

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quarta Sezione)

18 aprile 2007*

Nella causa T-195/05,

Deloitte Business Advisory NV, con sede in Bruxelles (Belgio), rappresentata dagli avv.ti D. Van Heuven, S. Ronse e S. Logie,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dalla sig.ra L. Pignataro-Nolin e dal sig. E. Manhaeve, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto una domanda diretta all'annullamento, da un lato, della decisione della Commissione di rifiutare l'offerta dell'Euphet per il pubblico appalto intitolato «Contratto quadro di valutazione riguardante i settori politici della [direzione generale "Salute e tutela dei consumatori"], Lotto 1 (sanità pubblica) — bando di gara d'appalto SANCO/2004/01/041» e, dall'altro, della decisione della Commissione di aggiudicare tale appalto ad un terzo,

* Lingua processuale: l'olandese.

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

composto dal sig. H. Legal, presidente, dalla sig.ra I. Wiszniewska-Białecka e dal sig. E. Moavero Milanese, giudici,

cancelliere: sig. J. Plingers, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza dell'11 ottobre 2006,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Contesto normativo

- ¹ L'attribuzione degli appalti pubblici di servizi della Commissione è disciplinata dalle disposizioni del titolo V della prima parte del regolamento (CE, Euratom) del Consiglio 25 giugno 2002, n. 1605, che stabilisce il regolamento finanziario applicabile al bilancio generale delle Comunità europee (GU L 248, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento finanziario»), nonché dalle disposizioni del regolamento (CE, Euratom) della Commissione 23 dicembre 2002, n. 2342, recante modalità d'esecuzione del regolamento finanziario (GU L 357, pag. 1; in prosieguo: le «modalità di esecuzione»).

2 L'art. 89, n. 1, del regolamento finanziario stabilisce quanto segue:

«Gli appalti pubblici finanziati interamente o parzialmente dal bilancio rispettano i principi di trasparenza, proporzionalità, parità di trattamento e non discriminazione».

3 Ai sensi dell'art. 94 del regolamento finanziario:

«Sono esclusi dall'attribuzione di un appalto i candidati o offerenti che, in occasione della procedura di aggiudicazione dell'appalto in oggetto:

a) si trovino in situazione di conflitto di interessi (...)».

4 Ai sensi dell'art. 99 del regolamento finanziario:

«Durante lo svolgimento della procedura d'aggiudicazione degli appalti, i contatti tra l'amministrazione aggiudicatrice e i candidati o offerenti possono avere luogo soltanto secondo modalità che garantiscano trasparenza e parità di trattamento. Non possono dar luogo a modificazioni delle condizioni dell'appalto o dei termini dell'offerta iniziale».

5 L'art. 138 delle modalità di esecuzione così dispone:

«1. L'attribuzione di un appalto è possibile secondo due modalità:

a) per aggiudicazione, nel qual caso l'appalto è attribuito all'offerta regolare e conforme che presenta il prezzo più basso;

b) per attribuzione all'offerta economicamente più vantaggiosa.

2. L'offerta economicamente più vantaggiosa è quella che presenta la migliore relazione tra la qualità ed il prezzo, tenuto conto di criteri giustificati dall'oggetto dell'appalto quali il prezzo proposto, il valore tecnico, le caratteristiche estetiche e funzionali, le caratteristiche ambientali, il costo d'utilizzazione, la redditività, il termine d'esecuzione o di consegna, e l'assistenza alla clientela e l'assistenza tecnica (...).

6 L'art. 146, n. 3, delle modalità di esecuzione è del seguente tenore:

«Le domande di partecipazione e le offerte che non contengono tutti gli elementi essenziali richiesti nella documentazione del bando di gara o che non corrispondono agli specifici requisiti che vi sono stabiliti sono eliminate.

Tuttavia, il comitato di valutazione può invitare il candidato o l'offerente a completare o chiarire i documenti giustificativi presentati relativi ai criteri d'esclusione e di selezione, entro un termine da esso impartito (...).

7 L'art. 147, n. 3, delle modalità di esecuzione prevede quanto segue:

«L'amministrazione aggiudicatrice prende (...) la propria decisione la quale contiene almeno i seguenti elementi:

- a) il proprio nome ed indirizzo nonché l'oggetto ed il valore dell'appalto o del contratto quadro;
- b) i nomi dei candidati o degli offerenti esclusi e i motivi della loro esclusione;
- c) i nomi dei candidati o degli offerenti selezionati a fini di esame e i motivi della scelta;
- d) i motivi del rigetto delle offerte giudicate anormalmente basse;
- e) i nomi dei candidati o del contraente selezionati e la motivazione della scelta secondo i criteri di selezione o d'attribuzione previamente enunciati, nonché, se è nota, la parte dell'appalto o del contratto quadro che il contraente intende subappaltare a terzi;

f) per quanto riguarda le procedure negoziate, le circostanze di cui agli articoli 126, 127, 242, 244, 246 e 247 che le giustificano;

g) eventualmente, le ragioni per le quali l'amministrazione aggiudicatrice ha rinunciato ad aggiudicare un appalto».

8 L'art. 148, n. 3, delle modalità di esecuzione prevede quanto segue:

«Qualora, dopo l'apertura delle offerte, un'offerta dia luogo a richieste di spiegazioni o se si tratta di correggere errori materiali manifesti nella redazione dell'offerta, l'amministrazione aggiudicatrice può prendere l'iniziativa di un contatto con l'offerente, fermo restando che i termini dell'offerta non possono essere modificati a seguito di tale contatto».

Fatti

9 Il 14 dicembre 2004 la Commissione ha pubblicato nel *Supplemento alla Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* (GU 2004, S 243) un bando di gara per l'attribuzione di un contratto quadro denominato «Contratto quadro di valutazione riguardante i settori politici della [direzione generale "Salute e tutela dei consumatori"]», Lotto 1 (sanità pubblica) — bando di gara d'appalto SANCO/2004/01/041» (in prosieguo: il «contratto quadro»).

- 10 Risulta dai punti 7.1.3 e 7.1.4 del capitolato d'oneri relativo alla gara d'appalto (in prosieguo: il «capitolato d'oneri») che il contratto quadro deve, in particolare, riguardare la valutazione di un programma di azione comunitaria nel settore della sanità pubblica istituito con la decisione del Parlamento europeo e del Consiglio 23 settembre 2002, n. 1786/2002/CE, che adotta un programma d'azione comunitario nel campo della sanità pubblica (2003-2008) (GU L 271, pag. 1).
- 11 Il capitolato d'oneri suddivide i compiti da svolgere in esecuzione del contratto quadro in due compiti principali. Il primo compito («compito principale n. 1») consiste nel realizzare taluni studi e nel prestare taluni servizi per la concezione e la preparazione di programmi e di politiche comunitarie, della loro valutazione ex ante, nonché per l'«organizzazione di attività di valutazione». Il secondo compito («compito principale n. 2») consiste nella realizzazione di valutazioni intermedie, finali ed ex post di programmi, di politiche e di altre attività. Secondo il capitolato d'oneri, il contratto quadro deve anche consentire la conclusione dei contratti specifici in funzione delle necessità della Commissione. Esso dev'essere concluso, in linea di principio, per un periodo di 24 mesi che può essere prorogato, per due volte, ogni volta per un periodo di 12 mesi.
- 12 Il capitolato d'oneri, inoltre, contiene diversi motivi espliciti d'esclusione degli offerenti.
- 13 Uno dei motivi di esclusione, di cui al punto n. 9.1.3 del capitolato d'oneri, che riproduce l'art. 94 del regolamento finanziario, è formulato nella maniera seguente:

«Sono esclusi dall'attribuzione di un appalto i candidati o offerenti che, in occasione della procedura di aggiudicazione dell'appalto in oggetto:

a) si trovino in situazione di conflitto di interessi (...)).

14 Al fine di presentare un'offerta per l'appalto di cui trattasi, la ricorrente, Deloitte Business Advisory NV, ha costituito un consorzio con la London School of Hygiene and Tropical Medicine (Scuola di igiene e di medicina tropicale di Londra), la Nederlandse Organisatie voor toegepast-natuurwetenschappelijk onderzoek (Organizzazione olandese per la ricerca scientifica applicata, TNO) e con l'Istituto superiore di sanità italiano per la valutazione della sanità pubblica europea (European Public Health Evaluation Task Force; in prosieguo: l'«Euphet»), con la collaborazione di altri organismi, quali il Karolinska Institutet (Centro ricerche e studi medici svedese). La ricorrente agisce come rappresentante legale di tale gruppo.

15 Il 10 febbraio 2005 l'Euphet ha presentato alla Commissione un'offerta nell'ambito della gara d'appalto. L'offerta dell'Euphet comprendeva un paragrafo, intitolato «Indipendenza», redatto nei termini seguenti:

«L'Euphet comprende e accetta che nessuna delle organizzazioni di valutazione o nessuno dei suoi agenti dovrà avere il minimo conflitto di interessi, attuale o potenziale, nello svolgimento dei propri compiti in esecuzione del contratto quadro. Confermiamo che tutti i partecipanti dell'Euphet sono completamente indipendenti dalla Commissione e che non prevediamo alcun rischio attuale in proposito. Ci impegniamo inoltre ad effettuare un previo controllo dettagliato nell'ambito di ciascun contratto specifico per garantire che le équipes che proponiamo siano composte da membri che possono lavorare in assoluta indipendenza e fornire una valutazione oggettiva, esterna e indipendente. Qualora, nel corso dell'esecuzione dei progetti, dovesse sorgere il minimo problema atto ad avere un'influenza su tale importante principio, ne informeremo immediatamente la Commissione e cercheremo una soluzione di concerto con quest'ultima».

16 Con lettera del 22 aprile 2005, la Commissione ha informato l'Euphet che la sua offerta era stata respinta, in quanto il comitato di valutazione incaricato dell'appalto aveva concluso per l'esistenza di rischi di conflitti di interessi al suo interno (in prosieguo: la «decisione di rigetto»). Nella decisione di rigetto, infatti, la Commissione rileva quanto segue:

«Il comitato di valutazione ha esaminato le offerte in relazione agli eventuali conflitti d'interessi (...). La nozione di [conflitto d'interessi] è definita nel progetto di contratto allegato alla documentazione del bando di gara. Tale definizione è la seguente:

“L'aggiudicatario adotterà tutte le misure necessarie per prevenire qualsiasi situazione che possa compromettere l'esecuzione oggettiva ed imparziale del contratto. Un siffatto conflitto d'interessi potrebbe presentarsi segnatamente in caso di interessi economici, di affinità a livello politico o nazionale, di legami famigliari o affettivi, e inoltre in presenza di qualsiasi altro legame rilevante riguardante interessi condivisi”.

Nell'ambito di un contratto di valutazione, un caso di [conflitto d'interessi] potrebbe sorgere qualora l'offerente fosse, o fosse stato, coinvolto nella realizzazione dell'oggetto da valutare. Tale situazione potrebbe far sì che l'esperto si trovi a dover esprimere un giudizio sul proprio lavoro e quindi creerebbe un rischio considerevole che il conflitto d'interessi infici la sua obiettività, fattore essenziale in una valutazione. Nel capitolato d'oneri è sottolineato altresì che l'obiettività dev'essere garantita nelle valutazioni.

Qui a seguire, le informazioni che è stato possibile raccogliere riguardo al coinvolgimento dei principali partner dell'Euphet nelle attività [della direzione generale (DG) “Salute e tutela dei consumatori”]:

— la London School of Hygiene and Tropical Medicine ha stipulato numerosi contratti di sovvenzione (la lista ne riporta 14) con [la DG “Salute e tutela dei consumatori”];

- la TNO ha stipulato numerosi contratti di sovvenzione con [la DG “Salute e tutela dei consumatori”] nell’ambito della sanità pubblica;

- l’Istituto superiore di sanità ha stipulato un contratto di sovvenzione con [la DG “Salute e tutela dei consumatori”] nell’ambito della sanità pubblica, e si prevede la firma di un altro contratto nei prossimi mesi;

- il Karolinska Institutet ha stipulato numerosi contratti di sovvenzione con [la DG “Salute e tutela dei consumatori”] nell’ambito della sanità pubblica.

Il comitato di valutazione ha concluso che l’Euphet non ammette la circostanza che un certo numero di suoi partner all’interno del consorzio sono coinvolti significativamente nell’attuazione del programma di sanità pubblica. Tenuto conto del notevole rischio di [conflitto di interessi], sarebbe stata necessaria una spiegazione concreta e dettagliata per consentire una sufficiente comprensione del modo in cui potesse essere risolta la questione dei [conflitti di interessi] e potessero essere eliminati i relativi rischi. Tuttavia, l’approccio proposto non è sufficiente e l’offerente non ha fornito alcuna sufficiente garanzia dell’eliminazione dei [conflitti di interessi]».

- 17 Nella decisione di rigetto la Commissione aggiunge tuttavia che essa non sottoscriverà il contratto quadro con l’aggiudicatario dell’appalto prima della scadenza di un termine di due settimane.
- 18 Con lettera in data 3 maggio 2005 l’Euphet ha contestato la posizione della Commissione, invitandola in particolare a reagire prima del 4 maggio 2005, precisando che, altrimenti, in mancanza di reazione avrebbe adito il Tribunale.

- 19 Con fax del 4 maggio 2005, la Commissione ha confermato la ricezione della lettera dell'Euphet e si è espressa nei termini seguenti:

«Poiché abbiamo bisogno di più tempo per esaminare le questioni sollevate nella vostra lettera, non procederemo alla sottoscrizione del contratto prima della scadenza di un termine supplementare di 15 giorni a decorrere dalla data in cui è stata inviata questa lettera».

- 20 Con fax in data 19 maggio 2005 la Commissione ha risposto che avrebbe mantenuto la sua posizione di rigetto dell'offerta presentata dall'Euphet.

Procedimento e conclusioni delle parti

- 21 Con atto introduttivo, depositato in cancelleria il 19 maggio 2005, la ricorrente ha proposto al Tribunale il presente ricorso.

- 22 Con atto separato, depositato presso la cancelleria del Tribunale lo stesso giorno, la ricorrente ha presentato una domanda di provvedimenti urgenti diretta ad ottenere, da un lato, la sospensione dell'esecuzione della decisione di rigetto e della decisione di aggiudicare l'appalto ad un altro aggiudicatario (in prosieguo: la «decisione di aggiudicazione») e, dall'altro, a far vietare alla Commissione, in primo luogo, di notificare la decisione di aggiudicazione all'aggiudicatario e, in secondo luogo, di procedere alla firma del relativo contratto, a pena di una sanzione pecuniaria di EUR 2,5 milioni.

- 23 Con ordinanza 26 maggio 2005, il presidente del Tribunale ha ordinato alla Commissione di non procedere alla firma del contratto quadro fino alla pronuncia di un'ordinanza che statuisse in maniera definitiva sulla domanda di provvedimenti provvisori.
- 24 Con ordinanza 20 settembre 2005, il presidente del Tribunale ha respinto la domanda di provvedimenti provvisori.
- 25 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Quarta Sezione) ha deciso di avviare la fase orale del procedimento.
- 26 Le parti hanno svolto le loro difese orali e risposto ai quesiti orali del Tribunale all'udienza che ha avuto luogo l'11 ottobre 2006.
- 27 La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:
- dichiarare il ricorso fondato;
 - annullare la decisione di rigetto;
 - annullare la decisione di aggiudicazione;
 - condannare la Commissione alle spese.

28 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

- dichiarare il ricorso della ricorrente infondato e respingerlo;

- condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

29 A sostegno del suo ricorso, la ricorrente fa valere, in sostanza, due motivi, relativi, rispettivamente, alla circostanza che l'Euphet sarebbe stata illegittimamente esclusa dalla gara d'appalto a causa della sussistenza di un rischio di conflitto d'interessi, ed alla circostanza che essa sarebbe stata illegittimamente privata della possibilità di fornire informazioni supplementari circa il conflitto d'interessi.

Sul primo motivo, relativo all'illegittima esclusione dell'Euphet dalla gara d'appalto a causa della sussistenza di un rischio di conflitto di interessi

30 L'argomento della ricorrente, in sostanza, tende a dimostrare, in primo luogo, la carenza di motivazione della decisione di rigetto relativamente all'esistenza di un conflitto di interessi, in secondo luogo, l'assenza di conflitto di interessi e, in terzo luogo, la violazione del principio di tutela del legittimo affidamento, nonché la violazione dell'art. 138 delle modalità di esecuzione.

Sulla violazione dell'obbligo di motivazione della sussistenza di un conflitto di interessi

— Argomenti delle parti

- 31 Nell'ambito della prima parte del primo motivo, relativo alla violazione dell'obbligo generale di motivazione e dell'art. 147, n. 3, delle modalità di esecuzione, la ricorrente sostiene che la decisione di rigetto è erroneamente ed insufficientemente motivata quanto all'esistenza di un conflitto d'interessi.
- 32 La Commissione avrebbe erroneamente motivato la decisione di rigetto, poiché il comitato di valutazione, della cui relazione alcuni brani sono riprodotti in tale decisione, avrebbe a torto concluso che l'Euphet non ha ammesso la circostanza che un certo numero di suoi partner all'interno del consorzio in questione erano coinvolti significativamente nell'attuazione del programma di sanità pubblica. L'offerta dell'Euphet, infatti, avrebbe menzionato chiaramente il coinvolgimento di taluni partner in attività della DG «Salute e tutela dei consumatori».
- 33 La Commissione avrebbe altresì motivato insufficientemente la decisione di rigetto dato che in nessuna occasione avrebbe precisato perché la soluzione proposta dall'Euphet non era sufficiente e non forniva alcuna garanzia soddisfacente che si sarebbe evitato qualsiasi conflitto d'interessi. Oltre a ciò, secondo la ricorrente, nonostante il bando di gara d'appalto esigesse un minimo di sette esperti, l'offerta dell'Euphet includeva 65 curriculum vitae, 45 dei quali riguardanti persone che non avevano nulla a che fare con le organizzazioni citate dalla Commissione, e quindi sarebbe stato sempre possibile svolgere i vari compiti senza dare luogo a conflitti di interesse. Le 20 persone che avevano legami con le organizzazioni menzionate dalla Commissione si sarebbero trovate in una situazione di conflitto di interessi solamente nel caso in cui avessero dovuto occuparsi di attività del tipo D del compito principale n. 2, compito che è variamente articolato, il che avrebbe consentito di incaricare dette persone di fascicoli di valutazione senza alcun rischio

di conflitti di interesse. Essendo i requisiti per la selezione particolarmente rigorosi, l'Euphet avrebbe cercato di riunire un gran numero di esperti, la cui esperienza in attività della DG «Salute e tutela dei consumatori» risultasse presumibile. Di conseguenza, condizione necessaria e sufficiente sarebbe stato proporre una modalità di risoluzione dei conflitti di interesse, condizione soddisfatta dall'Euphet nel caso di specie.

- 34 In subordine, la ricorrente sottolinea che il fatto, per uno o più partecipanti all'Euphet, di aver ricevuto sovvenzioni dalla Commissione non sarebbe tale da rimettere in discussione in qualsiasi circostanza la loro obiettività, e che la Commissione invoca siffatto elemento, ed il fatto che diversi esperti partecipanti avrebbero ricevuto sovvenzioni dalla DG «Salute e tutela dei consumatori», per la prima volta nel controricorso.
- 35 Incomberebbe alla Commissione addurre prove concrete del fatto che un determinato offerente si trova in una situazione di conflitto d'interessi e, se il rischio in questione fosse tale da giustificare l'esclusione di un offerente, quod non, la Commissione dovrebbe indicarlo chiaramente nel bando di gara, di modo che gli offerenti, così avvertiti, possano tenere conto di tale rischio quando formano le loro équipes.
- 36 La Commissione contesta, innanzitutto, la censura secondo cui la decisione di rigetto sarebbe erroneamente motivata, ritenendo di aver correttamente considerato che l'Euphet non avesse ammesso la circostanza che un certo numero di suoi partner fossero coinvolti significativamente nell'attuazione del programma di sanità pubblica in questione nel caso di specie. Benché, infatti, dai curriculum vitae di taluni partner dell'Euphet risultasse la loro partecipazione all'attuazione del programma di azione comunitaria nell'ambito della sanità pubblica, l'Euphet non avrebbe ritenuto utile segnalare alla Commissione un rischio potenziale di conflitto di interessi, dichiarando quanto segue:

«Confermiamo che tutti i partecipanti dell'Euphet sono completamente indipendenti dalla Commissione e che non prevediamo alcun rischio attuale in proposito».

- 37 Inoltre, il motivo di esclusione relativo al conflitto d'interessi, formulato all'art. 94 del regolamento finanziario e ripreso al punto 9.1.3 del capitolato d'onori, sarebbe stato intenzionalmente redatto in termini generali dalla Commissione, in quanto la valutazione dell'esistenza di un conflitto d'interessi imporrebbe un esame concreto da parte dell'amministrazione aggiudicatrice in funzione degli elementi del fascicolo.
- 38 La Commissione, indi, considera di avere spiegato sufficientemente le ragioni per cui ha ritenuto sussistere un conflitto di interessi relativamente all'Euphet. La Commissione asserisce inoltre che la sua lettera del 19 maggio 2005 non rappresenterebbe una motivazione a posteriori, bensì una risposta agli argomenti prospettati nella lettera circostanziata degli avvocati dell'Euphet del 3 maggio 2005. Quest'ultima, pertanto, sarebbe a conoscenza in maniera sufficiente delle motivazioni della decisione di rigetto.
- 39 Infine, la Commissione respinge l'affermazione della ricorrente secondo cui sarebbe sempre stato possibile svolgere compiti di valutazione determinati senza rischio di conflitto di interessi, includendo l'offerta 65 curriculum vitae, 45 dei quali riguardanti persone senza legame alcuno con quei partner dell'Euphet rispetto ai quali la Commissione aveva constatato l'esistenza di un conflitto di interessi. Gli esperti proposti dall'Euphet, infatti, non avrebbero tutti lo stesso peso specifico e, nell'offerta, l'Euphet classificherebbe i suoi esperti in funzione della loro esperienza negli ambiti «Valutazione» e «Sanità pubblica». Su tale base sarebbe stata stabilita una graduatoria su di una scala da A a D. Da un'analisi delle qualificazioni degli esperti proposti dall'Euphet emergerebbe che la maggior parte di coloro che hanno il punteggio più elevato, e che presumibilmente avrebbero ricoperto il ruolo più importante nello svolgimento concreto dei compiti di valutazione, sarebbero legati alle organizzazioni che ricevevano considerevoli sovvenzioni dalla Commissione per la realizzazione di azioni relative al programma di azione comunitaria nell'ambito della sanità pubblica. Ogni partner del consorzio farebbe altresì parte del comitato dei contratti che controlla l'esecuzione dell'appalto. Inoltre, la ricorrente avrebbe cercato di creare un'équipe omogenea e sarebbe poco credibile che tali organizzazioni o esperti non fossero incaricati dello svolgimento di taluni compiti, a prescindere dalle conseguenze che ciò avrebbe avuto sulla qualità del lavoro da effettuare.

40 Oltre a ciò, la Commissione contesta l'argomento secondo il quale avrebbe dovuto menzionare espressamente il «rischio di conflitto d'interessi» come motivo di esclusione specifico nel capitolato d'oneri, non mettendo così in grado l'Euphet di prendere in considerazione tale rischio.

41 In primo luogo, i motivi di esclusione sarebbero elencati in modo esaustivo agli artt. 93 e 94 del regolamento finanziario, mentre l'ipotesi di un conflitto di interessi sarebbe citata all'art. 94 e riportata testualmente nel capitolato d'oneri.

42 In secondo luogo, l'Euphet sarebbe stata perfettamente al corrente della problematica dei conflitti d'interesse al momento della redazione della sua offerta, dato che ha ivi dichiarato quanto segue: «L'Euphet comprende e accetta che nessuna delle organizzazioni di valutazione o nessuno dei suoi agenti dovrà avere il minimo conflitto di interessi, attuale o potenziale, nello svolgimento dei propri compiti in esecuzione del contratto quadro». Cosciente del fatto che un rischio di conflitto di interessi non solo attuale, ma anche potenziale, era incompatibile con lo svolgimento dei compiti di valutazione previsti nel contratto quadro, l'Euphet avrebbe ciò nondimeno affermato nella sua offerta quanto segue:

«Confermiamo che tutti i partecipanti dell'Euphet sono completamente indipendenti dalla Commissione e che non prevediamo alcun rischio attuale in proposito».

43 In terzo luogo, nella sua replica la ricorrente avrebbe ammesso l'esistenza di un problema di conflitto di interessi qualora talune organizzazioni partecipino alla valutazione di una politica comunitaria nell'ambito della quale esse hanno ricevuto sovvenzioni, segnalando che «[è] evidente che un associato o un esperto di tale associato non può partecipare alla valutazione di un fascicolo nell'ambito del quale tale associato abbia beneficiato di una sovvenzione». In proposito, la Commissione ricorda che tutti i partner del consorzio in questione, nonché diversi esperti coinvolti, ricevevano sovvenzioni dalla DG «Salute e tutela dei consumatori» per la realizzazione di talune azioni in esecuzione del programma comunitario di sanità pubblica.

— Giudizio del Tribunale

- 44 In via preliminare, occorre rilevare che gli argomenti relativi alla motivazione asseritamente erronea ed insufficiente della decisione di rigetto si riducono, in sostanza, ad un'argomentazione attinente ad un errore di valutazione commesso dalla Commissione, nonché all'infondatezza della decisione di rigetto. Dette questioni, pertanto, non concernono l'analisi dell'obbligo di motivazione gravante sulla Commissione, bensì l'analisi del merito della decisione di rigetto e saranno quindi considerate nell'ambito dell'esame della seconda parte del motivo di cui trattasi. Gli argomenti qui esposti in precedenza saranno analizzati nell'ambito della parte in esame solamente in quanto possano essere effettivamente intesi come attinenti alla violazione dell'obbligo di motivazione.
- 45 A tal proposito, giova ricordare che, secondo giurisprudenza costante, l'obbligo di motivazione dipende dalla natura dell'atto di cui trattasi e dal contesto nel quale è stato adottato. La motivazione deve far apparire in forma chiara e non equivoca l'argomentazione dell'istituzione onde consentire, da un lato, agli interessati di prendere conoscenza delle ragioni del provvedimento adottato per tutelare i propri diritti e di verificare se la decisione sia o meno fondata e, dall'altro, al giudice comunitario di esercitare il proprio controllo di legittimità (sentenza della Corte 14 febbraio 1990, causa C-350/88, Delacre e a./Commissione, Racc. pag. I-395, punti 15 e 16, e sentenza del Tribunale 9 aprile 2003, causa T-217/01, Forum des migrants/Commissione, Racc. pag. II-1563, punto 68).
- 46 Nel caso di specie, la decisione di rigetto menziona espressamente il fatto che l'esclusione dell'offerta dell'Euphet è motivata dalla sussistenza di un rischio di conflitto d'interessi relativo, da un lato, alle sovvenzioni ricevute dai principali membri dell'Euphet e, dall'altro, all'insufficienza delle garanzie offerte dall'Euphet a tale riguardo.

- 47 La decisione di rigetto fa dunque apparire in forma chiara e non equivoca l'argomentazione della Commissione onde consentire, da un lato, agli interessati di prendere conoscenza delle ragioni del provvedimento adottato per tutelare i propri diritti e di verificare se la decisione sia o meno fondata e, dall'altro, al Tribunale di esercitare il proprio controllo di legittimità.
- 48 Ne consegue che l'argomento della ricorrente relativo al difetto di motivazione della decisione di rigetto non può essere accolto. La prima parte del primo motivo va pertanto respinta.

Sull'assenza di conflitto di interessi

— Argomenti delle parti

- 49 Nell'ambito della seconda parte del primo motivo, la ricorrente addebita alla Commissione di aver violato l'art. 94 del regolamento finanziario e le disposizioni della gara d'appalto.
- 50 In primo luogo, l'Euphet non potrebbe essere esclusa dalla gara d'appalto unicamente a causa della sussistenza di un rischio di conflitto di interessi. Il punto 9.1.3 del capitolato d'oneri prevedrebbe, certo, che l'appalto non può essere aggiudicato a candidati o offerenti che possano trovarsi in situazione di conflitto di interessi nel corso della procedura di aggiudicazione del contratto, però la nozione di conflitto di interessi non sarebbe tuttavia definita né nel bando di gara né all'art. 94 del regolamento finanziario.

- 51 In forza dell'art. II. 3.1 del contratto quadro, un mero conflitto di interessi e, a fortiori, un rischio di conflitto non costituirebbero, di per sé, motivi d'esclusione. Sarebbe sufficiente che l'interessato adottasse le misure necessarie al fine di evitare qualsiasi conflitto di interessi o le relative conseguenze. Tale articolo, peraltro, prevedrebbe un meccanismo di risoluzione dei conflitti d'interesse idoneo a manifestarsi nel corso dell'esecuzione dei contratti. La Commissione avrebbe dunque previsto il rischio di conflitti di interessi nell'ambito dell'appalto, così che la sussistenza di siffatto rischio non potrebbe giustificare l'esclusione.
- 52 La ricorrente aggiunge che la proposta di soluzione dell'Euphet andava ben oltre le esigenze del progetto di contratto quadro, in quanto non solo prospettava una soluzione a posteriori, vale a dire nel corso dell'esecuzione di ogni specifico contratto, ma altresì un controllo a priori, e cioè nella fase di costituzione del fascicolo di candidatura, in funzione della natura e dell'oggetto degli specifici contratti. Siffatto approccio consentirebbe di ridurre il più possibile il rischio che sopravvenga un conflitto di interessi nell'esecuzione di un compito concreto. L'indipendenza del personale dell'Euphet sarebbe stata in tal modo assicurata nella lettera di accompagnamento dell'offerta, datata 10 febbraio 2005 e indirizzata dall'Euphet alla Commissione.
- 53 La ricorrente afferma che la Commissione non poteva esigere di più dall'Euphet, e ciò a maggior ragione giacché, alla data di deposito del ricorso, il contenuto dei contratti specifici non sarebbe stato ancora noto. La Commissione non avrebbe quindi potuto escludere l'Euphet senza aver acquisito una conoscenza dettagliata del contenuto dei contratti specifici da concludere. Se la Commissione auspicava poter escludere un offerente a causa del rischio di conflitto di interessi, avrebbe dovuto precisarlo nel capitolato d'oneri.
- 54 Peraltro, in nessuno dei documenti del bando di gara sarebbero previsti motivi espliciti di esclusione di un offerente laddove uno o più dei suoi membri siano interessati da progetti in corso della DG «Salute e tutela dei consumatori», e un siffatto motivo di esclusione non potrebbe essere accolto in quanto non sarebbe disposto dall'art. 94 del regolamento finanziario né previsto dalla giurisprudenza.

- 55 La ricorrente sostiene altresì che, come ha fatto il presidente del Tribunale nell'ordinanza 20 settembre 2005, occorre distinguere fra il caso in cui gli offerenti «in occasione della procedura di aggiudicazione di un appalto si trovino in una situazione di conflitto di interessi», il che giustificherebbe la loro esclusione ai sensi dell'art. 94 del regolamento finanziario, ed il caso di rischio di conflitto di interessi prospettato nella fattispecie in esame dalla Commissione per giustificare l'esclusione. In base al punto 88 dell'ordinanza in questione, la ricorrente ritiene che sia compito del Tribunale stabilire il grado di certezza necessario per giustificare un'esclusione dalla gara d'appalto e quale sia il potere discrezionale di cui dispone la Commissione per constatare la sussistenza di un rischio di conflitto di interessi. La Commissione non potrebbe e non dovrebbe escludere un offerente se non quando constati un conflitto di interessi effettivo.
- 56 In secondo luogo, la ricorrente addebita alla Commissione di non aver effettuato un controllo concreto dell'offerta dell'Euphet.
- 57 A tal proposito, la ricorrente invoca la giurisprudenza secondo cui sarebbe vietato escludere un offerente in maniera astratta al di fuori di qualsiasi controllo concreto di una risoluzione dei conflitti di interessi (sentenze della Corte 3 marzo 2005, cause riunite C-21/03 e C-34/03, Fabricom, Racc. pag. I-1559, e del Tribunale 17 marzo 2005, causa T-160/03, AF Con Management Consultants e a./Commissione, Racc. pag. II-981, punti 75-78).
- 58 La Commissione contesta l'argomento relativo all'esclusione dell'Euphet dalla gara d'appalto per il solo motivo che sussisterebbe un rischio di conflitto di interessi.
- 59 Innanzitutto, detta istituzione sostiene che le disposizioni dell'art. 94 del regolamento finanziario, riportate al punto 9.1.3 del capitolato d'oneri, prevedono l'esclusione degli offerenti che, «in occasione della procedura di aggiudicazione» di un appalto, si trovino in «situazione di conflitto di interessi». Tali disposizioni

concernerebbero segnatamente i rischi di conflitto di interessi presenti fin dalla fase della gara d'appalto e atti ad influenzarne l'esecuzione. L'esistenza di un conflitto di interessi ancor prima dell'aggiudicazione di un appalto costituirebbe pertanto un motivo di rigetto dell'offerta. Diverso sarebbe il caso in cui un conflitto di interessi, non in essere al momento dell'aggiudicazione dell'appalto, si verificasse nel corso dell'esecuzione del contratto. Per tale ipotesi sarebbe previsto un meccanismo contrattuale atto a neutralizzare eventuali conflitti di interessi. Un rischio effettivo di conflitto di interessi presente a partire dalla fase di aggiudicazione costituirebbe un motivo legittimo di esclusione dall'appalto ai sensi dell'art. 94 del regolamento finanziario. La constatazione dell'esistenza di un serio rischio che possa sopravvenire una situazione di conflitto di interessi «in futuro» (al momento dell'esecuzione dell'appalto) rappresenterebbe un conflitto di interessi «attuale» nell'ambito dell'aggiudicazione dell'appalto.

- 60 Se la gara d'appalto, quindi, non impone agli offerenti di includere immediatamente nella loro offerta una proposta di misure correttive dei conflitti di interessi, tale omissione si spiegherebbe con il fatto stesso che la constatazione di un conflitto di interessi, ancor prima dell'aggiudicazione dell'appalto, condurrebbe ad escludere l'offerta in questione, ai sensi del punto 9.1.3 del capitolato d'onere e dell'art. 94 del regolamento finanziario.
- 61 Infine, per quanto riguarda l'Euphet, il rischio di conflitti di interessi non richiederebbe alcuna conoscenza preventiva dell'esatto contenuto dei contratti specifici da concludere in seguito al contratto quadro. Sarebbe sufficiente osservare che, tenuto conto dell'oggetto del contratto quadro stesso, l'obiettività e l'imparzialità dell'Euphet nell'esecuzione dei compiti che le sarebbero affidati possono dare adito a seri dubbi.
- 62 Riguardo all'argomento relativo all'assenza di controllo concreto dell'offerta dell'Euphet, la Commissione risponde che, nel caso di specie, il comitato di valutazione avrebbe verificato concretamente se vi fosse un conflitto di interessi. In tale occasione, detto comitato avrebbe constatato che tutti i partner del consorzio in questione, nonché diversi esperti coinvolti, ricevevano sovvenzioni dalla DG «Salute e tutela dei consumatori» per la realizzazione di talune azioni in esecuzione del programma di sanità pubblica. La partecipazione di tali organizzazioni alla

realizzazione dell'oggetto della valutazione potrebbe far sì che, nell'ambito di una valutazione intermedia o ex post, detti soggetti si trovino a valutare il loro stesso operato, il che comprometterebbe la loro obiettività e la loro imparzialità. Inoltre, nell'ambito di una valutazione ex ante, vi sarebbe altresì il rischio di un conflitto di interessi in quanto le organizzazioni che ricevono regolarmente sovvenzioni in esecuzione di taluni programmi sarebbero in grado di influire sull'evoluzione e l'orientamento successivi dei programmi di cui trattasi.

- 63 La Commissione respinge l'idea che potrebbero esservi conflitti di interessi solamente nei casi di valutazioni intermedie ed ex post di programmi individuali. Considerato, infatti, che le valutazioni ex ante mirano a sostenere ed orientare la politica futura della Commissione in materia di sanità pubblica, le organizzazioni che ricevono regolarmente sovvenzioni sarebbero inclini a mettere in primo piano i propri interessi al momento di definire le grandi linee dei futuri programmi di azione.

— Giudizio del Tribunale

- 64 La decisione di rigetto dell'offerta presentata dall'Euphet è stata motivata con il rischio di un conflitto di interessi rilevato a carico dell'offerente, con il mancato riconoscimento da parte di quest'ultima della sussistenza di tale rischio e con l'assenza, nell'offerta, di proposte concrete idonee ad eliminarlo. Va, dunque, stabilito innanzitutto da un lato, se la Commissione fosse legittimata a fare riferimento alla sussistenza di un rischio di conflitto di interessi al fine di respingere l'offerta presentata dall'Euphet e, dall'altro, se sia stata effettivamente la sussistenza di tale rischio che l'ha indotta ad adottare la decisione di rigetto. In seguito, occorre esaminare se la Commissione potesse in effetti legittimamente considerare che il rischio di conflitto di interessi invocato esistesse concretamente nel caso di specie.
- 65 Il fondamento normativo della decisione di rigetto si trova nell'art. 94 del regolamento finanziario, riportato al punto 9.1.3 del capitolato d'onori, che prevede

l'esclusione dalla fase di attribuzione di un appalto degli offerenti che, «in occasione della procedura di aggiudicazione» di un appalto, si trovino in «situazione di conflitto di interessi». Inoltre, la decisione di rigetto propone come definizione di conflitto di interessi il testo dell'art. II. 3.1 del contratto quadro, il quale stabilisce che: «L'aggiudicatario adotterà tutte le misure necessarie per prevenire qualsiasi situazione che possa compromettere l'esecuzione oggettiva ed imparziale del contratto. Un siffatto conflitto d'interessi potrebbe presentarsi segnatamente in caso di interessi economici, di affinità a livello politico o nazionale, di legami famigliari o affettivi, e inoltre in presenza di qualsiasi altro legame rilevante riguardante interessi condivisi». L'art. II. 3.1 prevede altresì che «[l']aggiudicatario si assicurerà che i suoi dipendenti, comitati di amministrazione e dirigenti non si trovino in una situazione tale da creare conflitti di interessi».

66 L'art. 94 del regolamento finanziario, secondo quanto esso stesso dispone, si applica a tutti gli appalti pubblici finanziati interamente o parzialmente dal bilancio delle Comunità. Non viene dunque operata distinzione alcuna a seconda che la procedura d'aggiudicazione in questione riguardi un contratto quadro o un altro tipo di contratto.

67 Tale disposizione, tuttavia, consente di escludere un offerente dalla procedura di aggiudicazione unicamente quando la situazione di conflitto di interessi considerata dalla detta disposizione è reale e non ipotetica. La qual cosa non significa che un rischio di conflitto di interessi sia insufficiente per escludere un'offerta. In via di principio, infatti, un conflitto di interessi può trovare espressione concreta solamente nel corso dell'esecuzione di un contratto. Prima della conclusione del contratto, un conflitto di interessi può essere solo potenziale, e l'art. 94 del regolamento finanziario implica quindi un ragionamento in termini di rischio. Affinché un offerente possa venire escluso dalla procedura di aggiudicazione, il rischio in parola deve essere effettivamente constatato, in seguito ad una valutazione concreta dell'offerta e della situazione dell'offerente. La mera eventualità di un conflitto di interessi non è a tal fine sufficiente.

68 Ne consegue che, nella procedura di aggiudicazione di un contratto quadro, va tenuto conto del fatto che contratti specifici, la cui aggiudicazione darà luogo alla verifica dell'assenza di rischio di conflitto di interessi, dovranno in via di principio essere conclusi prima che all'aggiudicatario del contratto quadro sia affidato lo

svolgimento di compiti particolari. In siffatta ipotesi, quindi, il rischio che si verifichi una situazione di conflitto di interessi va preso in considerazione solo in caso di circostanze determinanti che impediscano all'offerente di evitare il rischio di parzialità nello svolgimento della maggior parte dei compiti rientranti nel contratto quadro.

- 69 Nel caso di specie, la decisione di rigetto poteva quindi giustamente riguardare una situazione di conflitto di interessi effettiva e non ipotetica, e proprio l'esistenza di siffatta situazione ha indotto la Commissione ad adottare detta decisione.
- 70 Come indicato al precedente punto 16, infatti, la decisione di rigetto rileva che i principali partner dell'Euphet sono coinvolti nelle attività della DG «Salute e tutela dei consumatori», segnatamente in quanto titolari di numerosi contratti di sovvenzione in tale ambito ed in quello della sanità pubblica, quando invece l'Euphet non ammette il coinvolgimento dei suoi membri nell'attuazione del programma di sanità pubblica.
- 71 La Commissione ha altresì indicato, senza essere contraddetta su tale punto, che gli esperti maggiormente preparati proposti dall'Euphet erano per la maggior parte legati ad organizzazioni che hanno ricevuto considerevoli sovvenzioni dalla Commissione per la realizzazione di azioni relative al programma comunitario in materia di sanità pubblica.
- 72 Concludendo su tale base, nella decisione di rigetto e nella lettera di conferma datata 19 maggio 2005, nel senso della sussistenza di un rischio di conflitto di interessi, qualificato come «grosso», la Commissione ha quindi ritenuto che esistesse una situazione di conflitto di interessi in linea di principio, fin dalla fase della gara d'appalto, anche se il rischio in parola non si era ancora concretizzato a livello di conseguenze.

- 73 Ne consegue che la Commissione ha esaminato l'offerta dell'Euphet in base alle disposizioni dell'art. 94 del regolamento finanziario e del punto 9.1.3 del capitolato d'onori. Pertanto, l'argomento della ricorrente relativo al fatto che, per respingere la sua offerta, sarebbero stati presi in considerazione criteri estranei alle dette disposizioni non può essere accolto.
- 74 Gli argomenti dedotti dalla ricorrente in senso contrario non sono idonei a rimettere in discussione tale conclusione.
- 75 L'argomento secondo cui l'art. II. 3.1 del contratto quadro sarebbe applicabile solamente ai conflitti di interesse che si verificano nel corso dell'esecuzione del contratto quadro e non fin dalla fase della gara d'appalto non è pertinente, dal momento che il conflitto di interessi è presente nel caso di specie fin dalla gara d'appalto, e pertanto giustifica l'esclusione dell'offerta ai sensi dell'art. 94 del regolamento finanziario e del punto 9.1.3 del capitolato d'onori. Per la stessa ragione, la ricorrente sostiene invano che la proposta di risoluzione dei conflitti di interesse sarebbe andata ben oltre le esigenze del contratto quadro, in quanto prevedeva anche un controllo a priori, vale a dire fin dalla costituzione del fascicolo di candidatura, in funzione della natura e dell'oggetto dei contratti specifici.
- 76 Allo stesso modo, contrariamente a quanto affermato dalla ricorrente, poiché l'oggetto del contratto quadro era espressamente definito, la Commissione ha potuto fondatamente constatare che l'obiettività dei principali partner dell'Euphet poteva essere messa seriamente in dubbio, fin dal deposito dell'offerta, a causa delle sovvenzioni ricevute, in quanto, come rilevato dalla decisione di rigetto, tale situazione poteva indurre il soggetto incaricato della valutazione ad esprimere un giudizio sul proprio lavoro, creando dunque un conflitto di interessi.
- 77 Per quanto riguarda, indi, la questione di accertare se la Commissione potesse legittimamente constatare l'esistenza di una situazione di conflitto di interessi nel

caso di specie concernente l'Euphet e considerare che quest'ultima non ammetteva siffatto rischio, occorre sottolineare che, come enunciato al precedente punto 70, la Commissione, nella decisione di rigetto, osserva, senza essere contraddetta su tal punto dalla ricorrente, che il comitato di valutazione ha riscontrato che i principali membri dell'Euphet avevano stipulato vari, se non addirittura numerosi, contratti di sovvenzione con la DG «Salute e tutela dei consumatori», in particolare nell'ambito della sanità pubblica. Tenuto conto dell'oggetto del contratto quadro, e cioè «la valutazione riguardante i settori politici della DG [“Salute e tutela dei consumatori”...] (sanità pubblica)», giustamente la Commissione ha considerato, già dalla fase della procedura di aggiudicazione dell'appalto, che vi era un conflitto di interessi tale da compromettere l'esecuzione imparziale ed oggettiva del contratto quadro da parte dell'Euphet. La Commissione, inoltre, nella decisione di rigetto ricorda che l'offerta dell'Euphet specificava quanto segue: «L'Euphet comprende e accetta che nessuna delle organizzazioni di valutazione o nessuno dei suoi agenti dovrà avere il minimo conflitto di interessi, attuale o potenziale, nello svolgimento dei propri compiti in esecuzione del contratto quadro. Confermiamo che tutti i partecipanti dell'Euphet sono completamente indipendenti dalla Commissione e che non prevediamo alcun rischio attuale in proposito». Di conseguenza, è giocoforza constatare che giustamente la Commissione ha altresì dedotto nella decisione di rigetto che «l'Euphet non ammette[va] la circostanza che un certo numero di suoi partner all'interno del consorzio [erano] coinvolti significativamente nell'attuazione del programma di sanità pubblica» e che, «[tenuto] conto del notevole rischio di un [conflitto di interessi], sarebbe stata necessaria una spiegazione concreta e dettagliata per consentire una sufficiente comprensione del modo in cui potesse essere risolta la questione dei [conflitti di interessi] e potessero essere eliminati i relativi rischi».

78 Da quanto precede risulta che la Commissione ha potuto legittimamente ritenere che l'offerta dell'Euphet dovesse essere esclusa dall'aggiudicazione dell'appalto in applicazione dell'art. 94 del regolamento finanziario e del punto 9.1.3 del capitolato d'oneri.

79 Quanto all'argomento della ricorrente relativo al fatto che sarebbe vietato escludere un offerente in maniera astratta al di fuori di qualsiasi controllo concreto della sua offerta, e segnatamente della sua proposta di risoluzione dei conflitti di interessi, esso è privo di fondamento.

80 Dalle constatazioni che precedono, infatti, discende che la Commissione, nel caso di specie, ha effettuato un controllo concreto dell'offerta presentata dall'Euphet prima di decidere di escluderla dall'appalto. Inoltre, l'asserita mancanza di esame della proposta di risoluzione dei conflitti di interessi è priva di rilievo, dal momento che la Commissione era tenuta a respingere l'offerta dell'Euphet, stante la situazione di conflitto di interessi, ai sensi dell'art. 94 del regolamento finanziario e del punto 9.1.3 del capitolato d'onori.

81 Alla luce di quanto precede, l'argomento della ricorrente relativo all'assenza di conflitto di interessi non può essere accolto e la seconda parte del primo motivo dev'essere respinta.

Sulla violazione del principio di tutela del legittimo affidamento e dell'art. 138 delle modalità di esecuzione

— Argomenti delle parti

82 Nell'ambito della terza parte del primo motivo, la ricorrente fa valere che la risoluzione di conflitti di interessi proposta dall'Euphet nella sua offerta era stata accettata in precedenti occasioni, pur riguardando altre direzioni generali. Discostandosi dalla sua prassi precedente, la Commissione avrebbe violato il principio di tutela del legittimo affidamento.

83 La ricorrente aggiunge che la Commissione violerebbe l'art. 138 delle modalità di esecuzione se aggiudicasse l'appalto ad un terzo dopo aver a torto respinto l'offerta dell'Euphet.

- 84 La Commissione ribatte che la ricorrente non dimostra in maniera sufficiente la sua affermazione riguardo alla violazione del principio di tutela del legittimo affidamento.
- 85 La Commissione contesta altresì il fatto che l'attribuzione dell'appalto ad un terzo costituisca una violazione dell'art. 138 delle modalità di esecuzione. Tale disposizione opererebbe solamente una distinzione fra le due forme possibili di attribuzione di un appalto, vale a dire l'aggiudicazione o l'attribuzione all'offerta economicamente più vantaggiosa. L'ammissione dell'offerta dell'Euphet alle fasi di selezione e di aggiudicazione non avrebbe significato che l'appalto le sarebbe stato necessariamente attribuito.

— Giudizio del Tribunale

- 86 Secondo costante giurisprudenza, il diritto di invocare la tutela del legittimo affidamento, che costituisce uno dei principi fondamentali della Comunità, si estende a qualsiasi singolo che si trovi in una situazione dalla quale emerga che l'amministrazione comunitaria, fornendogli assicurazioni precise, abbia fatto sorgere in lui speranze fondate. Costituiscono assicurazioni in tal senso, indipendentemente dalla forma con cui vengano comunicate, informazioni precise, incondizionate e concordanti, provenienti da fonti autorizzate ed affidabili (sentenza del Tribunale 21 luglio 1998, cause riunite T-66/96 e T-221/97, Mellett/Corte di giustizia, Racc. PI pagg. I-A-449 e II-1305, punti 104 e 107).
- 87 Nel caso di specie, la ricorrente si limita a richiamare, senza peraltro dimostrare le sue affermazioni a tal proposito, la posizione che sarebbe stata adottata dalla Commissione in altre gare d'appalto. Circostanze siffatte, ammesso che fossero dimostrate, non costituiscono assicurazioni precise fornite dall'istituzione e, di conseguenza, non possono giustificare il legittimo affidamento relativamente all'accettazione, da parte della Commissione, del meccanismo proposto dall'Euphet nell'ambito del contratto in questione.

- 88 Per quanto riguarda l'asserzione della ricorrente secondo cui a seguito dell'esclusione illegittima dell'Euphet l'appalto sarebbe stato attribuito ad un offerente la cui offerta non era quella più vantaggiosa economicamente, tale affermazione è ininfluyente in quanto, tenuto conto dell'esistenza di un conflitto di interessi riscontrato nei confronti dell'Euphet (v. precedenti punti 77 e 78), la Commissione aveva l'obbligo di respingere l'offerta di quest'ultima.
- 89 L'argomento della ricorrente non può quindi essere accolto. Pertanto, la terza parte del primo motivo dev'essere respinta.
- 90 Alla luce delle considerazioni che precedono, il primo motivo dev'essere interamente respinto.

Sul secondo motivo, relativo alla circostanza che l'Euphet sarebbe stata illegittimamente privata della possibilità di fornire informazioni supplementari circa il conflitto di interessi

- 91 Nell'ambito del secondo motivo, la ricorrente fa valere, in sostanza, la violazione da parte della Commissione dell'obbligo di chiedere informazioni supplementari prima di respingere l'offerta, obbligo che discenderebbe dall'art. 146, n. 3, delle modalità di esecuzione, dal principio di tutela del legittimo affidamento e dal principio della parità di trattamento.

Argomenti delle parti

- 92 Secondo la ricorrente, la Commissione non poteva eliminare l'offerta dell'Euphet senza concederle l'occasione di difendersi e il comitato di valutazione avrebbe perlomeno dovuto consentirle di presentare le sue osservazioni su tale questione.

- 93 In primo luogo, la ricorrente addebita alla Commissione di non aver invitato l'Euphet a fornire informazioni supplementari circa il conflitto d'interessi, contrariamente a quanto disposto dall'art. 146, n. 3, delle modalità di esecuzione.
- 94 In secondo luogo, la ricorrente fa valere la violazione del principio di tutela del legittimo affidamento e afferma, richiamando a tale riguardo uno scambio di corrispondenza fra la Commissione e un offerente, che esiste una prassi della Commissione consistente nel chiedere informazioni supplementari ai candidati o offerenti quando ciò sia necessario. Tale prassi troverebbe peraltro conferma nella giurisprudenza della Corte in materia di appalti pubblici, in particolare nella sentenza *Fabricom*, citata al precedente punto 57. Non domandando informazioni supplementari, la Commissione sarebbe andata contro una prassi consolidata e confermata dalla giurisprudenza e avrebbe violato il principio di tutela del legittimo affidamento. Peraltro, la Commissione, in altre circostanze, avrebbe concesso la possibilità di difendersi ad un offerente che rischiava l'esclusione. Inoltre, la ricorrente non conoscerebbe altri casi in cui un offerente sarebbe stato escluso sulla base di un rischio di conflitto di interessi. Se la Commissione non era in grado di dimostrare che tali casi esistevano, le sarebbe stato impossibile prevedere l'esclusione di cui trattasi senza violare il principio di tutela del legittimo affidamento.
- 95 In terzo luogo, richiamandosi alla violazione dei principi di parità di trattamento e non discriminazione enunciati agli artt. 89, n. 1, e 99 del regolamento finanziario, la ricorrente solleva la questione se la Commissione, nell'ambito del bando di gara d'appalto in parola, abbia offerto ad altri offerenti la possibilità fornire informazioni supplementari. La ricorrente rileva una contraddizione nell'argomentazione della Commissione, la quale, da un lato, nel controricorso afferma che, «dopo l'apertura delle offerte, a nessun offerente sono state richieste informazioni supplementari», ma, dall'altro, nella controreplica, depositata il 24 giugno 2005 nell'ambito del procedimento sommario introdotto dinanzi al presidente del Tribunale, segnala di aver chiesto a taluni offerenti di dimostrare che le loro offerte erano state inviate entro il termine fissato, il che la Commissione avrebbe fatto dopo l'apertura delle offerte o, perlomeno, dopo la data entro cui effettuare il loro deposito. La ricorrente ritiene che, se a tali offerenti sono state chieste informazioni, mentre all'Euphet non

è stata concessa la possibilità di difendersi, e nemmeno di esporre il suo punto di vista circa il rischio di un conflitto di interessi, la Commissione ha violato il principio di parità di trattamento fra gli offerenti.

- 96 La Commissione sostiene di avere l'obbligo di sentire gli offerenti solo nell'ipotesi in cui intenda infliggere sanzioni amministrative o pecuniarie, quali l'esclusione per il futuro da appalti e sovvenzioni, in applicazione dell'art. 96 del regolamento finanziario, e non quando essa li escluda, in forza dell'art. 94 del regolamento finanziario, dall'attribuzione di un appalto determinato.
- 97 A tale proposito, la Commissione fa osservare in primo luogo che l'art. 146, n. 3, delle modalità di esecuzione non le impone alcun obbligo di chiedere agli offerenti precisazioni riguardo ai documenti giustificativi forniti. In ogni caso, ai sensi dell'art. 99 del regolamento finanziario e dell'art. 148, n. 3, delle modalità di esecuzione, i contatti fra la Commissione e gli offerenti non potrebbero condurre ad una modificazione dei termini dell'offerta.
- 98 In secondo luogo, la Commissione contesta l'esistenza di una prassi generale consistente nel chiedere sistematicamente informazioni supplementari ad un offerente prima di escluderlo a causa di un conflitto di interessi. Inoltre, lo scambio di corrispondenza con la Commissione prodotto dalla ricorrente e attinente ad un altro procedimento di aggiudicazione riguarderebbe una richiesta di informazioni supplementari relativa a taluni elementi dell'offerta e non provverebbe assolutamente che fosse prassi costante della Commissione sentire gli offerenti prima di respingere la loro offerta in forza di uno dei criteri d'esclusione indicati nel regolamento finanziario.
- 99 A tale riguardo, il richiamo operato dalla ricorrente alla sentenza Fabricom, citata al precedente punto 57, non sarebbe pertinente, poiché la Corte in tale decisione

avrebbe censurato una normativa belga in forza della quale i soggetti incaricati di lavori preparatori nell'ambito di un appalto pubblico venivano automaticamente esclusi dalla partecipazione alla procedura di aggiudicazione di tale appalto, mentre, nel caso di specie, l'Euphet non sarebbe stata esclusa dalla partecipazione al procedimento di aggiudicazione ad opera della Commissione. In un primo tempo, l'Euphet avrebbe presentato un'offerta rispetto alla quale la Commissione, in un secondo tempo, avrebbe riscontrato l'esistenza di un conflitto di interessi sulla base dei dati riportati in tale offerta e tenuto conto della natura dell'appalto da attribuire. Il rigetto dell'offerta sarebbe quindi dovuto alla presenza di detto conflitto di interessi. L'argomento della ricorrente, consistente nell'affermare che l'Euphet sarebbe stata vittima di un'esclusione automatica, in quanto la valutazione concreta dell'esistenza di un conflitto di interessi sarebbe possibile unicamente dopo l'attribuzione dell'appalto, e più precisamente nel momento in cui un contratto specifico è concluso in esecuzione del contratto quadro, risulterebbe incompatibile con le disposizioni dell'art. 94 del regolamento finanziario. Detto articolo, infatti, consentirebbe di escludere dall'attribuzione dell'appalto in questione i candidati o offerenti che, persino prima dell'attribuzione dell'appalto, già si trovino in situazione di conflitto di interessi.

100 In terzo luogo, la Commissione sottolinea che, dopo l'apertura delle offerte, a nessun offerente sono state rivolte richieste di informazioni concernenti eventuali conflitti di interessi. Quanto alla pretesa contraddizione nella sua argomentazione, la Commissione risponde di aver sì chiesto a taluni offerenti di provare che le loro offerte erano state inviate entro i termini stabiliti, e ciò a causa dell'illeggibilità del timbro postale apposto sulle buste contenenti le dette offerte. Tale situazione, tuttavia, non sarebbe simile a quella dell'Euphet. Come avrebbe constatato il presidente del Tribunale nell'ordinanza 20 settembre 2005, causa T-195/05 R, Deloitte Business Advisory/Commissione (Racc. pag. II-3485, punto 120), l'illeggibilità del timbro postale apposto sulle buste contenenti le offerte non sarebbe assimilabile ad un'insufficienza intrinseca dell'offerta stessa.

Giudizio del Tribunale

101 In primo luogo, relativamente alla questione di accertare se la Commissione avrebbe dovuto invitare l'Euphet a fornire informazioni supplementari circa il problema del

conflitto di interessi, giova ricordare che l'art. 146, n. 3, primo comma, delle modalità d'esecuzione prevede che, quando le domande di partecipazione e le offerte non contengono tutti gli elementi essenziali richiesti nella documentazione del bando di gara o non corrispondono agli specifici requisiti che vi sono stabiliti, tali offerte sono eliminate. Tuttavia, ai sensi dell'art. 146, n. 3, secondo comma, il comitato di valutazione può invitare il candidato o l'offerente a completare o chiarire i documenti giustificativi presentati relativi ai criteri d'esclusione e di selezione, entro un termine da esso impartito.

¹⁰² Dalla formulazione stessa dell'art. 146, n. 3, secondo comma, delle modalità di esecuzione, risulta che detta disposizione conferisce al comitato di valutazione la facoltà di chiedere agli offerenti informazioni supplementari circa i documenti giustificativi presentati relativi ai criteri d'esclusione e di selezione. Ne consegue che la disposizione in parola non può essere interpretata nel senso che essa impone al comitato di valutazione l'obbligo di chiedere agli offerenti siffatte precisazioni (v., in questo senso e per analogia, sentenza del Tribunale 8 maggio 1996, causa T-19/95, Adia Interim/Commissione, Racc. pag. II-321, punto 44).

¹⁰³ Pertanto, nel caso di specie, la Commissione ha potuto validamente concludere per il rigetto dell'offerta dell'Euphet dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto a causa di un conflitto di interessi ai sensi dell'art. 94 del regolamento finanziario e del punto 9.1.3 del capitolato d'onere senza essere tenuta a chiedere informazioni supplementari in forza dell'art. 146, n. 3, secondo comma, delle modalità di esecuzione.

¹⁰⁴ In secondo luogo, relativamente all'asserita violazione del principio di tutela del legittimo affidamento, si deve rammentare che, secondo la costante giurisprudenza citata al precedente punto 86, nessuno può invocare una violazione del principio di tutela del legittimo affidamento in mancanza di assicurazioni precise fornitegli dall'amministrazione.

- 105 Nel caso di specie, la ricorrente si fonda su una prassi generale della Commissione, che sarebbe peraltro confermata dalla giurisprudenza, consistente nel chiedere sistematicamente informazioni supplementari ad un offerente prima di escluderlo.
- 106 Orbene, i documenti prodotti dalla ricorrente riguardano un solo bando di gara cui essa stessa aveva risposto, e cioè il bando di gara PO/2004-62/B3 relativo alla «Valutazione ex ante delle attività dell'unità Servizi e produzione audiovisivi». Inoltre, la richiesta di informazioni supplementari formulata in tale procedimento dal comitato di valutazione riguardava, da un lato, la questione di accertare se «la presenza della Deloitte nel complesso del continente europeo in 300 città [confermasse] la sua capacità di occuparsi delle operazioni oggetto di tale appalto in tutti gli [S]tati membri dell'UE» e, dall'altro, il mancato ricevimento di «certificati di buona esecuzione», e non un rischio di conflitto di interessi.
- 107 Inoltre, la ricorrente non prospetta alcun elemento concreto da cui risulti che la Commissione avrebbe fornito all'Euphet l'assicurazione precisa che quest'ultima avrebbe ricevuto, da parte del comitato di valutazione, una richiesta di informazioni supplementari circa il rischio di conflitto di interessi e circa il carattere soddisfacente della risposta dell'Euphet a tal proposito.
- 108 In tale contesto, la ricorrente non può far valere una violazione del principio di tutela del legittimo affidamento.
- 109 Detta constatazione non è invalidata dal richiamo della ricorrente alla sentenza Fabricom, citata al precedente punto 57, che riguarda un problema giuridico ed una situazione di fatto che non sono analoghi alla controversia di cui il Tribunale si occupa nell'ambito del presente ricorso.

- 110 In terzo luogo, va respinto l'argomento della ricorrente relativo alla violazione dei principi di parità di trattamento e non discriminazione, dovuta al fatto che la Commissione avrebbe richiesto informazioni ad altri offerenti, mentre l'Euphet non avrebbe avuto la possibilità di difendersi e nemmeno di esporre il proprio punto di vista circa il rischio di un conflitto di interessi. Il principio di parità di trattamento richiede che situazioni paragonabili non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, salvo obiettiva necessità (sentenza Fabricom, citata al precedente punto 57, punto 27). L'offerente la cui offerta è contenuta in una busta sulla quale il timbro apposto è illeggibile non si trova in una situazione simile a quella di un offerente la cui offerta è insufficiente, considerato che, nel primo caso, il vizio riscontrato dalla Commissione è ascrivibile a cause indipendenti dalla volontà dell'offerente, mentre, nel secondo caso, il vizio rilevato è da ascrivere ad un'insufficienza intrinseca dell'offerta. Il rigetto dell'offerta dell'Euphet non lede pertanto il principio di parità di trattamento.
- 111 La violazione da parte della Commissione dei principi di parità di trattamento e non discriminazione di cui agli artt. 89 e 99 del regolamento finanziario non è quindi dimostrata.
- 112 Occorre dunque respingere il secondo motivo e, di conseguenza, anche le conclusioni dirette all'annullamento della decisione di rigetto.
- 113 Riguardo alla domanda di annullamento della decisione di aggiudicare l'appalto a un terzo, detta domanda non può che essere respinta, in conseguenza del rigetto della domanda di annullamento della precedente decisione, cui essa è strettamente connessa.
- 114 Ne consegue che il ricorso deve essere interamente respinto.

Sulle spese

- 115 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda.
- 116 Nel caso di specie, la ricorrente, essendo rimasta soccombente, va condannata alle spese, ivi comprese quelle relative al procedimento sommario.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quarta Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) **Il ricorso è respinto.**

- 2) **La ricorrente, Deloitte Business Advisory NV, è condannata alle spese, ivi comprese quelle relative al procedimento sommario.**

Legal Wiszniewska-Białecka Moavero Milanese

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 18 aprile 2007.

Il cancelliere

E. Coulon

Il presidente

H. Legal