

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quinta Sezione)
25 febbraio 2003 *

Nella causa T-183/00,

Strabag Benelux NV, con sede in Stabroek (Belgio), rappresentata dagli avv.ti
A. Delvaux e V. Bertrand, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

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

convenuto,

avente ad oggetto, da una parte, una domanda di annullamento della decisione del Consiglio 12 aprile 2000 di aggiudicare alla società Entreprises Louis De Waele l'appalto che aveva costituito oggetto del bando di gara n. 107865 pubblicato il 30 luglio 1999 (GU S 146) per la realizzazione di lavori generali di ristrutturazione e di manutenzione degli edifici del Consiglio e, dall'altra, una domanda di risarcimento del preteso danno subito dalla ricorrente in seguito al comportamento del Consiglio,

* Lingua processuale: il francese.

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

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

cancelliere: sig.ra D. Christensen, amministratore

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

ha pronunciato la seguente

Sentenza

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

- 2 Secondo l'art. 56 del regolamento finanziario, «ciascuna istituzione deve conformarsi agli stessi obblighi che incombono agli enti degli Stati membri» in virtù delle direttive in materia di appalti pubblici quando l'importo dell'appalto raggiunge o supera i limiti previsti dalle suddette direttive.
- 3 Nella fattispecie, la normativa di riferimento è costituita dalla direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU L 199, pag. 54), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE (GU L 328, pag. 1).
- 4 L'art. 8 della direttiva 93/37, così come modificato dalla direttiva 97/52, prevedeva:

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

Tuttavia, le amministrazioni aggiudicatrici possono decidere che talune delle informazioni relative all'aggiudicazione degli appalti di cui al primo comma non siano divulgate, qualora la loro diffusione ostacoli l'applicazione della legge, o sia contraria al pubblico interesse, pregiudichi i legittimi interessi commerciali di particolari imprese, pubbliche o private, ovvero possa compromettere la concorrenza leale tra gli imprenditori.

2. (...)

3. Per ciascun appalto concluso, le amministrazioni aggiudicatrici compilano un verbale in cui devono figurare almeno i dati seguenti:

- il nome e l'indirizzo dell'amministrazione aggiudicatrice, l'oggetto e il valore dell'appalto;

- i nomi dei candidati o offerenti presi in considerazione e la giustificazione della loro scelta;

- i nomi dei candidati o offerenti esclusi e i motivi del rigetto;

- il nome dell'aggiudicatario e la giustificazione della scelta della sua offerta (...).

s L'art. 18 della direttiva 93/37, così come modificato, prevede:

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

6 L'art. 30 della direttiva 93/97 dispone:

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

a) o unicamente il prezzo più basso;

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

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

(...)».

Fatti all'origine della causa

7 Con il bando di gara n. 107865 pubblicato il 30 luglio 1999 (GU S 146), il Segretariato generale del Consiglio aveva indetto una procedura ristretta per i

lavori generali di ristrutturazione e di manutenzione da realizzare negli edifici del Consiglio, ubicati a Bruxelles; questo bando aveva rimpiazzato quello del 4 giugno 1999 (GU S 107). La procedura doveva comportare la conclusione di un contratto quadro della durata di cinque anni, prorogabile per periodi di dodici mesi. Nel bando si precisava inoltre che «[nel] 1998 il costo dei lavori generali di sistemazione e manutenzione era dell'ordine di 5 000 000 EUR».

8 Il capitolato d'oneri relativo alla gara d'appalto prevedeva nel suo punto IV.5, intitolato «Criteri di selezione»:

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

— la conformità dell'offerta;

— il prezzo dell'offerta;

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

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

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

- la qualità degli eventuali subappaltatori e fornitori proposti;

- la qualità tecnica delle attrezzature e dei materiali proposti;

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

(...)».

- 9 Tre imprese depositavano un'offerta conforme, cioè la Renco SpA (in prosieguo: la «Renco»), la società Entreprises Louis De Waele (in prosieguo: la «De Waele») e la ricorrente.

- 10 L'offerta della ricorrente, presentata l'11 gennaio 2000, era di un importo di EUR 4 468 110,74 l'anno.

- 11 Con decisione 12 aprile 2000 (in prosieguo: la «decisione impugnata»), adottata sulla base di un parere della Commissione consultiva degli acquisti e degli appalti (in prosieguo: la «CCAM») in data 5 aprile 2000 e di una relazione trasmessa a quest'ultima alla stessa data (in prosieguo: la «relazione alla CCAM»), il Consiglio aggiudicava l'appalto alla De Waele, la cui offerta ammontava a EUR 4 088 938,10 l'anno. Tale decisione è stata oggetto dell'avviso n. 054869 pubblicato il 29 aprile 2000 (GU S 84).

- 12 Con lettera 14 aprile 2000, il Consiglio informava la ricorrente e la Renco del rigetto delle loro offerte.

- 13 Con lettera 26 aprile 2000, la ricorrente chiedeva al Consiglio di trasmetterle copia della decisione di aggiudicazione dell'appalto nonché della motivazione.

- 14 Con lettera 11 maggio 2000, il Consiglio rispondeva come segue a detta domanda:

«Conformemente alle norme della direttiva 93/37/CEE (...), i criteri di aggiudicazione dell'appalto erano ripresi nel capitolato d'appalto (pag. 16 del doc. IMM 99/2046).

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

Per vostra informazione, aggiungo che la vostra offerta era ugualmente classificata in buona posizione in base ai criteri di valutazione qualitativi, ma che non ha potuto essere accettata a causa del suo prezzo».

- 15 Con lettera 19 giugno 2000, la ricorrente ha chiesto al Consiglio di trasmetterle copia della «documentazione completa che ha portato al rigetto [della sua offerta] e all'aggiudicazione dell'appalto alla (...) De Waele».
- 16 Con lettera 4 luglio 2000, il Consiglio rispondeva a tale lettera nei seguenti termini:

«(...)

L'analisi alla quale hanno proceduto i servizi del Segretariato generale del Consiglio ha condotto alla seguente valutazione della vostra offerta rispetto alle due offerte concorrenti, su ciascuno degli otto criteri necessari alla selezione:

— conformità amministrativa dell'offerta: uguaglianza dei tre candidati,

— importo dell'offerta: seconda posizione,

— esperienza e capacità tecnica della squadra permanente: prima posizione,

- esperienza e capacità tecnica dell'impresa: prima posizione ex aequo,

- proposta del coordinatore della sicurezza: prima posizione,

- qualità dei subappaltatori e fornitori: prima posizione,

- qualità tecnica delle attrezzature e dei materiali proposti: uguaglianza dei tre candidati,

- misure proposte per rispettare i termini: uguaglianza dei tre candidati».

Riassumendo, i servizi del Segretariato generale del Consiglio hanno concluso che:

«La proposta della [ricorrente] è, per quasi tutti i criteri, classificata in prima posizione: tuttavia, non è stata scelta in ragione del costo più elevato (circa il 10% in più rispetto alla proposta della De Waele).

Non mi è possibile dare un seguito favorevole alla vostra domanda di ottenere la documentazione completa, tenuto conto dell'art. 8 della direttiva [93/37] così come modificata dalla direttiva 97/52/CE (...)».

Procedimento e conclusioni delle parti

- 17 Con ricorso depositato nella Cancelleria del Tribunale il 13 luglio 2000, la ricorrente proponeva il presente ricorso.
- 18 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Quinta Sezione) decideva di passare alla procedura orale. Nell'ambito dei provvedimenti di organizzazione della procedura previsti all'art. 64 del regolamento di procedura, il Tribunale invitava il Consiglio a comunicare determinate informazioni, e ciò è stato fatto entro i termini stabiliti.
- 19 Le parti sono state ascoltate nelle loro difese e nelle risposte ai quesiti del Tribunale all'udienza del 7 febbraio 2002, nel corso della quale la ricorrente rinunciava a tre dei suoi motivi:
- attribuendo l'appalto ad una società la cui offerta non era conforme al capitolato di appalto, il Consiglio ha violato sia il capitolato sia il principio di uguaglianza tra gli offerenti;

- classificando ex aequo la De Waele e la ricorrente, con riferimento al primo, al quarto e all'ottavo criterio del capitolato di appalto, il Consiglio ha commesso tre errori manifesti di valutazione;

- accettando prezzi troppo bassi della De Waele, il Consiglio ha violato l'art. 30, n. 4, della direttiva 93/37.

Il Tribunale ha preso atto della rinuncia a tali motivi nel verbale di udienza.

20 La ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

- dichiarare ricevibili e fondati i ricorsi di annullamento e per risarcimento;

- annullare la decisione impugnata;

- condannare il Consiglio a versare, salvo aumenti, l'importo di BEF 153 421 286 o di EUR 3 803 214, nonché gli interessi su detta somma al tasso del 6% a decorrere dal 12 aprile 2000;

- condannare il Consiglio alle spese.

21 Il Consiglio conclude che il Tribunale voglia:

- dichiarare il ricorso di annullamento irricevibile o, almeno, infondato;
- dichiarare il ricorso per risarcimento infondato;
- condannare la ricorrente alle spese.

Sulla domanda di annullamento

Sulla ricevibilità

Argomenti delle parti

22 Il Consiglio contesta la ricevibilità del ricorso di annullamento in quanto la ricorrente non è destinataria della decisione impugnata e questa non la riguarda direttamente e individualmente.

- 23 E esso rileva che ha adottato, da una parte, la decisione impugnata — la cui destinataria era la De Waele — e, dall'altra, le due decisioni 14 aprile 2000 — le cui destinatarie erano la ricorrente e la Renco —, informando queste ultime del rigetto delle loro offerte. Invocando la sentenza del Tribunale 8 maggio 1996, causa T-19/95, Adia interim/Commissione (Racc. pag. II-321), esso sostiene che la ricorrente avrebbe dovuto impugnare la decisione 14 aprile 2000 che le era stata indirizzata o, almeno, tale decisione e la decisione impugnata.
- 24 La ricorrente sostiene che essa è direttamente e individualmente interessata dalla decisione impugnata. Ritiene che tale decisione comporti un insieme di decisioni, cioè, da una parte, la decisione positiva di aggiudicare l'appalto alla De Waele e, dall'altra, due decisioni negative di non aggiudicarlo alle altre due offerenti. In tale modo, essa sarebbe destinataria della decisione impugnata. Di conseguenza, l'argomento del Consiglio, secondo il quale essa avrebbe dovuto impugnare la decisione 14 aprile 2000 che non le aggiudicava l'appalto, sarebbe erronea. Tale decisione negativa e la decisione positiva di aggiudicazione costituirebbero, infatti, le due facce di una stessa decisione.
- 25 La ricorrente aggiunge che la decisione impugnata produce effetti giuridici vincolanti in grado di influire sulla sua situazione in quanto ha avuto come conseguenza di far rigettare la sua offerta, la quale cessa inoltre di produrre i suoi effetti.
- 26 In subordine, la ricorrente avanza che, in ragione della sua particolare qualità di offerente, essa è individualmente interessata dalla decisione impugnata. Ne sarebbe inoltre direttamente interessata, dato che tale decisione ha avuto come effetto quello di farla scartare direttamente dall'aggiudicazione dell'appalto, senza che fosse necessario l'intervento di una qualunque autorità.

— Giudizio del Tribunale

- 27 Ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE, ogni persona fisica o giuridica può proporre un ricorso di annullamento contro le decisioni di cui è destinataria e contro quelle che, benché adottate sotto forma di una decisione presa nei confronti di un'altra persona, la riguardano direttamente e individualmente (sentenza della Corte 5 maggio 1998, causa C-403/96 P, Glencore Grain/Commissione, Racc. pag. I-2405, punto 40).
- 28 Si deve constatare che una decisione basata sull'aggiudicazione di un appalto ad un solo offerente implica necessariamente e indissociabilmente una decisione concomitante di non aggiudicare l'appalto agli altri offerenti. Quando il Consiglio aggiudica l'appalto ad un offerente, le offerte degli altri offerenti vengono automaticamente rigettate senza che sia necessario adottare altre decisioni a tale riguardo. Occorre dunque considerare che la comunicazione formale del risultato della gara agli offerenti scartati non implica l'adozione di una decisione distinta dalla decisione che aggiudica l'appalto ai fini di formulare espressamente un rigetto.
- 29 In questo caso, la decisione impugnata è stata formalmente indirizzata alla De Waele. Pertanto essa aveva come effetto di aggiudicare l'appalto in causa alla De Waele e di rigettare, in questo modo, le offerte delle altre due offerenti. Ne consegue che la decisione impugnata riguarda la ricorrente in modo diretto e individuale e che può essere oggetto di un ricorso per annullamento da parte di quest'ultima.
- 30 Risulta da quanto precede che il ricorso è ricevibile.

Nel merito

- 31 La ricorrente avanza tre motivi a sostegno del suo ricorso di annullamento. Il primo motivo è basato sull'inesistenza della decisione impugnata, il secondo sulla violazione dell'obbligo di motivazione e dell'art. 8, n. 1, della direttiva 93/37 e il terzo sulla violazione degli artt. 18 e 30 della direttiva 93/37, oltre che del capitolato di appalto.

Sul primo motivo, tratto dalla pretesa inesistenza della decisione impugnata

— Argomenti delle parti

- 32 Nella sua replica, la ricorrente chiede al Tribunale di constatare l'inesistenza della decisione impugnata.

- 33 Essa ricorda che, nella sua lettera 4 luglio 2000, il Consiglio citava un atto dei suoi servizi nel quale aveva concluso che «la proposta della [ricorrente] è, per quasi tutti i criteri, classificata in prima posizione: tuttavia, non è stata scelta in ragione del costo più elevato». Secondo la ricorrente, si trattava verosimilmente di un estratto della decisione di aggiudicazione. Essa sottolinea che il Consiglio non ha, tuttavia, prodotto tale decisione né il verbale richiesto in applicazione dell'art. 8, n. 3, della direttiva 93/37. In tali condizioni, essa chiede al Tribunale sia di constatare l'inesistenza della decisione, sia di ordinare al Consiglio di produrre tale documento.

- 34 All'udienza la ricorrente ha riconosciuto che il presente motivo non era stato enunciato nell'atto introduttivo di ricorso. Tuttavia, essa rileva che l'inesistenza della decisione impugnata è apparsa solamente nel corso della causa e in particolare a causa della mancata comunicazione dell'atto in questione.
- 35 Nel suo controricorso, il Consiglio contesta la ricevibilità di tale motivo. Esso ricorda che l'art. 48, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale vieta la deduzione di motivi nuovi in corso di causa, a meno che essi si basino su elementi di diritto e di fatto emersi durante il procedimento. Il nuovo motivo, riferendosi alla lettera 4 luglio 2000, la quale è allegata al ricorso, non si baserebbe manifestamente su un nuovo elemento. Il Consiglio precisa inoltre che il verbale della decisione di aggiudicazione dell'appalto in causa non esiste sotto forma di un unico documento, ma sotto forma di tre documenti, cioè la relazione alla CCAM, il parere favorevole di quest'ultima e il bando di gara pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee* (v. supra, punto 11). Esso aggiunge che questi tre documenti, che contengono tutte le informazioni previste all'art. 8, n. 3, della direttiva 93/37, sono stati redatti nell'ambito della gara in esame e garantiscono la trasparenza del modo e dei motivi dell'aggiudicazione dell'appalto e del rigetto delle altre offerte.
- 36 All'udienza, in risposta a un quesito del Tribunale, il Consiglio ha dichiarato che la decisione formale di aggiudicazione dell'appalto alla De Waele consiste unicamente nel contratto quadro firmato il 12 aprile 2000 tra quest'ultima e il Consiglio stesso. Il Tribunale ha preso atto di questa dichiarazione.

— Giudizio del Tribunale

- 37 Occorre preliminarmente ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, il giudice comunitario, ispirandosi a principi derivanti dall'ordinamento giuridico nazionale, dichiara inesistenti gli atti che sono gravati da vizi particolarmente

gravi e manifesti (sentenze della Corte 26 febbraio 1987, causa 15/85, Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Commissione, Racc. pag. 1005, punto 10, e 15 giugno 1994, causa C-137/92, Commissione/BASF e a., Racc. pag. I-2555, punto 49). Tale motivo è di ordine pubblico e incombe al Tribunale, nell'ambito di un ricorso di annullamento ai sensi dell'art. 230 CEE, valutare d'ufficio l'esistenza dell'atto impugnato nel caso in cui le parti forniscano indizi sufficienti a tale riguardo (v., in tal senso, sentenza del Tribunale 10 marzo 1992, causa T-9/89, Hüls/Commissione, Racc. pag. II-499, punto 384).

- 38 Nel presente caso, l'argomento sviluppato dalla ricorrente, in particolare al momento dell'udienza, fornisce indizi sufficienti a suggerire l'inesistenza della decisione impugnata. Si deve dunque verificare se, nella fattispecie, la decisione impugnata sia inesistente ai sensi della giurisprudenza citata al punto precedente, senza che sia necessario esaminare l'eccezione di irricevibilità del presente motivo sollevata dal Consiglio.
- 39 Si deve ricordare che le norme relative alla procedura del raffronto tra le offerte al momento della stipulazione degli appalti pubblici di lavori serve a garantire il rispetto, in tutte le sue fasi, tanto del principio della parità di trattamento degli offerenti quanto di quello della trasparenza, affinché tutti gli offerenti dispongano delle stesse possibilità (v., in tal senso, sentenza della Corte 25 aprile 1996, causa C-87/94, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-2043, punto 54).
- 40 Nella fattispecie la ricorrente avanza, in sostanza, due argomenti a sostegno del motivo basato sull'inesistenza della decisione impugnata: da una parte, l'assenza di una decisione formale che attribuisca l'appalto in causa alla De Waele e, dall'altra, la mancata redazione di un verbale da parte del Consiglio in applicazione dell'art. 8, n. 3, della direttiva 93/37.

- 41 Con riguardo al primo argomento, occorre notare preliminarmente che, contrariamente a ciò che sostiene la ricorrente, il passo della lettera del Consiglio 4 luglio 2000 citata da quest'ultima (v. supra, punto 33) non è un estratto della decisione di aggiudicazione dell'appalto, ma è stato ripreso dalla relazione alla CCAM. Per stabilire se la decisione impugnata è inficiata da vizi particolarmente gravi e manifesti, si deve esaminare il contesto nel quale essa è stata adottata.
- 42 Il procedimento di aggiudicazione termina con la stipulazione di un contratto relativo ai lavori previsti nel capitolato di appalto tra il Consiglio e l'offerente scelto. Al momento della presentazione delle offerte, gli offerenti sono obbligati, in applicazione delle norme stabilite dal capitolato di appalto, a rimettere al Consiglio un'offerta firmata con cui si impegnano a eseguire i lavori in modo conforme al capitolato e ai prezzi eventualmente indicati dagli offerenti nelle loro offerte. Quando, in seguito alla gara, viene scelta un'offerta, al Consiglio non resta che firmare l'offerta dell'offerente scelto al fine di concludere un contratto tra le parti.
- 43 È certo che, nella fattispecie il 12 aprile 2000, il Consiglio non ha adottato una decisione formale di aggiudicazione dell'appalto in questione distinta dalla firma del contratto quadro con la De Waele.
- 44 Pertanto, il Tribunale considera che, conformemente agli argomenti del Consiglio, la firma del contratto con la De Waele coincide con la decisione di aggiudicare l'appalto e vale come aggiudicazione dell'appalto. Si deve inoltre rilevare che l'aggiudicazione dell'appalto è stata decisa dopo il ricevimento di una copia della relazione alla CCAM e il parere favorevole di quest'ultima e dunque in seguito ad un procedimento tendente a garantire il rispetto dei principi di non discriminazione e di trasparenza. Ne consegue che la decisione impugnata non è inficiata da vizi, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente.

- 45 Quanto al secondo argomento della ricorrente, basato sulla mancata compilazione del verbale previsto dall'art. 8, n. 3, della direttiva 93/37, il Tribunale considera che non può essere accolto. A tale riguardo, si deve ricordare che, in applicazione di tale norma, ogni amministrazione aggiudicatrice deve compilare, per ciascun appalto concluso, un verbale (secondo il testo inglese: «a written report») in cui devono figurare almeno le informazioni previste da quest'ultima. Per il presente appalto, la relazione alla CCAM redatta dal Consiglio comprende dodici allegati tra cui il bando di gara, il verbale di apertura delle offerte e una copia del contratto quadro concluso con la De Waele. Si deve constatare che tutte le informazioni richieste dall'art. 8, n. 3, della direttiva (v. supra, punto 4) figurano nella relazione alla CCAM così come nel parere favorevole di quest'ultima e nell'avviso di aggiudicazione dell'appalto. Non si può rimproverare al Consiglio di aver presentato tali informazioni in tre documenti piuttosto che in uno soltanto. Ad ogni modo, l'obbligo di compilare il verbale in applicazione di tale norma deriva dalla necessità di garantire il rispetto dei principi di non discriminazione e di trasparenza al momento della stipulazione degli appalti pubblici. Si deve notare che la ricorrente non ha fornito la minima prova della violazione di tali principi e, come il Tribunale ha già constatato al precedente punto 44, il procedimento di aggiudicazione dell'appalto alla De Waele era idoneo a garantire il rispetto di tali principi.
- 46 Risulta da quanto precede che il motivo basato sull'inesistenza della decisione impugnata non è fondato.

Sul secondo motivo, tratto dalla violazione dell'obbligo di motivazione

— Argomenti delle parti

- 47 La ricorrente sostiene che la decisione impugnata deve essere annullata in quanto è viziata da mancanza o, quantomeno, da insufficienza di motivazione.

48 Essa afferma che la motivazione che figura nella lettera del Consiglio 11 maggio 2000 non soddisfa le esigenze di motivazione imposte dall'art. 253 CE e dall'art. 8, n. 1, della direttiva 93/37 (v. supra, punto 4) in quanto non enuncia le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta della De Waele, ma si limita ad affermare in modo generale che quest'ultima era economicamente la più vantaggiosa.

49 L'informazione supplementare fornita con la lettera 4 luglio 2000, che faceva seguito ad una domanda della ricorrente 19 giugno 2000, non potrebbe essere presa in considerazione, essendo stata comunicata dopo che era già scaduto il termine di quindici giorni dalla prima domanda di motivazione. Ad ogni modo, la motivazione contenuta in questa lettera sarebbe insufficiente poiché non indica né le ragioni per le quali le altre offerte sono state giudicate equivalenti a quella della ricorrente, né l'identità dell'impresa che occupava la seconda posizione rispetto al terzo, quinto e sesto criterio di aggiudicazione, né quella dell'impresa classificata ex aequo con la ricorrente rispetto al quarto criterio. Per di più, la ricorrente sostiene che, contrariamente a ciò che afferma il Consiglio, la sua domanda del 19 giugno 2000 non ha fatto nuovamente decorrere il termine di quindici giorni, poiché essa non tendeva ad ottenere un supplemento di motivazione, ma la comunicazione del fascicolo di gara.

50 Il Consiglio ricorda, preliminarmente, il meccanismo stabilito dalla direttiva 93/37 quanto all'obbligo di motivazione. Secondo l'art. 8, n. 1, di questa direttiva, l'amministrazione aggiudicatrice sarebbe, innanzi tutto, tenuta ad informare l'offerente esclusa del rigetto della sua offerta mediante semplice comunicazione non motivata. Essa dovrebbe motivare la sua decisione di rigetto solo nei confronti delle offerenti che ne fanno espressa richiesta, entro un termine di quindici giorni dalla data di tale domanda. Peraltro, deriva da una giurisprudenza costante che l'obbligo di motivazione mira a consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato nei loro riguardi ai fini della tutela dei loro diritti e di permettere al giudice di esercitare il suo controllo (sentenza Aida interim/Commissione, cit., punti 31 e 32).

- 51 Peraltro, il Consiglio ritiene di avere sufficientemente motivato, nella sua lettera 11 maggio 2000 — che era stata manifestamente inviata entro il termine di quindici giorni —, la decisione di rigettare l'offerta della ricorrente. Esso rileva che, in tale lettera, ha chiaramente indicato il nome dell'aggiudicatario, la procedura che è stata seguita, i motivi che l'hanno condotto a respingere l'offerta della ricorrente e quelli per i quali l'offerta della De Waele è stata accettata. Il Consiglio invoca, a tale riguardo, il punto 35 della sentenza *Adia interim/Commissione*, cit. Esso aggiunge che la ricorrente era manifestamente in grado di comprendere come la sua offerta, a causa, più particolarmente, del costo elevato, non potesse essere considerata la più vantaggiosa dal punto di vista economico.
- 52 Secondo il Consiglio, il supplemento di informazione contenuto nella sua lettera 4 luglio 2000 è stato comunicato entro il termine di quindici giorni. Tale lettera, infatti, avrebbe risposto alla seconda domanda formulata dalla ricorrente con lettera del 19 giugno 2000. Il Consiglio fa notare che, in tale lettera, esso ha fornito alla ricorrente il dettaglio della comparazione che aveva effettuato tra le diverse offerte.
- 53 Il Consiglio espone che, comunque, l'eventuale insufficienza di motivazione della decisione di rigettare l'offerta della ricorrente non potrebbe invalidare la decisione di attribuire l'appalto ad un terzo offerente. L'annullamento di quest'ultima decisione a causa di una insufficiente motivazione a posteriori di una decisione di rigetto di un'offerta costituirebbe una sanzione manifestamente sproporzionata.

— Giudizio del Tribunale

- 54 Risulta dall'art. 8, n. 1, della direttiva 93/37, così come modificata dalla direttiva 97/52, e dalla sentenza *Adia interim/Commissione*, cit., che il Consiglio adempie il suo obbligo di motivazione qualora si limiti, innanzi tutto, a informare

immediatamente gli offerenti esclusi del rigetto della loro offerta con una semplice comunicazione non motivata e fornisca, poi, agli offerenti che ne facciano espressa richiesta, le caratteristiche e i vantaggi relativi all'offerta accolta nonché il nome dell'aggiudicatario entro un termine di quindici giorni a decorrere dalla ricezione di una domanda scritta.

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

56 Di conseguenza, per determinare se il Consiglio abbia adempiuto al suo obbligo di motivazione, il Tribunale ritiene necessario esaminare la lettera dell'11 maggio 2000 inviata alla ricorrente in risposta alla sua domanda espressa del 26 aprile 2000 che tendeva ad ottenere una copia della decisione di aggiudicazione dell'appalto così come la motivazione di quest'ultima.

57 Si deve constatare che, nella lettera dell'11 maggio 2000 (v. supra, punto 14), il Consiglio ha fornito una motivazione sufficientemente dettagliata delle ragioni per le quali ha rigettato l'offerta della ricorrente e ha esposto le caratteristiche e i vantaggi relativi di quella della De Waele. Tale lettera indica chiaramente in che modo si è proceduto alla valutazione delle offerte delle tre offerenti e del fatto che è stata scelta l'offerta della De Waele, in quanto era la più vantaggiosa. Il Tribunale considera che la ricorrente poteva immediatamente individuare la ragione precisa del rigetto della sua offerta, cioè il livello del suo prezzo rispetto a quello della De Waele. Il carattere sufficiente di questa motivazione non viene

rimesso in discussione dal fatto che il Consiglio abbia fornito il 4 luglio 2000, su domanda espressa della ricorrente, una spiegazione ancora più dettagliata riguardante la valutazione della sua offerta.

58 Ad ogni modo, e contrariamente a ciò che pretende la ricorrente (v. supra, punto 49), l'obbligo di motivazione dev'essere valutato in funzione in base agli elementi di informazione di cui essa disponeva al momento della proposizione del ricorso. Se, come nella fattispecie, la ricorrente chiede all'istituzione interessata spiegazioni supplementari a proposito di una decisione prima della presentazione di un ricorso, ma dopo la data prevista dall'art. 8, n. 1, della direttiva 93/37 e riceve tali spiegazioni, non può chiedere al Tribunale di non prenderle in considerazione nel valutare il carattere sufficiente della motivazione, fermo restando però che l'istituzione non è autorizzata a sostituire una motivazione interamente nuova alla motivazione iniziale, cosa che non è avvenuta nel presente caso.

59 Risulta da quanto precede che il secondo motivo, basato sulla violazione dell'obbligo di motivazione, deve essere respinto.

Sul terzo motivo, tratto dalla violazione degli artt. 18 e 30 della direttiva 93/37 così come del capitolato di appalto

— Argomenti delle parti

60 La ricorrente sostiene che il Consiglio, avendo fatto ricorso al sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, come definito all'art. 30, n. 1, della direttiva 93/37, avrebbe dovuto, conformemente all'art. 18 della stessa direttiva, comparare le tre offerte depositate rispetto a ciascuno degli otto criteri previsti

nel capitolato di appalto (v. supra, punto 8). Ora, risulterebbe dalle lettere del Consiglio 11 maggio e 4 luglio 2000 che tale norma non è stata rispettata nella fattispecie, poiché il criterio determinante per l'aggiudicazione dell'appalto è stato quello del prezzo, la cui valutazione non è stata controbilanciata dalla valutazione degli altri criteri. Così facendo, il Consiglio avrebbe violato gli artt. 18 e 30 della direttiva 93/37 così come il capitolato di appalto.

61 La ricorrente rileva che, secondo l'art. 30, n. 2, della direttiva 93/37, quando un appalto è aggiudicato in base all'offerta più vantaggiosa, tutti i criteri di aggiudicazione dell'appalto sono menzionati nel capitolato «possibilmente nell'ordine decrescente dell'importanza loro attribuita». Dal momento che nella fattispecie il capitolato non ha enunciato i criteri di aggiudicazione in ordine decrescente di importanza, gli otto criteri scelti avrebbero avuto tutti lo stesso valore. Di conseguenza, in applicazione di tale norma, il Consiglio avrebbe dovuto aggiudicarle l'appalto giacché, come si evince dalla relazione alla CCAM, essa era classificata in prima posizione per sette criteri di aggiudicazione, mentre la De Waele occupava la prima posizione solo per cinque criteri.

62 Nella replica la ricorrente assume che, contrariamente a quanto afferma il Consiglio, dalla relazione alla CCAM non risulta che, per i tre criteri rispetto ai quali essa prevale sulla De Waele, le differenze tra le due società siano poco significative. Così, per quanto riguarda l'esperienza e la capacità della squadra permanente, risulterebbe dalla relazione alla CCAM che la squadra permanente della ricorrente dispone di un «know-how» tecnico degli edifici del Consiglio, il che costituirebbe un notevole vantaggio. Allo stesso modo, per quanto riguarda la qualità dei subappaltatori e dei fornitori, la relazione alla CCAM constaterrebbe che la ricorrente ha fornito una lista di 60 subappaltatori, mentre la lista della De Waele ne conteneva solo una ventina. Tale differenza sarebbe tanto più importante, come sottolinea il Consiglio, in quanto «il capitolato generale del Consiglio impone all'imprenditore di organizzare gare fra i subappaltatori al fine di ottenere le migliori condizioni possibili per il Segretariato generale del Consiglio» e dunque «è auspicabile un numero elevato di subappaltatori». Infine, per quanto riguarda il coordinatore della sicurezza, la ricorrente avrebbe proposto tre società indipendenti, mentre la De Waele avrebbe designato un solo ufficio.

- 63 Il Consiglio replica che risulta chiaramente tanto dalla relazione alla CCAM quanto dalla sua lettera dell'11 maggio 2000 che le tre offerte sono state esaminate con riguardo agli otto criteri indicati nel capitolato e che il prezzo dell'offerta non è stato il solo criterio considerato.
- 64 Esso prospetta che l'analisi finanziaria dell'offerta sulla quale è basato il parere della CCAM non si limitava all'esame del prezzo, ma prendeva anche in considerazione il fattore di moltiplicazione per le spese generali e comparava le offerte per la durata totale di cinque anni dell'appalto. Esso sottolinea, a tale riguardo, che l'offerta della ricorrente era del 10% più elevata rispetto a quella della De Waele. Risulterebbe da tale analisi che l'offerta della De Waele era la più interessante dal punto di vista finanziario.
- 65 Riferendosi agli altri criteri, il Consiglio rileva che, come indicato nell'ultimo paragrafo della sua lettera 11 maggio 2000, essi erano di ordine «qualitativo». Esso ritiene che, quando, come nella fattispecie, i candidati sono alla pari, o non presentano differenze significative, per quanto riguarda i criteri qualitativi, non si possa rimproverargli di avere scelto il candidato classificato in prima posizione rispetto ai criteri finanziari.
- 66 Secondo il Consiglio, in seguito a queste considerazioni si deve concludere che esso ha proceduto all'esame comparativo dei diversi offerenti con riguardo ai vari criteri di aggiudicazione e che, tenuto conto, da una parte, dell'assenza di differenze significative tra la ricorrente e la De Waele quanto ai criteri «qualitativi» e, dall'altra, del fatto che, sul piano finanziario, l'offerta di quest'ultima società era nettamente più interessante, poteva correttamente giudicare, nell'ambito del suo potere di valutazione, che tale offerta era economicamente la più vantaggiosa.
- 67 Nella sua controreplica, il Consiglio rigetta la tesi della ricorrente secondo la quale gli otto criteri avevano lo stesso valore. Esso sottolinea che il primo criterio,

cioè quello della «conformità dell'offerta» (v. supra, punto 8), è un criterio assoluto, nel senso che l'offerente che non lo rispetta è subito escluso. Il secondo criterio, cioè quello del «prezzo dell'offerta» (v. supra, punto 8), sarebbe un criterio oggettivo visto che permette di stabilire un ordine tra le offerte. Gli altri criteri sarebbero tutti di ordine «qualitativo» e permetterebbero di valutare la qualità e la capacità dell'impresa e dei mezzi che essa propone. Questi ultimi sarebbero tuttavia meno importanti rispetto ai primi due.

- 68 Il Consiglio contesta l'argomento della ricorrente secondo il quale, in assenza di ponderazione, gli otto criteri hanno necessariamente lo stesso valore. Ritene che, nell'ambito di una gara con aggiudicazione all'offerta economicamente più vantaggiosa, vada da sé che, quando i criteri finanziari sono stabiliti in prima posizione, l'autorità aggiudicatrice ha dato loro un peso più importante rispetto agli altri.
- 69 Esso contesta la fondatezza dell'affermazione della ricorrente secondo la quale essa era classificata in prima posizione per sette dei criteri di aggiudicazione. In realtà, per il quarto criterio, essa sarebbe stata classificata ex aequo con la De Waele e, per il settimo e l'ottavo criterio, essa sarebbe stata classificata ex aequo con la De Waele e la Renco.
- 70 Comunque sia, la ricorrente, visto che si era piazzata in ultima posizione con riguardo al criterio del prezzo, avrebbe potuto essere scelta solo se le differenze con la De Waele per gli altri criteri fossero state realmente significative, mentre così non era.
- 71 Inoltre, per quanto riguarda il criterio relativo all'esperienza e alla capacità della squadra permanente, il Consiglio precisa di non aver ritenuto preponderante il vantaggio che offriva la ricorrente a tale riguardo, cioè il fatto di essere già presente negli edifici del Consiglio, poiché lo scopo della gara è precisamente di evitare situazioni di monopolio e di permettere la scelta di un'impresa la cui offerta sia economicamente la più vantaggiosa.

- 72 Per di più, con riguardo alla qualità dei subappaltatori e dei fornitori, la ricorrente sarebbe stata classificata in una posizione migliore rispetto alla De Waele grazie al numero di subappaltatori che figuravano sulla lista allegata all'offerta. Tuttavia, il numero di 20 subappaltatori proposto dalla De Waele sarebbe stato più che sufficiente per rispondere alle disposizioni del capitolato, che impone la consultazione di almeno tre imprese. Quanto al coordinatore della sicurezza, il capitolato avrebbe imposto la presentazione di una o più persone o organismi abilitati ad assumere tale compito e l'offerta della De Waele sarebbe stata conforme a tale esigenza.

— Giudizio del Tribunale

- 73 Secondo una giurisprudenza costante, il Consiglio dispone di un ampio potere discrezionale in merito agli elementi da prendere in considerazione per aggiudicare un appalto in seguito ad una gara, e il controllo del Tribunale deve limitarsi a verificare l'assenza di un errore grave e manifesto (sentenza della Corte 23 novembre 1978, causa 56/77, Agence européenne d'intérims/Commissione, Racc. pag. 2215, punto 20; sentenze del Tribunale Adia interim/Commissione, cit., punto 49, e 6 luglio 2000, causa T-139/99, AICS/Parlamento, Racc. pag. II-2849, punto 39).
- 74 Nel presente caso, risulta dal fascicolo che l'appalto era aggiudicato all'offerta economicamente più vantaggiosa. Ora, si deve rilevare che l'art. 30, n. 2, della direttiva 93/37 non enumera i criteri su cui ci si può basare per attribuire un appalto all'offerta economicamente più vantaggiosa. Anche se tale disposizione lascia quindi al Consiglio la scelta dei criteri di aggiudicazione che esso intende adottare, la scelta può tuttavia cadere soltanto su criteri volti ad individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa (v., in tal senso, sentenza 18 ottobre 2001, causa C-19/00, SIAC Construction, Racc. pag. I-7728, punti 35 e 36). Al fine di determinare l'offerta più vantaggiosa, il Consiglio deve, in effetti, poter prendere una decisione discrezionale in base a criteri qualitativi e quantitativi

variabili secondo il mercato (v., in tal senso, sentenza della Corte 28 maggio 1985, causa C-274/83, Commissione/Italia, Racc. pag. 1077, punto 25).

- 75 A tale riguardo, è pacifico che il Consiglio ha menzionato nel capitolato otto criteri di aggiudicazione che intendeva utilizzare. A dispetto delle affermazioni della ricorrente, risulta chiaramente dal fascicolo che il Consiglio ha correttamente valutato e classificato in base a ciascuno di questi otto criteri le tre offerte presentate. Il Tribunale considera inoltre infondati gli argomenti con cui la ricorrente sostiene che la propria offerta sarebbe stata erroneamente valutata rispetto a quella della De Waele, con riferimento ai criteri concernenti l'esperienza e la capacità della squadra permanente, la qualità dei subappaltatori e dei fornitori e il coordinatore della sicurezza.
- 76 Infatti, l'offerta della ricorrente, di sicuro, è stata classificata in prima posizione rispetto alla maggioranza dei criteri enunciati nel capitolato. Tuttavia, il Consiglio ha considerato, così come risulta dalla conclusione della relazione alla CCAM, che «le offerte della De Waele e [della ricorrente] erano quelle che, globalmente, meglio rispondevano ai criteri del capitolato, ma quella della De Waele [era] la più interessante dal punto di vista finanziario». Si può concludere che, sebbene la sua offerta fosse stata ritenuta la migliore con riguardo alla maggior parte degli otto criteri in causa, la ricorrente è stata scartata a causa del prezzo relativamente elevato da essa proposto.
- 77 Ora, si deve notare che il Consiglio ha enunciato gli otto criteri di aggiudicazione in causa senza specificarne l'ordine di importanza, cosa che non è contraria all'art. 30, n. 2, della direttiva 93/37, il quale non impone, ma semplicemente raccomanda di stabilire un ordine di importanza dei criteri di attribuzione dell'appalto. In tale situazione, si rileva che, contrariamente a ciò che sostiene la ricorrente, ognuno degli otto criteri non ha obbligatoriamente lo stesso valore in assenza di indicazione contraria nel capitolato. Infatti, il Tribunale considera che il Consiglio dispone di un ampio potere discrezionale con riguardo non solo alla scelta dei criteri di attribuzione dell'appalto che intende utilizzare, ma anche al

peso relativo da dare ai diversi criteri in vista dell'adozione della decisione di attribuire l'appalto mediante gara, a condizione che la valutazione alla quale esso procede miri ad individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa.

78 Occorre precisare che gli otto criteri menzionati al precedente punto 8 sono, escluso il primo criterio, relativo alla conformità dell'offerta, di natura qualitativa e quantitativa. Il Tribunale considera che il criterio relativo alla conformità dell'offerta è di ordine assoluto. Infatti, ogni offerta non conforme al capitolato deve essere rigettata. Il secondo criterio, cioè quello del prezzo dell'offerta, è di natura quantitativa e serve a fornire una base oggettiva di comparazione dei costi finanziari delle offerte. Gli altri sei criteri sono tutti di natura qualitativa e la loro principale funzione consiste nel verificare che ogni offerente possieda le competenze e le capacità essenziali per l'esecuzione dei lavori dell'appalto. Ora, si deve considerare che, non riscontrandosi, in relazione ai criteri qualitativi, fra le tre offerte presentate differenze così significative da ripercuotersi sul rispettivo valore economico finale, il Consiglio aveva il diritto, nei limiti del suo potere discrezionale, di attribuire maggior peso al secondo criterio, relativo al prezzo dell'offerta.

79 Il Tribunale ritiene poi di dover respingere anche il rimprovero fatto dalla ricorrente al Consiglio di non aver tenuto conto in modo adeguato delle differenze tra essa e la De Waele riguardanti i tre criteri, cioè quello dell'esperienza e della capacità della squadra permanente, quello della qualità dei subappaltatori e fornitori proposti e quello del coordinatore della sicurezza. Per quanto riguarda il criterio relativo all'esperienza e alla capacità, il Tribunale considera che, così come giustamente sostiene il Consiglio, il fatto che la ricorrente lavori già negli edifici del Consiglio non può essere un elemento preponderante, perché altrimenti si priverebbe di qualsiasi utilità la gara di appalto. Ad ogni modo, la ricorrente non prova affatto l'asserita inesperienza e incapacità della De Waele. Con riguardo ai criteri della qualità degli subappaltatori, dei fornitori e del coordinatore della sicurezza, la ricorrente si limita ad invocare il fatto che essa ha proposto un maggior numero di imprese rispetto alla

De Waele senza rimettere per nulla in questione la qualità delle proposte fatte da quest'ultima.

- 80 Ne consegue che il Consiglio non ha violato il capitolato e gli artt. 18 e 30 della direttiva 93/37 aggiudicando l'appalto, quando tutte le altre condizioni risultavano più o meno pari, all'offerta economicamente più vantaggiosa.
- 81 Deriva da quanto precede che il presente motivo deve essere rigettato nella sua totalità.

Sulla domanda di indennizzo

- 82 La ricorrente chiede il versamento dell'importo di BEF 153 421 286 o di EUR 3 803 214, salvo aumenti, oltre agli interessi al tasso del 6% a decorrere dal 12 aprile 2000, a titolo di interessi per la riparazione del danno che avrebbe subito a causa del comportamento illegittimo del Consiglio all'epoca dell'aggiudicazione dell'appalto.
- 83 Secondo una giurisprudenza consolidata, il sorgere della responsabilità extracontrattuale della Comunità presuppone che il ricorrente provi l'illegittimità del comportamento contestato all'istituzione di cui trattasi, l'effettività del danno e l'esistenza di un nesso di causalità tra tale comportamento ed il danno lamentato (sentenza del Tribunale 11 luglio 1996, causa T-175/94, International Procurement Services/Commissione, Racc. pag. II-279, punto 44, o sentenza del

Tribunale 16 ottobre 1996, causa T-336/94, Efisol/Commissione, Racc. pag. II-1343, punto 30, o sentenza del Tribunale 11 luglio 1997, causa T-267/94, Oleifici Italiani/Commissione, Racc. pag. II-1239, punto 20). Dato che una delle condizioni non è presente, il ricorso deve essere nel suo insieme rigettato senza che sia necessario esaminare le altre condizioni della suddetta responsabilità (sentenza della Corte 15 settembre 1994, causa C-146/91, KYDEP/Consiglio e Commissione, Racc. pag. I-4199, punto 19).

84 Ora, risulta dalle conclusioni del Tribunale sulla domanda di annullamento che la ricorrente non ha fornito la prova di un comportamento illegittimo del Consiglio.

85 Ne consegue che la domanda di risarcimento deve essere rigettata.

86 Risulta dall'insieme di ciò che precede che il ricorso deve essere integralmente rigettato.

Sulle spese

87 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, il soccombente è condannato alle spese se ne viene fatta domanda. Poiché la ricorrente è rimasta soccombente ed il Consiglio ha concluso per la condanna alle spese della ricorrente, quest'ultima va condannata alle spese sostenute dal Consiglio.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quinta Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) Il ricorso è respinto.
- 2) La ricorrente sopporterà le proprie spese nonché quelle sostenute dal Consiglio.

Cooke

García-Valdecasas

Lindh

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 25 febbraio 2003.

Il cancelliere

Il presidente

H. Jung

R. García-Valdecasas