo di una previa informazione, l'applicazione del principio di trasparenza non può imporre un siffatto obbligo.
- 71 Ne consegue che l'argomento della ricorrente deve essere respinto.
- 72 In secondo luogo, la ricorrente sostiene che il potere discrezionale riconosciuto all'amministrazione aggiudicatrice di avviare, dopo l'annullamento della gara d'appalto originaria, una procedura negoziata con uno o più offerenti è limitato dal principio della parità di trattamento. A suo avviso, l'offerta del consorzio G., come quella degli altri offerenti in sede di gara d'appalto originaria, non sarebbe stata

soddisfacente sul piano qualitativo. Pertanto, la ricorrente si chiede per quale motivo la Commissione abbia avviato la procedura negoziata con tale consorzio e per quale motivo non abbia dato l'opportunità agli altri offerenti della gara d'appalto originaria di migliorare la loro offerta.

- 73 Va ricordato che la ricorrente non contesta che la Commissione poteva ricorrere alla procedura negoziata prevista dall'articolo 266, paragrafo 1, lettera d), del regolamento delegato n. 1268/2012, il quale autorizza l'amministrazione aggiudicatrice ad avviare la procedura negoziata con l'offerente di sua scelta che abbia partecipato alla gara d'appalto originaria rimasta infruttuosa.
- 74 Orbene, tale possibilità per l'amministrazione aggiudicatrice, riconosciuta espressamente da detta disposizione, di scegliere, eccezionalmente, l'offerente con cui essa intende avviare la procedura negoziata, sarebbe vana se l'applicazione del principio della parità di trattamento l'obbligasse a chiedere a tutti gli offerenti della gara d'appalto originaria di presentare un'offerta nell'ambito della procedura negoziata.
- 75 Del resto, occorre ricordare che la Commissione ha giustificato la sua scelta del consorzio G. attraverso un criterio oggettivo, ossia il fatto che l'offerta di quest'ultimo aveva ottenuto il punteggio migliore sul piano tecnico in sede di gara d'appalto originaria, circostanza che la ricorrente non contesta.
- 76 Pertanto, l'argomento della ricorrente deve essere respinto.
- 77 Nella replica la ricorrente afferma che la Commissione ha superato i limiti del suo potere discrezionale accettando il cambiamento di uno degli esperti indicati nell'offerta del consorzio G. e aggiudicando il contratto con riserva della disponibilità degli esperti. La Commissione avrebbe parimenti violato il principio della parità di trattamento non offrendo le stesse opportunità alla ricorrente la cui offerta era stata respinta a motivo del fatto che non soddisfaceva la condizione relativa al numero minimo di giorni lavorativi che gli esperti avrebbero dovuto dedicare in esclusiva al progetto EC-LINK.
- 78 Da un lato, per quanto riguarda il cambiamento di un esperto nell'offerta del consorzio G., occorre rilevare che, contrariamente a quanto afferma la ricorrente, l'identità del nuovo esperto figurava nella nuova offerta del consorzio G. L'identità del nuovo esperto è stata presa in considerazione dalla commissione valutatrice, la quale ha ritenuto che tale esperto soddisfacesse le condizioni del capitolato d'oneri e avesse l'esperienza e le qualifiche richieste. La ricorrente non spiega in che modo la Commissione avrebbe superato i limiti del suo potere discrezionale nella procedura negoziata accettando tale modifica.
- 79 Per quanto riguarda la clausola della riserva di disponibilità degli esperti durante tutta la durata del contratto, contenuta nella decisione impugnata, si deve osservare che tale clausola è diretta soltanto a garantire che gli esperti indicati nell'offerta selezionata saranno sempre disponibili al momento dell'esecuzione dell'appalto e prevede, qualora uno degli esperti non sia disponibile, la possibilità di sostituirlo entro 15 giorni con un esperto avente qualifiche ed esperienza equivalenti. Tale clausola è una clausola standard contenuta nel modello di lettera da inviare all'aggiudicatario di un contratto di servizi, contenuto nell'allegato B.13.a della guida pratica. Ai sensi del punto 3.3.13 della guida pratica, una siffatta clausola è volta a consentire la sostituzione di un membro del personale, nel corso dell'attuazione dell'appalto, in caso di decesso, infortunio, malattia grave o per un altro motivo indipendente dalla volontà dell'appaltatore (ad esempio dimissioni). Prevedendo nella decisione di aggiudicazione dell'appalto la possibilità di sostituire un esperto, la Commissione non ha dunque superato i limiti del suo potere discrezionale.
- 80 D'altro lato, la ricorrente non può sostenere che la Commissione ha violato il principio della parità di trattamento non consentendole di modificare, nella sua offerta, il numero minimo di giorni lavorativi che gli esperti avrebbero dovuto dedicare al progetto, mentre aveva consentito al consorzio G. di modificare l'identità di un esperto nella sua nuova offerta o dopo l'aggiudicazione dell'appalto. Infatti, queste due situazioni non sono analoghe. Si deve rilevare che l'offerta della ricorrente non è stata valutata sul piano tecnico in quanto non soddisfaceva il requisito, contenuto nel capitolato d'oneri, relativo al numero minimo di giorni che gli esperti avrebbero dovuto dedicare al progetto EC-LINK. Pertanto, la situazione consistente nel consentire al consorzio G. di modificare l'identità di

un esperto è diversa dalla situazione consistente nel consentire alla ricorrente di modificare la sua offerta in modo da renderla conforme al capitolato d'oneri.

81 Pertanto, l'argomento della ricorrente deve essere respinto.

82 Dalle considerazioni sopra esposte consegue che il secondo motivo deve essere respinto e, di conseguenza, la domanda di annullamento nel suo complesso.

Sulla domanda di risarcimento

83 Con il suo terzo capo delle conclusioni la ricorrente chiede al Tribunale di condannare la Commissione al risarcimento dei danni patiti dalla stessa in proprio e per conto del consorzio SHAREWICH, per le ragioni esposte nella sua domanda di annullamento, nella misura di EUR 900 000 o della somma che il Tribunale riterrà equa e giusta per il risarcimento.

84 Secondo una consolidata giurisprudenza, il sorgere della responsabilità extracontrattuale dell'Unione presuppone che il ricorrente provi l'illegittimità del comportamento contestato all'istituzione interessata, l'effettività del danno e l'esistenza di un nesso di causalità fra tale comportamento e il danno lamentato. Quando una di tali condizioni non è stata soddisfatta, il ricorso deve essere interamente respinto senza che sia necessario esaminare gli altri presupposti della responsabilità suddetta (v. sentenze del 15 marzo 2012, *Evropaïki Dynamiki/Commissione*, T-236/09, non pubblicata, EU:T:2012:127, punto 125 e giurisprudenza ivi citata, e del 24 aprile 2013, *Evropaïki Dynamiki/Commissione*, T-32/08, non pubblicata, EU:T:2013:213, punto 93).

85 Orbene, dalle conclusioni dell'esame del Tribunale relativo alla domanda di annullamento risulta che la ricorrente non ha apportato la prova dell'illegittimità del comportamento della Commissione.

86 Ne consegue che, poiché uno dei tre presupposti per il sorgere della responsabilità extracontrattuale dell'Unione non è soddisfatto, la richiesta di risarcimento della ricorrente deve essere respinta in quanto infondata.

Sul quarto capo delle conclusioni della ricorrente

87 Con il suo quarto capo delle conclusioni, la ricorrente chiede al Tribunale, sul fondamento dell'articolo 277 TFUE, di valutare la legittimità/illegittimità e l'applicabilità/inapplicabilità dell'articolo 266, paragrafo 1, del regolamento delegato n. 1268/2012 e del punto 2.4.13 della guida pratica rispetto alle altre norme in materia di gestione e di aggiudicazione di appalti pubblici in quanto, dopo l'annullamento della procedura indetta, a prescindere dal valore del contratto e a condizione che tale valore superi la soglia prevista dalla disposizione vigente, l'amministrazione aggiudicatrice può avviare una procedura negoziata direttamente con uno o più offerenti senza preventiva comunicazione agli altri offerenti esclusi dal negoziato diretto.

88 Secondo la giurisprudenza, conformemente all'articolo 44, paragrafo 1, lettera c), del regolamento di procedura del 2 maggio 1991, l'atto introduttivo del giudizio deve indicare l'oggetto della controversia e contenere un'esposizione sommaria dei motivi dedotti. Tale indicazione dev'essere sufficientemente chiara e precisa per consentire alla parte convenuta di predisporre la propria difesa e al Tribunale di pronunciarsi sul ricorso, eventualmente senza altre informazioni a supporto. Al fine di garantire la certezza del diritto e una corretta amministrazione della giustizia è necessario, affinché un ricorso sia considerato ricevibile, che gli elementi essenziali di fatto e di diritto sui quali esso è fondato emergano, anche sommariamente, purché in modo coerente e comprensibile, dall'atto introduttivo stesso (v. sentenza del 3 febbraio 2005, *Chiquita Brands e a./Commissione*, T-19/01, EU:T:2005:31, punto 64 e giurisprudenza ivi citata, e ordinanza del 30 aprile 2015, *Star Light/Consiglio e Commissione*, T-46/15, non pubblicata, EU:T:2015:266, punto 27 e giurisprudenza ivi citata).

89 Va rilevato che è pur vero che la ricorrente fa riferimento all'articolo 277 TFUE relativo alle eccezioni di illegittimità che possono essere sollevate da un ricorrente a sostegno della sua domanda di annullamento e dirette a far dichiarare l'inapplicabilità di un atto di portata generale su cui si

fonderebbe la decisione impugnata. Tuttavia, nel ricorso, tale capo delle conclusioni è presentato indipendentemente dal secondo capo delle conclusioni relativo alla domanda di annullamento e la ricorrente non precisa se essa stessa sostiene la legittimità o l'illegittimità, l'applicabilità o l'inapplicabilità dell'articolo 266, paragrafo 1, del regolamento delegato n. 1268/2012 e del punto 2.4.13 della guida pratica. Il Tribunale non è quindi in grado di stabilire se si tratti effettivamente di un'eccezione di illegittimità o di una domanda diretta a che il Tribunale si pronunci, a titolo meramente dichiarativo, sulla legittimità o applicabilità dell'articolo 266, paragrafo 1, del regolamento delegato n. 1268/2012 e del punto 2.4.13 della guida pratica.

90 Inoltre, si deve necessariamente constatare che, limitandosi a chiedere che il Tribunale si pronunci riguardo «[al]la legittimità/illegittimità e [al]l'applicabilità/inapplicabilità» dell'articolo 266, paragrafo 1, del regolamento delegato n. 1268/2012 e del punto 2.4.13 della guida pratica «rispetto alle altre norme in materia di gestione e di aggiudicazione di appalti pubblici», senza che tali norme siano specificate, il ricorso non soddisfa i requisiti minimi di chiarezza e precisione di cui all'articolo 44, paragrafo 1, lettera c), del regolamento di procedura del 2 maggio 1991, come interpretato dalla giurisprudenza citata supra al punto 88.

91 Ne consegue che il quarto capo delle conclusioni dedotto dalla ricorrente deve essere respinto in quanto irricevibile.

92 Da quanto sopra esposto consegue che il ricorso deve essere integralmente respinto.

Sulle spese

93 Ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 1, del regolamento di procedura del Tribunale, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la ricorrente è rimasta soccombente, occorre condannarla alle spese, conformemente alla domanda della Commissione.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Settima Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) Il ricorso è respinto.**
- 2) L'Alesa Srl è condannata alle spese.**

Van der Woude

Wiszniewska-Białecka

Ulloa Rubio

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 14 luglio 2016.

Firme