

ORDINANZA DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

31 gennaio 2005 *

Nel procedimento T-447/04 R,

Capgemini Nederland BV, con sede in Utrecht (Paesi Bassi), rappresentata dagli avv.ti Meulenbelt e H. Speyart,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. L. Parpala, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

avente ad oggetto la domanda di sospensione dell'esecuzione, da un lato, della decisione della Commissione di respingere l'offerta presentata dalla ricorrente nel contesto della gara di appalto JAI-C3-2003-01 per lo sviluppo e l'installazione di un sistema d'informazione Schengen di seconda generazione (SIS II) e per lo sviluppo e l'installazione possibili di un sistema d'informazione sui visti (VIS) nel settore della giustizia e degli affari interni nonché di attribuire l'appalto ad un altro concorrente e, dall'altro, della decisione della Commissione di concludere un contratto relativo ai sistemi SIS II e VIS con un altro concorrente,

* Lingua processuale: l'inglese.

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE

ha pronunciato la presente

Ordinanza

Fatti all'origine della controversia

- 1 Con bando di gara pubblicato nel Supplemento alla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* il 25 giugno 2003 (GU 2003, S 119), la Commissione bandiva una gara d'appalto mediante procedura ristretta, con il numero di riferimento JAI-C3-2003-01, per lo sviluppo e l'installazione del sistema d'informazione Schengen di seconda generazione (SIS II) e per lo sviluppo e l'installazione possibili di un sistema d'informazione sui visti (VIS) nel settore della giustizia e degli affari interni.

- 2 In esito alla gara d'appalto, l'offerta presentata dalla ricorrente non veniva accettata. La decisione della Commissione recante rigetto della detta offerta e accettazione di quella di un terzo veniva notificata alla ricorrente in data 13 settembre 2004 (in prosieguo: la «decisione del 13 settembre 2004»). In tale decisione, la Commissione comunicava che entro due settimane avrebbe concluso il contratto SIS II/VIS (in prosieguo, indicato anche quale «contratto controverso») con il concorrente che aveva presentato la migliore offerta.

- 3 Con telefax 16 settembre 2004 indirizzato alla Commissione, la ricorrente chiedeva all'istituzione di precisare i motivi della decisione 13 settembre 2004, ai termini dell'art. 100, n. 2, 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»). In tale sede la ricorrente contestava, del pari, l'intendimento espresso dalla Commissione di procedere all'aggiudicazione dell'appalto nel termine di due settimane e si richiamava, a tal fine, alla sentenza della Corte 28 ottobre 1999, causa C-81/98, Alcatel Austria e a. (Racc. pag. I-7671).

- 4 Con lettera 30 settembre 2004 la Commissione confermava il proprio intendimento di attribuire l'appalto ad un terzo sulla base di una relazione elaborata dal comitato di valutazione nel mese di agosto 2004 (in prosieguo: la «relazione di valutazione»), allegata alla detta lettera. Secondo la relazione di valutazione, due concorrenti, tra cui la ricorrente, avevano soddisfatto i criteri di valutazione tecnica e avevano avuto accesso alla fase di valutazione dei criteri economici.

- 5 Con lettera 8 ottobre 2004 la ricorrente comunicava alla Commissione che, a suo avviso, alla luce della relazione di valutazione, il rigetto della sua offerta si poneva in contrasto con il diritto comunitario. Conseguentemente, essa domandava alla Commissione di non proseguire il procedimento e di attendere l'analisi che si impegnava a trasmetterle entro una settimana.

- 6 Il 15 ottobre 2004 la ricorrente notificava i risultati della sua analisi alla Commissione, sollecitando taluni chiarimenti relativi al metodo di calcolo del valore totale della sua offerta. La ricorrente chiedeva nuovamente alla Commissione di non proseguire il procedimento di aggiudicazione.

- 7 Il 22 ottobre 2004 la Commissione concludeva il contratto controverso con un gruppo di imprese guidato dalle società Steria-France e HP-Belgium (in prosieguo: la «decisione 22 ottobre 2004»).

- 8 Il 26 ottobre 2004, la Commissione pubblicava il comunicato stampa IP/04/1300 in cui annunciava la firma del contratto controverso con un gruppo di imprese guidato dalle società Steria-France e HP-Belgium (in prosieguo: la «Steria-HP»), per un impegno totale pari a EUR 40 milioni.
- 9 Il 5 novembre 2004 la ricorrente comunicava alla Commissione che l'importo di EUR 40 milioni dichiarato nel comunicato stampa era superiore all'importo totale da essa proposto nel proprio bando di gara. Essa invitava inoltre la Commissione a rispondere alla propria lettera del 15 ottobre 2004 e a non concludere il contratto controverso con la Steria/HP.
- 10 Con lettera 11 novembre 2004 la Commissione respingeva le obiezioni formulate nelle lettere della ricorrente 8 e 15 ottobre 2004.

Procedimento

- 11 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 15 novembre 2004, la ricorrente ha presentato ricorso ai fini dell'annullamento, da un lato, della decisione 13 settembre 2004 e, dall'altro, della decisione 22 ottobre 2004.
- 12 Con atto separato, la ricorrente ha presentato, ai sensi dell'art. 76 bis del regolamento di procedura del Tribunale, domanda di trattamento accelerato del proprio ricorso di annullamento.

13 Con atto separato, depositato presso la cancelleria del Tribunale lo stesso giorno, la ricorrente ha presentato la presente domanda di procedimento sommario volta ad ottenere:

- la sospensione dell'esecuzione della decisione 13 settembre 2004 e della decisione 22 ottobre 2004 sino alla decisione sulla presente domanda;

- la sospensione dell'esecuzione delle stesse decisioni sino alla decisione del Tribunale sul ricorso principale;

- nell'ipotesi in cui il contratto controverso fosse stato già concluso, la sospensione dell'esecuzione del contratto medesimo sino alla decisione del Tribunale sul ricorso principale;

- ogni altro provvedimento provvisorio ritenuto opportuno;

- la condanna della Commissione alle spese.

14 In risposta ad un quesito scritto sollevato il 17 novembre 2004 dal giudice dell'urgenza, la Commissione ha precisato, il giorno successivo, la data della conclusione del contratto controverso; del pari, l'istituzione ha fatto presente che non intendeva sospendere l'esecuzione sino alla data dell'ordinanza del giudice dell'urgenza.

- 15 Con ordinanza 18 novembre 2004, il giudice dell'urgenza ha disposto, in base all'art. 105, n. 2, secondo comma, del regolamento di procedura, la sospensione immediata dell'esecuzione del contratto controverso sino alla data dell'ordinanza definitiva nel presente procedimento sommario.
- 16 La Commissione ha presentato osservazioni scritte sulla domanda di procedimento sommario in data 25 novembre 2004.
- 17 Le spiegazioni delle parti sono state sentite all'audizione svoltasi il 2 dicembre 2004 dinanzi al giudice dell'urgenza.
- 18 L'8 dicembre 2004 il Tribunale ha deciso di accogliere la domanda della ricorrente volta ad ottenere che si decidesse con procedimento accelerato.

In diritto

- 19 Ai termini del combinato disposto degli artt. 242 CE e 243 CE, da un lato, e dell'art. 225, n. 1, CE, dall'altro, il Tribunale può, se ritiene che le circostanze lo richiedano, ordinare la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato o ordinare i provvedimenti provvisori necessari.
- 20 Ai sensi dell'art. 104, n. 2, del regolamento di procedura, la domanda di procedimento sommario deve precisare i motivi di urgenza e gli argomenti di fatto e di diritto che giustificano prima facie (*fumus boni iuris*) l'adozione del provvedimento provvisorio richiesto. Questi presupposti sono cumulativi, di modo

che una domanda di sospensione dell'esecuzione deve essere negata qualora manchi uno dei suddetti presupposti [ordinanza del presidente della Corte 14 ottobre 1996, causa C-268/96 P(R), SCK e FNK/Commissione, Racc. pag. I-4971, punto 30].

Argomenti delle parti

Sul *fumus boni iuris*

- 21 Per quanto attiene alla decisione 13 settembre 2004, la ricorrente deduce che l'offerta presentata dalla Steria/HP non era conforme né ai requisiti economici né ai requisiti tecnici indicati negli atti del bando di gara.
- 22 Anzitutto, i requisiti economici non sarebbero stati rispettati per molteplici ragioni.
- 23 In primo luogo, il metodo di valutazione economica scelto dalla Commissione sarebbe stato «insolito» laddove non si sarebbe fondato su un prezzo fisso del progetto o sulla somma dei prezzi offerti per ognuna delle quindici distinte voci del progetto. Il detto metodo si sarebbe fondato su rapporti di prezzi, vale a dire il rapporto tra il prezzo offerto da un concorrente e il prezzo più basso offerto dagli altri concorrenti ammessi, calcolati rispetto a ciascuna delle quindici voci. Un rapporto globale di prezzi sarebbe stato successivamente determinato calcolando la media dei rapporti dei prezzi delle quindici voci. A tale riguardo, la ricorrente sottolinea che, se la scelta di tale sistema di valutazione economica spettava incontestabilmente alla Commissione, tale sistema ha tuttavia comportato risultati iniqui, dal momento che la Commissione non ha verificato con particolare diligenza che i prezzi attribuiti dai candidati per ogni voce fossero credibili ed esatti e che non fossero anormalmente bassi. Un'analisi erronea, in particolare delle voci meno essenziali, avrebbe prodotto un effetto sproporzionato sul rapporto globale di prezzi.

- 24 La ricorrente sottolinea che, dato tale sistema di valutazione, il bando di gara ha imposto ai concorrenti di individuare un prezzo per ciascuna delle quindici voci del progetto. A tale riguardo, essa si richiama a varie disposizioni contenute nel capitolato d'oneri, tra cui la clausola 5.4 delle istruzioni amministrative. L'obbligo di indicare un prezzo sarebbe stato tanto più necessario dal momento che la valutazione economica non si sarebbe fondata sulla somma globale dei prezzi offerti per le quindici voci del progetto, ma si sarebbe fondata su rapporti di prezzo calcolati per ogni voce.
- 25 Nella specie, dalla relazione di valutazione emergerebbe chiaramente che la Steria/HP avrebbe deliberatamente scelto di non indicare il prezzo ovvero di indicare un prezzo inesistente per le voci 6 (simulatori), 7 (interfacce nazionali) e 11 (funzionalità opzionali VIS). Invece di respingere l'offerta della Steria/HP in quanto non conforme, la Commissione l'avrebbe ammessa assumendo un prezzo di EUR 0,01 per ciascuna delle dette voci, il che avrebbe gravemente falsato il rapporto globale di prezzi.
- 26 In secondo luogo, i prezzi proposti dalla Steria/HP sarebbero stati anormalmente bassi. In considerazione del metodo di valutazione economica accolto dalla Commissione, secondo il quale ognuna delle quindici voci avrebbe avuto un'importante incidenza sul rapporto globale di prezzi, le regole relative alle offerte anormalmente basse avrebbero dovuto trovare applicazione riguardo a ciascuna delle quindici voci. Nella specie, oltre alle voci nn. 6, 7 e 11 dell'offerta della Steria/HP, per le quali non sarebbe stato indicato alcun prezzo, l'offerta di tale gruppo di imprese relativa alle voci n. 1 (gestione del progetto) e n. 2 (progetto dettagliato) avrebbe dovuto suscitare, da parte della Commissione, dubbi quanto all'eventualità della fissazione di prezzi anormalmente bassi. Tuttavia, dalla lettera della Commissione 11 novembre 2004 emergerebbe che l'istituzione non ha applicato, nella specie, le norme relative alle offerte anormalmente basse.
- 27 In terzo luogo, la Commissione non avrebbe rispettato il principio di selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, sancito dall'art. 138, n. 3, 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: il

«regolamento d'esecuzione»). Infatti, dal comunicato stampa della Commissione 26 ottobre 2004 emergerebbe che l'importo globale dell'offerta della Steria/HP era nettamente superiore a quello dell'offerta della ricorrente. Riguardo all'importo globale della sua offerta, la ricorrente deduce che la Commissione aveva preso in considerazione un importo errato indicato nell'offerta iniziale, il quale era superiore all'importo reale, avendo illegittimamente ignorato un corrigendum inviatole il 26 maggio 2004.

- 28 Inoltre, non sarebbero stati rispettati i requisiti tecnici della gara di appalto. Anzitutto, l'offerta della Steria/HP non avrebbe incluso lo sviluppo di interfacce nazionali conformi alle specificazioni tecniche contenute nel bando di gara, mentre le specificazioni tecniche avrebbero previsto l'installazione di interfacce nazionali a livello nazionale. Gli elementi di prova di cui dispone la ricorrente indicherebbero, infatti, che la soluzione proposta dalla Steria/HP non implicava installazioni di interfacce nazionali sui siti degli utenti, vale a dire gli Stati membri. Tali elementi di prova consentirebbero parimenti di ritenere che l'offerta della Steria/HP non prevedesse lo sviluppo e la consegna di simulatori nazionali, i quali sarebbero stati tuttavia necessari per verificare il buon funzionamento delle interfacce nazionali.
- 29 Orbene, secondo costante giurisprudenza, un'offerta che non soddisfa i requisiti tecnici essenziali esposti nel bando di gara deve essere respinta. Tale regola sarebbe stata espressamente confermata all'art. 1.3 delle specificazioni tecniche, in forza del quale i documenti compresi negli atti del bando di gara vincolavano la Commissione riguardo al loro intero contenuto. Se la Steria/HP avesse offerto una soluzione tecnica alternativa (una «variante»), la Commissione avrebbe dovuto respingere la sua offerta immediatamente.
- 30 Riguardo alla decisione 22 ottobre 2004, la ricorrente deduce, anzitutto, che essa dovrebbe essere annullata alla luce del rilievo che la Commissione avrebbe violato il principio del diritto ad un ricorso effettivo (sentenze della Corte 15 maggio 1986, causa 222/84, Johnston, Racc. pag. 1651, punto 18, e 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores/Consiglio, Racc. pag. I-6677, punto 39). Nel settore

degli appalti pubblici internazionali, tale principio sarebbe sviluppato nella direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori (GUL 395, pag. 33), e sarebbe stato sancito dalla Corte di giustizia (sentenza Alcatel Austria e a., cit.).

- 31 In forza di tale principio, l'autorità aggiudicatrice dovrebbe attendere che trascorra un termine ragionevole tra l'aggiudicazione dell'appalto e la conclusione del contratto, al fine di consentire ai concorrenti estromessi di proporre, durante tale lasso di tempo, domanda di provvedimenti provvisori avverso la decisione di aggiudicazione. Sebbene il regolamento finanziario e il regolamento di esecuzione non contengano disposizioni relative al ricorso dinanzi al giudice comunitario, un obbligo analogo a quello derivante dalla direttiva 89/665 si applicherebbe, nella specie, in forza del principio generale del diritto al ricorso effettivo.
- 32 Nella specie, la Commissione avrebbe deciso di concludere il contratto controverso senza aver fissato un termine ragionevole nella sua lettera del 30 settembre 2004, contenente la prima motivazione della decisione 13 settembre 2004. Tale termine avrebbe consentito alla ricorrente di predisporre un ricorso effettivo avverso tale decisione, sotto forma di domanda di provvedimenti urgenti proposta a seguito di un ricorso di annullamento della decisione di rifiuto. Fissando un termine di due settimane, la Commissione avrebbe, de facto, leso il diritto della ricorrente di proporre ricorso di annullamento e domanda di provvedimenti urgenti entro il termine di due mesi previsto dall'art. 230 CE e, conseguentemente, avrebbe violato la detta disposizione.
- 33 Inoltre, adottando la decisione 22 ottobre 2004, la Commissione avrebbe violato l'art. 103 del regolamento finanziario, ai termini del quale un'istituzione aggiudicatrice sarebbe obbligata a sospendere il procedimento quando sussista una possibilità di errore o di irregolarità. Dall'art. 153, n. 1, del regolamento di esecuzione emergerebbe, inoltre, che l'esistenza di un problema non deve risultare incontestabilmente acclarata perché possa applicarsi l'art. 103, primo comma, del regolamento finanziario.

- 34 Secondo la Commissione, il requisito del *fumus bonis iuris* non è soddisfatto.
- 35 In limine, l'istituzione ricorda di disporre di un ampio margine discrezionale per valutare gli elementi da prendere in considerazione quando decide di attribuire un contratto al termine di un procedimento di aggiudicazione. Inoltre, la ricorrente avrebbe accettato il metodo di valutazione dei prezzi, atteso che la clausola 3.1 delle istruzioni amministrative del capitolato di oneri prevede espressamente che «la presentazione di un'offerta vale accettazione irrevocabile dei concorrenti a partecipare a tutte le procedure di valutazione previste nel presente bando di gara».
- 36 Quanto al preteso mancato rispetto delle condizioni economiche, la Commissione deduce, in primo luogo, che la ricorrente contesta l'offerta della Steria/HP nella parte in cui quest'ultima non ha indicato il prezzo di talune voci del progetto ovvero ha fissato un prezzo pari a zero, quando la ricorrente medesima avrebbe proceduto nella stessa maniera riguardo a varie voci, tra cui la voce 8 (consegna agli utenti).
- 37 Inoltre, secondo la Commissione, se è pur vero che la clausola 2.8 delle istruzioni amministrative del capitolato di oneri chiedeva effettivamente agli offerenti di indicare un prezzo per tutte le voci, un prezzo pari a zero costituiva parimenti un prezzo che doveva essere accettato. Infatti, l'indicazione di un prezzo pari a zero per talune voci del progetto poteva essere direttamente connessa, aggiunge l'istituzione, alla natura del contratto e rivelarsi pienamente giustificata.
- 38 La Commissione espone, a tale riguardo, che spettava agli offerenti proporre le soluzioni considerate come le più idonee a rispondere agli obiettivi e alle esigenze strategiche del bando di gara. Pertanto, dagli offerenti ci si sarebbe atteso che essi indicassero soluzioni tecniche adeguate. L'indicazione, per talune voci, di un prezzo pari a zero non sarebbe quindi espressione di manipolazione dei prezzi.

- 39 Quanto al preteso cambiamento di prezzo operato dalla Commissione, quest'ultima fa presente di aver assunto il prezzo di EUR 0,01 al solo scopo di poter procedere ad un calcolo matematico. Tale giustificazione sarebbe stata parimenti contenuta nella relazione di valutazione e la Commissione avrebbe operato nello stesso modo per tutte le voci interessate e per tutte le imprese offerenti.
- 40 In secondo luogo, la Commissione ritiene di non aver minimamente violato le norme relative alle offerte anormalmente basse. Infatti, il valore contrattuale complessivo dell'appalto SIS II e VIS sarebbe stato valutato, ai termini del bando di gara, a un importo compreso tra EUR 28 e 38 milioni. Considerato che il valore del contratto sottoscritto è superiore a EUR 37 milioni, non può ritenersi che l'offerta fosse anormalmente bassa ai sensi dell'art. 139 del regolamento di esecuzione.
- 41 Per quanto attiene, in terzo luogo, al preteso mancato rispetto del principio di selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, la Commissione sostiene che la ricorrente non aveva presentato un'offerta di valore complessivo inferiore a quella della Steria/HP e che, se è pur vero che la ricorrente aveva inviato un corrigendum alla Commissione in data 26 maggio 2004, l'istituzione non aveva alcun obbligo di tenerne conto. Infatti, ai sensi dell'art. 148, n. 3, del regolamento di esecuzione, l'autorità aggiudicatrice potrebbe avviare contatti con l'offerente qualora si trattasse di correggere errori materiali manifesti. Nella specie, si tratterebbe di un errore di moltiplicazione commesso dalla ricorrente, che non avrebbe imposto alla Commissione alcun obbligo di prendere contatto con la medesima.
- 42 Per quanto attiene al preteso mancato rispetto dei criteri tecnici, la Commissione deduce che, riguardo alle interfacce nazionali, occorre distinguere tra la parte comunicazione, da un lato, e la parte software, dall'altro. Solamente la parte comunicazione, non ricompresa nel bando di gara, avrebbe dovuto essere installata nei locali degli Stati membri, mentre la parte software avrebbe potuto essere installata a livello centrale. La definizione di interfaccia nazionale, contenuta nel bando di gara, non avrebbe precisato se l'interfaccia doveva essere installata, con tutte le sue componenti, a livello centrale o a livello nazionale, ma avrebbe chiaramente indicato che l'interfaccia nazionale restava sotto la responsabilità del settore centrale. La possibilità di installare la parte software di un'interfaccia nazionale a livello centrale sarebbe stata confermata dalla ricerca realizzata dallo

studio Deloitte & Touche per conto della Commissione, ricerca contenuta tra i documenti tecnici allegati al bando di gara. Tale ricerca esaminerebbe i vantaggi e gli inconvenienti connessi all'installazione della parte software dell'interfaccia nazionale a livello centrale e nazionale. Se l'installazione delle componenti dell'interfaccia nazionale negli Stati membri fosse stata considerata obbligatoria, il fatto di accludere la ricerca ai documenti tecnici non avrebbe avuto senso.

43 Peraltro, la Commissione precisa, in risposta ad un argomento della ricorrente, che l'offerta della Steria/HP conteneva effettivamente dei simulatori (voce 6), ma che tale voce era compresa nella voce 5 (settore centrale).

44 Quanto agli argomenti sviluppati a sostegno della pretesa illegittimità della decisione 22 ottobre 2004, la Commissione afferma di non aver minimamente violato il principio del diritto ad un ricorso effettivo, non essendo la direttiva 89/665 e la sentenza Alcatel Austria e a., cit. supra, pertinenti nella specie. Inoltre, la decisione 13 settembre 2004 e la lettera 30 settembre 2004 indirizzate alla ricorrente avrebbero pienamente rispettato gli obblighi di motivazione incombenti alla Commissione per effetto dell'art. 100, n. 2, prima frase, del regolamento finanziario. Infatti, la motivazione contenuta nella lettera 30 settembre 2004 avrebbe chiaramente consentito alla ricorrente di poter stare in giudizio.

45 Quanto all'art. 103 del regolamento finanziario, invocato dalla ricorrente, esso non sarebbe applicabile nella specie.

Sull'urgenza

46 La ricorrente sostiene che, in mancanza dei provvedimenti provvisori richiesti, essa rischia di subire un danno grave e irreparabile.

- 47 Il danno che essa subirebbe sarebbe grave, in quanto, atteso che le uniche offerte prese in considerazione nella fase finale del procedimento di gara sarebbero state la sua e quella della Steria/HP, il rigetto dell'offerta della Steria/HP conseguentemente avrebbe fatto sì che l'appalto le venisse aggiudicato.
- 48 Inoltre, considerata l'eccezionale importanza del progetto SIS II/VIS, al danno si aggiungerebbe la perdita di tale referenza nonché il venir meno della possibilità di dimostrare le proprie capacità di sviluppo di sistemi informatici su scala internazionale.
- 49 A tale riguardo, la ricorrente aggiunge che le società implicate nella realizzazione del progetto sarebbero poste in una situazione molto vantaggiosa rispetto alle loro concorrenti in caso di futuri bandi di gara indetti dalla Commissione in relazione ai sistemi SIS II e VIS, in particolare ai fini dell'estensione del sistema ad altri Stati membri, e indetti dagli Stati membri e dagli enti locali dell'area Schengen, ad esempio ai fini dell'aggiornamento dei loro sistemi di informazione nazionali. L'importo complessivo di tali appalti complementari sarebbe sensibilmente più elevato rispetto al valore del «sistema centrale» aggiudicato dalla Commissione nella specie.
- 50 Il pregiudizio subito sarebbe parimenti irreparabile. Nella specie, l'aggiudicazione dell'appalto e, a fortiori, l'esecuzione e la messa in opera del contratto, anche nel corso del procedimento sommario, sarebbero tali da impedire alla Commissione di modificare le decisioni già prese. Al fine di evitare alla ricorrente di trovarsi davanti ad un fatto compiuto, sarebbe quindi indispensabile sospendere immediatamente l'esecuzione di tali decisioni. La mancanza di qualsiasi provvedimento provvisorio produrrebbe la conseguenza di privare di ogni effetto utile una sentenza di annullamento pronunciata dal Tribunale. Come già riconosciuto dal giudice comunitario, una decisione nel merito posteriore all'esecuzione del contratto non sarebbe idonea a rimuovere il pregiudizio subito dall'ordinamento giuridico comunitario e da tutti gli offerenti estromessi (ordinanza del presidente della Corte 22 aprile 1994, causa C-87/94 R, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-1395, punto 31). Conseguentemente, il riconoscimento del risarcimento del danno non costituirebbe una riparazione adeguata.

- 51 All'audizione la ricorrente ha affermato che la causa in oggetto si distinguerebbe dalle cause sfociate nelle ordinanze del presidente del Tribunale 27 luglio 2004, causa T-148/04 R, TQ3 Travel Solutions Belgium/Commissione (Racc. pag. II-3027), e 10 novembre 2004, causa T-303/04 R, European Dynamics/Commissione (Racc. pag. II-3899), poiché contrariamente agli appalti oggetto di tali cause, l'appalto de quo presenterebbe natura molto limitata, a causa del suo carattere unico in Europa e, forse, a livello mondiale. L'accesso all'appalto di cui trattasi sarebbe possibile solo ricollocando l'appalto stesso nell'ambito del procedimento di aggiudicazione controverso.
- 52 La Commissione sottolinea che la ricorrente non ha alcun diritto all'attribuzione del contratto, anche nell'ipotesi di annullamento delle decisioni 13 settembre 2004 e 22 ottobre 2004. Essa rileva, d'altronde, che, se il Tribunale dovesse rilevare che è stato commesso un errore in sede di valutazione economica, il medesimo errore avrebbe parimenti inficiato l'offerta presentata dalla ricorrente, dal momento che essa ha indicato un prezzo pari a zero per talune voci.
- 53 La perdita di una referenza futura o di un'occasione per dimostrare le proprie capacità, secondo consolidata giurisprudenza, non sarebbe mai causa di un danno che giustifichi l'adozione di provvedimenti provvisori. In particolare, la perdita di una referenza futura non impedirebbe alla ricorrente di partecipare con successo a successive gare di appalto. Inoltre, un danno dipendente dal verificarsi di avvenimenti futuri e incerti non potrebbe giustificare la concessione di provvedimenti provvisori richiesti a motivo del suo carattere ipotetico.
- 54 Quanto al preteso carattere irreparabile del danno, la Commissione sottolinea, in limine, che l'ordinanza Commissione/Belgio, cit., non è affatto pertinente nella specie, considerato che gli artt. 226 CE e 230, quarto comma, CE perseguono finalità distinte. Più specificamente, una delle ragioni per cui sarebbe stato ipotizzabile concedere provvedimenti provvisori nella causa sfociata nell'ordinanza Commissione/Belgio, cit., sarebbe consistita nell'assenza di ogni altra misura di tutela degli interessi dei concorrenti.

- 55 Inoltre, un danno non può ritenersi irreparabile, o anche difficilmente riparabile, se può essere successivamente compensato mediante la concessione di un risarcimento ai sensi dell'art. 288 CE.
- 56 Infine, la misura e l'effettività del danno subito a causa del rigetto dell'offerta della ricorrente non sarebbero state dimostrate, al pari della sua gravità e del suo carattere irreparabile. Né la ricorrente avrebbe provato che la sua stessa esistenza rischiava di essere compromessa o che la sua posizione sul mercato sarebbe stata irrimediabilmente compromessa.
- 57 Secondo costante giurisprudenza del Tribunale, il fatto che il contratto controverso sia in corso di esecuzione al momento della pronuncia della sentenza che conclude la causa principale non costituisce un valido argomento per comprovare l'urgenza (ordinanza TQ3 Travel Solutions Belgium/Commissione, cit., punto 55). Il rigetto dell'offerta della ricorrente, infatti, ove risultasse ingiustificato, potrebbe trovare riparazione: i costi della sua partecipazione alla gara potrebbero essere quantificati e indennizzati; potrebbe essere prevista una compensazione pecuniaria e la ricorrente sarebbe del tutto libera di partecipare nuovamente a gare di appalto. In occasione dell'audizione la Commissione ha affermato, a tale riguardo, che nell'ipotesi di annullamento di una decisione spetta all'istituzione interessata, in forza dell'art. 233 CE, trarne le conseguenze, nel rispetto del dispositivo della sentenza. Tuttavia, né le norme applicabili né la giurisprudenza della Corte e del Tribunale prevederebbero le conseguenze da trarre quando un contratto sia stato sottoscritto e sia in corso di esecuzione. Nella specie, si tratterebbe di un contratto valido secondo il diritto civile belga. Inoltre, l'annullamento del contratto controverso comporterebbe ritardi importanti nella realizzazione del progetto SIS II/VIS, il che nuocerebbe alla creazione e al mantenimento di uno spazio unico di libertà, sicurezza e giustizia (art. 2 UE).

Sulla ponderazione degli interessi

- 58 La ricorrente fa valere, in primo luogo, che la violazione della normativa comunitaria sugli appalti pubblici e il danno prodotto dalla detta violazione all'ordinamento

giuridico comunitario e ai diritti degli altri concorrenti costituiscono, di per sé, un interesse meritevole di tutela da parte dei giudici comunitari (ordinanza Commissione/Belgio, cit.).

- 59 In secondo luogo, la ricorrente sostiene che un lieve ritardo nell'esecuzione del progetto SIS II/VIS non nuocerà in modo sproporzionato agli interessi della Commissione e degli Stati membri. Infatti, non sarebbe necessario che l'attuale sistema d'informazione Schengen venga sostituito dal sistema futuro prima della fine del 2007 né che l'approvazione provvisoria del sistema SIS II abbia luogo prima del 31 marzo 2007. Nessun elemento indicherebbe che un lieve ritardo provocherebbe un danno estremamente significativo, né che tale danno non potrebbe essere riportato ad un livello accettabile aumentando leggermente il ritmo dell'esecuzione. Al contrario, l'esecuzione del contratto controverso creerebbe ovvero contribuirebbe a creare un fatto compiuto fonte di un danno grave e irreparabile sia per la ricorrente sia per l'ordinamento giuridico comunitario.
- 60 In terzo luogo, il rigetto dell'offerta della Steria/HP e l'attribuzione dell'appalto alla ricorrente potrebbero verificarsi molto rapidamente. Potrebbero essere parimenti presi altri provvedimenti destinati a porre rimedio alle violazioni del diritto comunitario, come quello di autorizzare la ricorrente a presentare un'offerta sulla base dei criteri apparentemente accolti per aggiudicare l'appalto alla Steria/HP oppure quello di assoggettare il progetto ad una nuova gara.
- 61 In quarto luogo, anche a voler ritenere che la sospensione dell'esecuzione delle decisioni 13 settembre 2004 e 22 ottobre 2004 arrechi danno alla Commissione o agli Stati membri, la Commissione stessa sarebbe causa di tale danno. La ricorrente avrebbe agito costantemente con estrema diligenza, il che costituirebbe un elemento pertinente ai fini della ponderazione degli interessi (ordinanza Commissione/Belgio, cit., punto 34).

- 62 In quinto luogo, in occasione dell'audizione, la ricorrente ha fatto valere il carattere poco convincente delle affermazioni della Commissione relative al calendario per la realizzazione del progetto. Tali affermazioni sarebbero peraltro contraddette dal documento del Consiglio 23 novembre 2001, scambiato tra le delegazioni degli Stati membri responsabili dell'esecuzione del sistema SIS, dal quale emergerebbe che sarebbe possibile continuare con l'attuale sistema SIS, anche con 30 Stati membri.
- 63 In sesto luogo, all'audizione la ricorrente si è parimenti richiamata al fatto che il Consiglio già nel 2001 aveva affidato alla Commissione l'incarico di sviluppare il sistema SIS II. La ricorrente, inoltre, ha affermato che l'avvio dello sviluppo del sistema SIS II/VIS era inizialmente previsto per il mese di gennaio 2004. Non è ammissibile che la Commissione organizzi una gara d'appalto tardivamente deducendo, al contempo, la sussistenza di un grado di urgenza tale per cui debba escludersi la concessione di provvedimenti provvisori.
- 64 La Commissione fa valere che la concessione di provvedimenti provvisori danneggerebbe la Comunità, la Commissione, gli Stati membri, tre Paesi terzi, nonché, d'altronde, l'altro contraente, e che tale danno eccede quello eventualmente causato alla ricorrente in caso di rigetto della sua domanda.

Giudizio del giudice dell'urgenza

Sul *fumus boni iuris*

- 65 Deve osservarsi che, nella sua domanda di provvedimenti provvisori, la ricorrente opera una distinzione tra, da un lato, i motivi volti all'annullamento della decisione 13 settembre 2004 (v. supra, punti 21-29) e, dall'altro, i motivi di annullamento relativi alla decisione 22 ottobre 2004 (v. supra, punti 30-33).

- 66 A tale riguardo, il giudice dell'urgenza ritiene che l'eventuale annullamento della decisione 13 settembre 2004, con cui è stata respinta l'offerta della ricorrente ed è stata accolta quella di un terzo, priverebbe la decisione 22 ottobre 2004 del proprio fondamento normativo. Quest'ultima decisione sarebbe pertanto viziata da illegittimità e dovrebbe essere dunque parimenti annullata.
- 67 È sufficiente quindi esaminare, in una prima fase, se i motivi di annullamento della decisione 13 settembre 2004, quali esposti nella domanda di provvedimenti provvisori, appaiano, prima facie, fondati.
- 68 In limine, deve anzitutto rilevarsi che, ai sensi dell'art. 89, n. 1, del regolamento finanziario, tutti gli appalti pubblici finanziati interamente o parzialmente dal bilancio comunitario devono rispettare i principi di trasparenza, proporzionalità, parità di trattamento e non discriminazione. L'art. 97, n. 1, del regolamento finanziario prevede, poi, che i criteri di selezione che consentono di valutare il contenuto delle offerte sono definiti e precisati preliminarmente alla concorrenza nei documenti della gara d'appalto. Infine, secondo consolidata giurisprudenza, in forza dei principi di parità di trattamento e di trasparenza, i criteri di aggiudicazione devono essere formulati, nel capitolato d'onere o nel bando di gara, in maniera tale da consentire a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di interpretarli nello stesso modo (v., per analogia, sentenza della Corte 18 ottobre 2001, causa C-19/00, SIAC Construction, Racc. pag. I-7725, punto 42).
- 69 Deve parimenti osservarsi, sempre a titolo preliminare, che, secondo consolidata giurisprudenza, la Commissione dispone di un ampio potere discrezionale in merito agli elementi da prendere in considerazione per l'adozione di una decisione di aggiudicazione di un appalto in una gara e che il controllo del giudice comunitario deve limitarsi a verificare l'assenza di errore grave e manifesto (sentenza della Corte 23 novembre 1978, causa 56/77, Agence européenne d'intérims/Commissione, Racc. pag. 2215, punto 20, nonché sentenza del Tribunale 8 maggio 1996, causa T-19/95, Adia interim/Commissione, Racc. pag. II-321, punto 49).

- 70 Premesse tali osservazioni preliminari, il giudice dell'urgenza ritiene che due dei motivi dedotti dalla ricorrente meritino di essere esaminati seriamente.
- 71 Il primo motivo attiene ad un errore manifesto commesso in sede di esame della valutazione economica dell'offerta presentata dalla Steria/HP, risultante dal fatto che la detta impresa non ha indicato un prezzo per ciascuna delle quindici voci della propria offerta.
- 72 Nella specie, si pone la questione se la ricorrente abbia indicato gli elementi che consentano di ritenere che, prima facie, non possa escludersi che la Commissione, applicando il sistema di valutazione economica previsto dal bando di gara in modo tale che le offerte finanziarie non riflettessero il loro giusto valore relativo, abbia commesso un errore manifesto di valutazione.
- 73 Nell'ambito del presente procedimento, la Commissione ha affermato, da una parte, che la clausola 2.8 delle istruzioni amministrative del capitolato di oneri obbligava i concorrenti a indicare un prezzo per ciascuna delle voci e, dall'altra, che tale obbligo era soddisfatto dall'indicazione di un prezzo pari a zero. A tale riguardo, deve ricordarsi che l'offerta della Steria/HP non aveva indicato un prezzo ovvero aveva indicato un prezzo pari a zero per le voci 6 (simulatori), 7 (interfacce nazionali) e 11 (funzionalità opzionali VIS), ma che i prezzi corrispondenti a ciascuna di tali voci erano compresi nella valutazione dell'importo di altre voci tecnicamente indissociabili. Così, i prezzi per le voci 6, 7 e 11 erano inclusi, rispettivamente, nei prezzi delle voci 4 (sistema centrale), 3 (sistema ambientale) e 2 (descrizione dettagliata).
- 74 Si pone pertanto la questione se l'accettazione come conforme al capitolato di oneri, da parte della Commissione, della mancanza di indicazione di un prezzo o dell'indicazione di un prezzo pari a zero per una o più voci dell'offerta quando la soluzione proposta per la detta voce o per le dette voci ed i relativi prezzi erano inclusi in una o più altre voci dell'offerta medesima possa, prima facie, costituire un errore manifesto di valutazione.

- 75 Deve rilevarsi, a tal riguardo, che la clausola 2.8 delle istruzioni amministrative del capitolato di oneri prevedeva che, ai fini della valutazione economica, i concorrenti dovevano indicare i prezzi di tutte le voci e che, riguardo alla scheda finanziaria, tutti i prezzi dovessero essere espressi in euro, essere chiaramente indicati e, eventualmente, comprendere l'insieme degli elementi di calcolo dei prezzi per tutte le voci e sottovoci.
- 76 Da tale disposizione emerge che il prezzo doveva essere indicato per ogni voce proposta nell'offerta e che non poteva essere compreso in un'altra voce.
- 77 Tale conclusione è avvalorata dalla finalità stessa del sistema di valutazione economica scelto nell'ambito della gara d'appalto controversa.
- 78 Infatti, la clausola 54 delle istruzioni amministrative del capitolato di oneri, intitolata «Valutazione economica», contemplava un sistema fondato su quindici voci distinte. Ne consegue che, per quanto attiene alla valutazione economica, le offerte venivano valutate non in considerazione dell'importo globale dei prezzi offerti per le quindici diverse voci, ma in considerazione dei rapporti di prezzi calcolati per ogni voce. Per ogni voce, infatti, il metodo di valutazione adoperato dalla Commissione si fondava su un punteggio attribuito ad ogni concorrente sulla base di un rapporto tra, da un lato, il prezzo offerto dal concorrente e, dall'altro, il prezzo più basso offerto dagli altri concorrenti ammessi ai fini della valutazione economica. Come sottolineato dalla ricorrente, senza essere contraddetta dalla Commissione, al punteggio relativo ad ogni voce veniva quindi attribuito il medesimo valore, indipendentemente dalla portata e dalla complessità delle singole voci.
- 79 Pertanto, accogliere la tesi della Commissione e riconoscere che un prezzo pari a zero possa essere indicato per una voce effettivamente corrispondente ad una soluzione tecnica si risolverebbe nell'ammettere che un concorrente poteva migliorare artificiosamente il proprio rapporto globale di prezzi e ottenere così il miglior rapporto globale di prezzi, senza che tuttavia il valore complessivo della sua

offerta fosse il più basso. Infatti, come la ricorrente fa correttamente osservare, tale sistema consentirebbe ad un concorrente di migliorare artificialmente il proprio rapporto globale di prezzi, ad esempio sottraendo EUR 50 000 da due voci del valore, ciascuna, di EUR 1 milione ed aggiungendo tale importo ad una voce del valore di EUR 10 milioni. Un concorrente poteva parimenti ottenere un rapporto globale di prezzi particolarmente interessante offrendo un prezzo artificiale inferiore alla metà del prezzo del proprio concorrente per cinque o sei voci minori. Il miglior rapporto globale di prezzi poteva dunque essere così ottenuto, ancorché il valore globale dell'offerta fosse manifestamente superiore a quello di tutte le altre offerte. Il giudice dell'urgenza rileva che la Commissione non ha chiarito come le modalità di applicazione del sistema di valutazione economica da essa applicato consentissero, nella specie, di evitare tale rischio.

80 Tale rilievo non risulta minimamente inficiato dall'argomento della Commissione secondo cui l'istituzione non intendeva privare i concorrenti della possibilità di proporre liberamente le loro soluzioni tecniche. Oltre al fatto che tale argomento è relativo alla valutazione tecnica, e non a quella economica, non viene nemmeno sostenuto che non sarebbe stato possibile chiedere ai concorrenti di indicare un prezzo approssimativo per ogni voce dell'offerta, anche quando la soluzione tecnica fosse stata inclusa in un'altra voce.

81 L'interpretazione delle istruzioni finanziarie del capitolato di oneri proposta dalla Commissione non garantisce quindi affatto l'accoglimento dell'offerta economicamente più vantaggiosa, contrariamente al principio della selezione dell'offerta economicamente più vantaggiosa, applicabile nella specie (punto IV.2 del bando di gara).

82 Ciò premesso, deve rilevarsi, prima facie, che la Commissione, avendo accettato la mancata indicazione di un prezzo ovvero l'indicazione di un prezzo pari a zero per alcune voci dell'offerta della Steria/HP, quando non può escludersi che avrebbe dovuto respingere l'offerta in quanto non conforme ai requisiti del bando di gara, ha violato il capitolato di oneri ed ha commesso un manifesto errore di valutazione.

- 83 Il secondo motivo ritenuto meritevole di analisi da parte del giudice dell'urgenza attiene al mancato rispetto del requisito tecnico dell'offerta relativo alle interfacce nazionali (voce 7). La ricorrente, infatti, censura la soluzione proposta dalla Steria/HP, nella parte in cui essa non prevedeva l'installazione di interfacce nazionali sui siti degli utenti, vale a dire gli Stati membri, mentre ciò avrebbe dovuto essere richiesto nel bando di gara.
- 84 A tale riguardo, deve rilevarsi che le specificazioni del bando di gara avvalorano, prima facie, la tesi secondo cui le interfacce nazionali dovevano essere installate sul sito degli utenti (punto 2.2 del modulo SIS II; punti 2.1.2, 4.1 e 4.3 delle specificazioni comuni; punto 2.5.2 delle istruzioni amministrative). In particolare, dal punto 4.1 delle specificazioni comuni emerge che le interfacce nazionali «devono essere installate nei locali di proprietà dell'utente». Il punto 2.5.2 delle istruzioni amministrative prevedeva che «[i] luoghi di consegna delle prestazioni previste nel contratto come destinate agli utenti (vale a dire, le interfacce nazionali) [sarebbero stati] stabiliti all'atto della sottoscrizione del contratto».
- 85 Inoltre, sia nel ricorso sia all'audizione la ricorrente ha chiarito più dettagliatamente le ragioni per le quali l'installazione di interfacce nazionali a livello nazionale è decisiva.
- 86 In tale fase, le risposte della Commissione ai detti argomenti non consentono di dissipare le imprecisioni delle specificazioni tecniche riguardo al luogo d'installazione delle interfacce nazionali.
- 87 Non può escludersi, conseguentemente, che l'interpretazione delle specificazioni tecniche esposta dalla ricorrente sia corretta e che, pertanto, l'offerta della Steria/HP abbia violato le specificazioni tecniche del bando di gara.

- 88 Alla luce delle suesposte considerazioni, deve concludersi che il requisito relativo al *fumus boni iuris* è soddisfatto.

Sull'urgenza

- 89 Come affermato nell'ordinanza del presidente della Corte 25 marzo 1999, causa [C-65/99 P(R), *Willeme/Commissione*, Racc. pag. I-1857], la finalità del procedimento sommario non consiste nell'assicurare il risarcimento di un danno, ma nel garantire la piena efficacia della sentenza di merito. Per conseguire quest'ultimo obiettivo, occorre che i provvedimenti sollecitati siano urgenti, nel senso che è necessario, per evitare un danno grave e irreparabile agli interessi del ricorrente, che essi siano adottati e producano i loro effetti già prima della decisione nel merito (punto 62). Spetta alla parte che chiede i provvedimenti provvisori provare che essa non può attendere l'esito del procedimento principale senza dover subire un danno grave e irreparabile (ordinanza del presidente del Tribunale 20 luglio 2000, causa T-169/00 R, *Esedra/Commissione*, Racc. pag. II-2951, punto 43).
- 90 Nella specie, la ricorrente fa valere che il pregiudizio subito, relativo al fatto che l'appalto in oggetto non le è stato aggiudicato, presenta un carattere di irreparabilità, poiché l'annullamento delle decisioni 13 settembre 2004 e 22 ottobre 2004 non produrrebbe, in assenza di qualsivoglia provvedimento provvisorio, alcun effetto utile.
- 91 Questo argomento non può essere accolto.

- 92 Anzitutto, anche a voler ritenere che il Tribunale annulli le dette decisioni, non è affatto acclarato, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, che l'appalto le verrebbe aggiudicato. A tale riguardo, al pari dell'aggiudicatario, la ricorrente ha proposto un prezzo pari a zero per una voce del progetto, vale a dire per la voce 8. L'offerta della ricorrente, pertanto, era inficiata, ictu oculi, da una lacuna analoga a quelle che inficiano l'offerta dell'aggiudicatario.
- 93 Inoltre, non si può legittimamente ritenere che, come sostenuto dalla ricorrente, gli interessi di quest'ultima non sarebbero tutelati adeguatamente nell'ipotesi di annullamento, da parte del Tribunale, delle decisioni 13 settembre 2004 e 22 ottobre 2004.
- 94 Deve rilevarsi, in primo luogo, che non è esatto affermare che un risarcimento del danno costituisce la sola e unica modalità di esecuzione di una sentenza di annullamento.
- 95 Come emerge dall'art. 233 CE, l'istituzione da cui emana l'atto annullato è tenuta a prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza del Tribunale comporta. Ne consegue, da un lato, che il giudice dell'annullamento non è competente a indicare all'istituzione da cui emana l'atto annullato le modalità di esecuzione della decisione giurisdizionale (ordinanza della Corte 26 ottobre 1995, cause riunite C-199/94 P e C-200/94 P, Pevasa e Inpesca/Commissione, Racc. pag. I-3709, punto 24) e, dall'altro, che il giudice dell'urgenza non può pregiudicare i provvedimenti che potrebbero essere adottati a seguito di un eventuale annullamento. Le modalità di esecuzione di una sentenza di annullamento non dipendono solo dalla disposizione annullata e dalla portata della detta sentenza, che si valuta facendo riferimento alla sua motivazione (sentenza della Corte 26 aprile 1988, cause riunite 97/86, 193/86, 99/86 e 215/86, Asteris e a./Commissione, Racc. pag. 2181, punto 27, e sentenza del Tribunale 20 aprile 1999, cause riunite da T-305/94 a T-307/94, da T-313/94 a T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 e T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione, Racc. pag. II-931, punto 184), ma anche da circostanze proprie ad ogni fattispecie, quali il termine entro il quale si verifica l'annullamento dell'atto impugnato o gli interessi dei terzi interessati.

- 96 Nella specie, nell'ipotesi di annullamento delle decisioni 13 settembre 2004 e 22 ottobre 2004, spetterebbe alla Commissione, in considerazione delle circostanze proprie della causa in oggetto, adottare le misure necessarie a garantire una congrua protezione degli interessi della ricorrente (v., in tal senso, ordinanza del presidente del Tribunale 2 maggio 1994, causa T-108/94 R, Candiottes/Consiglio, Racc. pag. II-249, punto 27; ordinanze Esedra/Commissione, cit., punto 51, e TQ3 Travel Solutions Belgium/Commissione, cit., punto 55).
- 97 Ciò premesso, occorre sottolineare che la ricorrente ha proposto il proprio ricorso e la propria domanda di provvedimenti provvisori successivamente alla conclusione del contratto controverso e che, conseguentemente, la domanda di provvedimenti provvisori non ha consentito al giudice dell'urgenza di evitare la conclusione di tale contratto, laddove la ricorrente avrebbe potuto proporre ricorso per l'annullamento della decisione 13 settembre 2004, accompagnato da una domanda di provvedimenti provvisori, entro il lasso di tempo di tre settimane intercorso tra la data alla quale la Commissione le ha comunicato la relazione di valutazione, vale a dire il 30 settembre 2004, e la data di conclusione del contratto medesimo, vale a dire il 22 ottobre seguente. Va nondimeno rilevato, da un lato, che la sospensione disposta a titolo conservativo dal giudice dell'urgenza (v. supra, punto 15) ha prodotto l'effetto di sospendere l'esecuzione del contratto controverso e, dall'altro, che il Tribunale ha accettato di trattare il ricorso secondo il procedimento accelerato (v. supra, punto 18) e che, conseguentemente, la sentenza sarà pronunciata entro breve (v., riguardo ad una fattispecie analoga, sentenza del Tribunale 27 settembre 2002, causa T-211/02, Tideland Signal/Commissione, Racc. pag. II-3781). Ciò premesso, non si può affatto escludere che la Commissione possa essere indotta a porre termine al contratto controverso e ad organizzare un nuovo procedimento di aggiudicazione dell'appalto pubblico di cui trattasi, cui la ricorrente potrebbe partecipare.
- 98 Si deve rilevare, in secondo luogo, che, anche qualora la Commissione decidesse di concedere il risarcimento del danno subito dalla ricorrente, una siffatta modalità di esecuzione di un'eventuale sentenza di annullamento potrebbe essere considerata, secondo consolidata giurisprudenza, quale riparazione adeguata. Conseguentemente, il danno potenziale subito dalla ricorrente non può essere considerato irreparabile, potendo costituire oggetto di successiva compensazione finanziaria (v. ordinanza Esedra/Commissione, cit., punto 44, e la giurisprudenza ivi richiamata; ordinanza TQ3 Travel Solutions Belgium/Commissione, cit., punto 43).

- 99 In ogni caso, anche in assenza di risarcimento volontario da parte della Commissione, si deve necessariamente rilevare che la ricorrente potrebbe proporre dinanzi al Tribunale, in assenza di indicazione in senso contrario, ricorso per il risarcimento del danno, atteso che la perdita di un appalto costituisce una perdita economica sanabile nell'ambito di un'azione ex art. 288 CE (ordinanza Esedra/Commissione, cit., punto 47; ordinanza del presidente del Tribunale 27 febbraio 2002, causa T-132/01 R, Euroalliages e a./Commissione, Racc. pag. II-777, punti 51-53, e ordinanza TQ3 Travel Solutions Belgium/Commissione, cit., punto 45).
- 100 A fronte di tali considerazioni, è giocoforza rilevare che la fattispecie da cui è scaturita la presente controversia è fondamentalemente diversa da quella all'origine della causa sfociata nell'ordinanza Commissione/Belgio, cit., richiamata dalla ricorrente. Contrariamente a quanto osservato in quest'ultima causa, nella specie non può ritenersi che una decisione sul merito, ancorché intervenuta nel corso dell'esecuzione del contratto, non potrebbe riparare il danno subito tanto dall'ordinamento giuridico comunitario quanto dalla ricorrente.
- 101 Alla luce delle suesposte considerazioni, i provvedimenti provvisori richiesti risulterebbero quindi giustificati solamente in presenza di circostanze eccezionali, vale a dire qualora risultasse che, in mancanza di simili provvedimenti, la ricorrente si troverebbe in una situazione tale da mettere a repentaglio la sua stessa esistenza o da modificare in modo irreparabile la sua posizione sul mercato (v., in tal senso, ordinanze Esedra/Commissione, cit., punto 45, e TQ3 Travel Solutions Belgium/Commissione, cit., punto 46).
- 102 A tale riguardo, si deve necessariamente rilevare che, se è pur vero che la ricorrente sostiene che l'aggiudicazione del detto appalto le apporterebbe beneficio, essa non sostiene, per contro, che dalle decisioni 13 settembre e 22 ottobre 2004 derivano

conseguenze economiche tali da mettere a repentaglio la sua stessa esistenza. Infatti, la ricorrente non ha minimamente dedotto un siffatto argomento, né ha fornito alcun elemento in ordine alla sua situazione economica in base al quale il giudice dell'urgenza possa ritenere che la sua esistenza sia messa a repentaglio.

- 103 Gli unici effetti reali che la ricorrente ricollega all'esecuzione delle decisioni 13 settembre 2004 e 22 ottobre 2004 consistono quindi nel venir meno di un'importante referenza e nella pretesa difficoltà di presentare utilmente offerte in futuro nell'ambito di progetti connessi all'appalto di cui trattasi. Per quanto tali effetti possano essere considerati diretti a dimostrare l'irreparabilità del preteso danno, gli elementi contenuti negli atti di causa non consentono tuttavia di valutare la loro effettiva incidenza sulla situazione della ricorrente. In particolare, la ricorrente non ha dimostrato che tale referenza le fosse indispensabile, né che ad essa sarebbe impedito in futuro di portare a termine con successo altri progetti di pari importanza. Essa non ha inoltre fornito altri elementi che consentano di concludere che la sua reputazione fosse pregiudicata in modo grave ed irreparabile e, a fortiori, che tale pregiudizio le avrebbe impedito di partecipare a futuri bandi di gara indetti dalla Commissione in relazione ai sistemi SIS II e VIS. Si deve aggiungere, in tale contesto, che, in ogni caso, secondo consolidata giurisprudenza, la partecipazione ad una gara di appalto pubblica, per sua natura altamente competitiva, comporta necessariamente rischi per tutti i partecipanti e l'eliminazione di un offerente in forza delle norme della gara, non presenta, di per sé, alcun carattere pregiudizievole e non può essere quindi considerata, in linea di principio, quale lesione della sua reputazione (v., in tal senso, ordinanza del presidente della Corte 5 agosto 1983, causa 118/83 R, CMC/Commissione, Racc. pag. 2583, punto 51, e ordinanza Esedra/Commissione, cit., punto 48).

- 104 Ciò premesso, deve concludersi che gli elementi di prova dedotti dalla ricorrente non consentono di stabilire in modo sufficientemente valido che, in assenza di concessione dei provvedimenti provvisori richiesti, essa subirebbe un pregiudizio grave e irreparabile.

- 105 Alla luce delle suesposte considerazioni, deve rilevarsi che il requisito attinente all'urgenza non è soddisfatto e che, pertanto, la domanda di provvedimenti provvisori deve essere respinta.

Per questi motivi,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

così provvede:

- 1) **La domanda di provvedimenti provvisori è respinta.**

- 2) **Le spese sono riservate.**

Lussemburgo, 31 gennaio 2005

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

B. Vesterdorf