

ORDINANZA DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

22 dicembre 2004 \*

Nel procedimento T-303/04 R II,

**European Dynamics SA**, con sede in Atene (Grecia), rappresentata dall'avv. S. Pappas,

richiedente,

contro

**Commissione delle Comunità europee**, rappresentata dai sigg. L. Parpala e E. Manhaeve, in qualità di agenti, assistiti dall'avv. J. Stuyck, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta,

avente ad oggetto una domanda di sospensione dell'esecuzione, da un lato, della decisione della Commissione 4 giugno 2004 [DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 811] di classificare soltanto in seconda posizione l'offerta presentata, a seguito di una gara

\* Lingua processuale: l'inglese.

d'appalto per la prestazione di servizi informatici, dal raggruppamento di cui la richiedente è membro e, dall'altro, della decisione della Commissione 14 luglio 2004 [DIGIT/R2/CTR/mas D (2004) 811], che respinge i reclami del 21 giugno, del 1°, del 5 e dell'8 luglio 2004 proposti dalla richiedente contro l'aggiudicazione dell'appalto ad un altro raggruppamento,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO  
DELLE COMUNITÀ EUROPEE

ha pronunciato la seguente

**Ordinanza**

**Fatti all'origine della controversia, procedimento e conclusioni delle parti**

1 La European Dynamics SA opera nel settore delle tecnologie dell'informazione e delle comunicazioni, in particolare per conto delle istituzioni europee.

2 In seguito al bando di gara ADMIN/DI/0005 ESP (External Service Providers) del 16 marzo 2001, la Commissione ha stipulato diversi contratti quadro, applicando il sistema di aggiudicazione previsto nel caso di appalti con più titolari dal paragrafo 1.4 delle Condizioni generali per i contratti nel settore dell'informatica, pubblicate dalla Commissione l'11 giugno 1998 (in prosieguo: il «sistema a cascata»), per la

prestazione di servizi esterni relativi ai sistemi d'informazione. L'intero appalto è stato diviso in nove lotti, tra cui il lotto n. 4, relativo alla prestazione di servizi esterni connessi alle applicazioni di gestione dei dati e ai sistemi d'informazione (in prosieguo: il «lotto ESP 4»), e il lotto n. 5, relativo alla prestazione di servizi esterni connessi alle applicazioni Internet e Intranet (in prosieguo: il «lotto ESP 5»).

- 3 Il 5 novembre 2001 la Commissione ha stipulato un contratto quadro, recante il riferimento DI-02432-00, con il contraente selezionato come primo in base al sistema a cascata per il lotto ESP 5, vale a dire un raggruppamento costituito dalle società European Dynamics, IRIS SA, Datacep SA, Primesphere SA e Reggiani SpA (in prosieguo: il «raggruppamento ESP 5»).
- 4 Il 16 ottobre 2001 la Commissione ha stipulato un contratto quadro, recante il riferimento DI-02432-00, con il contraente selezionato come primo in base al sistema a cascata per il lotto ESP 4, vale a dire un raggruppamento costituito dalla Trasys SA e dalla Cronos Luxembourg SA, divenuta Sword Technologies SA (in prosieguo: il «raggruppamento ESP 4»).
- 5 Il 27 dicembre 2003 la Commissione ha indetto una gara d'appalto recante il riferimento ADMIN/DI2/PO/2003/192 ESP-DIMA per la «prestazione di servizi TI in situ ed esterni per i sistemi di gestione di dati/informazioni presso la Commissione europea, compresi lo sviluppo, la manutenzione ed altri servizi connessi» (in prosieguo: la «gara d'appalto ESP-DIMA»).
- 6 A seguito di tale gara d'appalto, i servizi della Commissione e la richiedente hanno avuto uno scambio di corrispondenza e discussioni concernenti le riserve di quest'ultima relative all'esecuzione dei lotti ESP 5 e ESP 4, in quanto la richiedente riteneva in sostanza che il lotto ESP 5 fosse stato sotto utilizzato a vantaggio del lotto ESP 4, e le domande di annullamento della procedura di gara d'appalto ESP-DIMA proposte dalla richiedente. La richiedente sosteneva che il ricorso a tale procedura non era giustificato in quanto, invece di utilizzare la gara d'appalto ESP-DIMA per sostituire il lotto ESP 4, il cui massimale di bilancio era stato raggiunto, la Commissione avrebbe dovuto ricorrere al lotto ESP 5.

- 7 Si rinvia, per un'esposizione più dettagliata dei fatti all'origine della controversia tra la Commissione e la richiedente relativa alla giustificazione del ricorso alla gara d'appalto ESP-DIMA e all'esecuzione dei lotti ESP 4 e ESP 5, all'ordinanza del presidente del Tribunale 10 novembre 2004, causa T-303/04 R, European Dynamics/Commissione (Racc. pag. II-3889; in prosieguo: l'«ordinanza 10 novembre»), che ha respinto la prima domanda di provvedimenti urgenti depositata nella presente causa.
- 8 Il 20 febbraio 2004 le società European Dynamics, IRIS, Datacep e Reggiani (ossia le società costituenti il raggruppamento ESP 5, ad esclusione della società Primesphere; in prosieguo: il «raggruppamento ED») hanno depositato un'offerta congiunta alla gara d'appalto ESP-DIMA.
- 9 Il 2 giugno 2004 la Commissione ha aggiudicato l'appalto ESP-DIMA. L'offerente scelto come primo in base al sistema di aggiudicazione a cascata era un raggruppamento costituito dalle società Trasys e Sword Technologies, nonché dalla Intrasoft International SA e dalla TXT SpA (vale a dire il raggruppamento ESP 4 più altri due partecipanti; in prosieguo: il «raggruppamento ESP-DIMA»). Il raggruppamento ED è stato scelto come secondo contraente nel sistema a cascata, seguito da altri offerenti in qualità di terzi e quarti nella serie di contraenti.
- 10 Tali risultati sono stati notificati a tutti gli offerenti, compreso il raggruppamento ED, con lettera 4 giugno 2004 (in prosieguo: la «decisione di aggiudicazione»).
- 11 Con telefax 8 giugno 2004 la European Dynamics ha chiesto ulteriori precisazioni sulla decisione di aggiudicazione. La Commissione ha risposto con lettera 9 giugno 2004 nella quale le trasmetteva maggiori informazioni sui risultati della valutazione tecnica per ogni criterio pertinente.

- 12 Con lettera 14 luglio 2004 (in prosieguo: la «lettera di motivazione»), la Commissione ha risposto alle questioni sollevate dalla European Dynamics nelle lettere sopra menzionate e ha rifiutato di trasmetterle una copia della relazione di valutazione, specificando che ciò avrebbe comportato la comunicazione di dettagli commerciali riservati relativi ad altri offerenti. Per quanto concerne il dubbio sollevato circa la necessità di indire la gara d'appalto ESP-DIMA e la proposta di utilizzare il lotto ESP 5 per la fornitura di servizi rientranti nel lotto ESP 4, la Commissione ha spiegato che nella lettera 30 gennaio 2004 la direzione generale (DG) dell'Informatica aveva rilevato che, poiché i due lotti rappresentavano appalti differenti, distinti e separati, non era possibile passare da uno all'altro per il semplice motivo che uno dei due lotti non aveva ancora raggiunto il suo massimale di bilancio. Indire una gara d'appalto per il lotto per il quale il massimale di bilancio non poteva più essere aumentato era pertanto l'unico metodo idoneo ed era conforme al 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).
- 13 Il 15 luglio 2004 la Commissione ha inviato simultaneamente i contratti risultanti dalla decisione di aggiudicazione ai quattro raggruppamenti selezionati, compreso il raggruppamento ED quale secondo contraente (contratto quadro DIGIT-04551-00), indicando che i contratti dovevano essere resi alla stessa firmati prima del 30 luglio 2004.
- 14 Con atto introduttivo registrato presso la cancelleria del Tribunale il 29 luglio 2004 la richiedente ha proposto un ricorso ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE, diretto, da un lato, all'annullamento della procedura di gara d'appalto ESP-DIMA, vale a dire del bando di gara 2003/S249-221337 ESP-DIMA e della gara d'appalto ESP-DIMA e, dall'altro, all'annullamento delle decisioni della Commissione relative all'ordine di classificazione delle offerte, ossia la decisione di aggiudicazione e la lettera di motivazione.
- 15 Con atto separato, registrato nella cancelleria del Tribunale lo stesso giorno, la richiedente ha proposto una domanda, ai sensi dell'art. 76 bis del regolamento di procedura del Tribunale, affinché il Tribunale statuisse con procedimento accelerato.

- 16 Con atto separato, registrato nella cancelleria del Tribunale lo stesso giorno, la richiedente ha proposto una domanda di provvedimenti urgenti volta a far sospendere l'esecuzione della decisione di aggiudicazione e della lettera di motivazione, così da impedire la conclusione del contratto da parte del raggruppamento ESP-DIMA fino a quando il Tribunale non si fosse pronunciato nella causa principale (in prosieguo: la «prima domanda»).
- 17 Il 30 luglio 2004 la Commissione ha ricevuto il contratto firmato dal raggruppamento ED. Alcune procure mancanti venivano inviate alla Commissione il 4 agosto 2004. In tale data la Commissione era in possesso di tutti gli originali dei contratti relativi all'appalto ESP-DIMA firmati da tutti i contraenti.
- 18 Poiché la richiedente aveva comunque depositato una domanda di provvedimenti provvisori volta a far sospendere l'esecuzione della decisione di aggiudicazione, la Commissione ha deciso, il 4 agosto 2004, di rinviare la sottoscrizione dei quattro contratti relativi all'appalto ESP-DIMA.
- 19 A seguito della prima domanda, la Commissione ha depositato le sue osservazioni il 26 agosto 2004. Alla richiedente e alla Commissione è stata concessa la possibilità di presentare una seconda serie di memorie, ed esse hanno depositato le loro osservazioni rispettivamente il 23 settembre e il 15 ottobre 2004.
- 20 Nelle sue osservazioni del 23 settembre 2004 la richiedente ha chiesto che fosse ordinato alla Commissione di produrre alcuni documenti, vale a dire le richieste di preventivi e le statistiche inerenti all'esecuzione del lotto ESP 4 (in prosieguo: i «documenti in questione»).

- 21 Il 2 novembre 2004 la richiedente ha inviato una lettera alla cancelleria del Tribunale nella quale ha sollevato diverse osservazioni ulteriori in merito alle osservazioni della Commissione del 15 ottobre 2004 e ha chiesto al presidente del Tribunale di tenerne conto ai fini del suo giudizio. La richiedente dichiarava in particolare che le due relazioni allegate alle osservazioni della Commissione del 15 ottobre 2004, l'una proveniente dallo studio EuroDB, datata 22 marzo 2004, e l'altra dallo studio Dun & Bradstreet, datata 26 luglio 2004, relative alla sua situazione finanziaria, erano «errate e obsolete». Questa lettera è stata accolta quale atto del fascicolo e notificata alla Commissione in conformità all'art. 105, n. 1, del regolamento di procedura.
- 22 Con lettera 9 novembre 2004, il cancelliere del Tribunale ha informato la richiedente che il Tribunale aveva deciso di non accogliere la sua domanda di decisione mediante procedimento accelerato.
- 23 Con ordinanza 10 novembre, il presidente del Tribunale ha respinto la prima domanda, per il motivo che le prove presentate dalla richiedente non consentivano di stabilire in diritto che, in caso di mancata concessione dei provvedimenti provvisori richiesti, essa avrebbe subito un danno grave e irreparabile e che, pertanto, essa non era riuscita a dimostrare che la condizione relativa all'urgenza era soddisfatta, cosicché la domanda di provvedimenti urgenti doveva essere respinta senza necessità di pronunciarsi sulla ricevibilità della stessa né di esaminare se fossero soddisfatte le altre condizioni per la concessione dei detti provvedimenti.
- 24 Con la medesima ordinanza il presidente del Tribunale ha altresì respinto la domanda della richiedente relativa ai documenti in questione, ritenendo che essi non presentavano interesse ai fini dell'esame della domanda di provvedimenti urgenti e che, pertanto, le misure relative ai documenti in questione richieste dalla richiedente non dovevano essere adottate.

- 25 Il 18 novembre 2004 la Commissione ha firmato il contratto con il raggruppamento ESP-DIMA.
- 26 Pertanto, con atto separato, registrato nella cancelleria del Tribunale il 22 novembre 2004, la richiedente ha proposto la presente domanda di provvedimenti urgenti ai sensi dell'art. 242 CE e degli artt. 104, 108 e 109 del regolamento di procedura, nella quale essa chiede la sospensione dell'esecuzione della decisione di aggiudicazione e della lettera di motivazione. La richiedente ha reiterato la sua domanda affinché il presidente del Tribunale ordini alla Commissione di produrre i documenti in questione.
- 27 Il 1° dicembre 2004 la Commissione ha depositato le proprie osservazioni sulla presente domanda. Essa chiede che il presidente respinga la domanda in quanto irricevibile e, in subordine, infondata. Relativamente alla domanda di produzione dei documenti in questione, la Commissione chiede che essa venga respinta, per il motivo che la richiedente non ha fornito informazioni che dimostrino la rilevanza di tali documenti per il presente procedimento.

## **Diritto**

### *Sulla domanda di provvedimenti provvisori*

- 28 Ai sensi 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, quando reputi che le circostanze lo richiedano, ordinare la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato o i provvedimenti provvisori necessari.

- 29 L'art. 104, n. 2, del regolamento di procedura stabilisce che le domande di provvedimenti provvisori devono specificare l'oggetto della causa, i motivi di urgenza e gli argomenti di fatto e di diritto che giustifichino prima facie (*fumus boni iuris*) l'adozione dei provvedimenti provvisori richiesti. Tali condizioni sono cumulative, cosicché le domande di provvedimenti provvisori devono essere respinte qualora una di queste non sussista (ordinanza del presidente della Corte 14 ottobre 1996, causa C-268/96 P(R), SCK e FNK/Commissione, Racc. pag. I-4971, punto 30). Il giudice del procedimento sommario procede altresì, se del caso, alla ponderazione degli interessi in gioco (ordinanza del presidente della Corte 29 giugno 1999, causa C-107/99 R, Italia/Commissione, Racc. pag. I-4011, punto 59).
- 30 I provvedimenti richiesti devono inoltre essere provvisori, nel senso di non pregiudicare la soluzione dei punti di diritto o di fatto controversi né anticipare le conseguenze della decisione che verrà pronunciata più avanti nella causa principale (ordinanza del presidente della Corte 19 luglio 1995, causa C-149/95 P(R), Commissione/Atlantic Container Line e a., Racc. pag. I-2165, punto 22).
- 31 Inoltre, nell'ambito di siffatta valutazione globale, il giudice del procedimento sommario dispone di un ampio potere discrezionale ed è libero di stabilire, considerate le particolarità del caso di specie, il modo in cui vanno accertate le varie condizioni in parola nonché l'ordine in cui condurre tale esame, posto che una disposizione di diritto comunitario non gli imponga uno schema di analisi predeterminato per valutare la necessità di statuire in via provvisoria (ordinanza Commissione/Atlantic Container Line e a., cit., punto 23).
- 32 Ai sensi dell'art. 109 del regolamento di procedura, il «rigetto della domanda relativa a provvedimenti provvisori non impedisce alla parte richiedente di presentare una nuova domanda basata su fatti nuovi».
- 33 Tenuto conto degli elementi di cui al fascicolo, il giudice del procedimento sommario ritiene di disporre di tutti gli elementi necessari per statuire sulla presente domanda di provvedimenti provvisori, senza che si renda necessario sentire prima le spiegazioni orali delle parti.

## Argomenti delle parti

- 34 La richiedente domanda al presidente del Tribunale di dichiarare la sua domanda fondata, in quanto alcuni fatti nuovi sostengono l'argomentazione esposta nella sua prima domanda.
- 35 La richiedente rileva che l'ordinanza 10 novembre si basa su dati erronei, con particolare riguardo alle inesattezze che viziano le due relazioni degli studi EuroDB e Dun & Bradstreet, datate rispettivamente 22 marzo e 26 luglio 2004 (in prosieguo: le «vecchie relazioni»), prodotte dalla Commissione nell'ambito del procedimento relativo alla prima domanda, mentre la Commissione era in possesso delle versioni corrette delle dette relazioni, senza informarne il Tribunale.
- 36 Con riguardo al comportamento della Commissione, la richiedente dichiara in maniera più generale che quest'ultima conduce una «guerra non dichiarata», nella forma della sua iscrizione sulla «lista nera» degli offerenti nelle gare d'appalto indette dalla convenuta. La richiedente sostiene, al riguardo, che le cifre relative agli importi pagati dalla Commissione per i lotti nn. 2, 4 e 7 dei contratti ESP mostrano che tutti i lotti controllati dai raggruppamenti che includono le società Trasys SA o Sword Technologies SA (entrambe membri del raggruppamento ESP 4) presentano livelli insolitamente elevati di utilizzazione. Secondo la richiedente, tali livelli insolitamente elevati di utilizzazione possono risultare dalle richieste di preventivo effettuate dalla Commissione nell'ambito della gara d'appalto ESP, di cui essa chiede la divulgazione.
- 37 La richiedente sostiene infine che l'esecuzione dell'appalto ESP-DIMA comporta in realtà la fine del lotto ESP 5, poiché l'appalto ESP-DIMA sostituisce il lotto ESP 4, il quale, secondo la stessa, è stato scorrettamente utilizzato dalla Commissione a danno del lotto ESP 5.

- 38 Tenuto conto di tale stato di fatto e della sua situazione finanziaria attuale, la richiedente sostiene che essa subirà un danno irreparabile se i provvedimenti provvisori richiesti non saranno ordinati.
- 39 La richiedente sostiene in particolare che l'ordinanza 10 novembre si basa, segnatamente, su informazioni errate relative alla sua situazione finanziaria, vale a dire che essa ha parecchi clienti, tra cui istituzioni europee, istituzioni pubbliche nazionali e società internazionali, e che la sua situazione finanziaria è valutata come «buona», con note positive relativamente alla vendite, alla redditività e al patrimonio complessivo (punto 79 dell'ordinanza del 10 novembre).
- 40 La richiedente rileva inoltre che le nuove versioni delle relazioni, una relazione dello studio Dun & Bradstreet datata 2 novembre 2004 e una relazione dello studio EuroDB, allegate alla presente domanda (in prosieguo: le «nuove relazioni»), rivelano che, secondo le cifre accertate nel dicembre 2003, il suo fatturato annuo è passato da EUR 16 milioni nel 2001 a EUR 14 milioni nel 2002 e a EUR 10 milioni nel 2003. Le nuove relazioni mostrerebbero, inoltre, che diverse società menzionate nelle vecchie relazioni non rientrano più tra i fornitori o i clienti della richiedente. Quest'ultima sottolinea, al riguardo, che il numero dei suoi clienti è passato da 200 a 15, che essa non partecipa a «progetti su larga scala», ad eccezione di quelli riguardanti la Commissione, come l'ESEM, il lotto ESP 5 e i contratti quadro della DG «Bilancio», e che essa non possiede alcun immobile.
- 41 La richiedente sostiene inoltre che il modo in cui la Commissione ha posto in esecuzione il lotto ESP 5 e gli altri contratti con essa firmati la costringerà a licenziare il 30 % del suo personale prima della fine dell'anno.
- 42 Con riferimento alla diminuzione delle sue entrate e al licenziamento di suoi dipendenti dovuti all'irregolare esecuzione del lotto ESP 5, la richiedente sostiene

che le conseguenze di tale diminuzione di entrate non potranno essere facilmente superate, a meno che la sua situazione finanziaria non migliori. In ogni caso, il danno subito, che non sarebbe soltanto finanziario, sarebbe irreparabile. Questo deriverebbe dall'estensione del danno in questione, dai costi considerevoli che la richiedente avrebbe sopportato per fornire i servizi del lotto ESP 5, nonché dal fatto che tale lotto rappresenterebbe la maggior parte dei suoi progetti e del suo bilancio, che si è ridotto.

- 43 La Commissione respinge fermamente le affermazioni della richiedente relative al suo comportamento parziale e le allusioni secondo le quali essa avrebbe deliberatamente fatto riferimento a dati errati quali elementi di prova nell'ambito della prima domanda. Secondo la Commissione tali affermazioni, che sono estremamente gravi e potrebbero intendersi come una diffamazione, sono del tutto prive di fondamento, nonché inesatte. In particolare la Commissione contesta con forza di essere stata in possesso di nuove relazioni al momento in cui essa ha prodotto le vecchie relazioni dinanzi al Tribunale. In realtà essa avrebbe ricevuto le nuove relazioni soltanto quando la presente domanda le è stata notificata, il 24 novembre 2004. Sarebbe assurdo da parte della richiedente sostenere che le vecchie relazioni contenessero dati errati o obsoleti dal momento che esse si basavano su colloqui con rappresentanti della richiedente, e venivano prodotte come prove della capacità finanziaria di quest'ultima nell'ambito delle gare d'appalto ESP-DIMA.
- 44 Secondo la Commissione la presente domanda è manifestamente irricevibile.
- 45 In primo luogo, la domanda sarebbe priva di oggetto, poiché la richiedente non tenta di ottenere la sospensione dell'esecuzione del contratto concluso con il raggruppamento ESP-DIMA.
- 46 In secondo luogo, la presente domanda costituirebbe, di fatto, un ricorso diretto contro l'ordinanza 10 novembre, e non una seconda domanda di provvedimenti provvisori.

- 47 In terzo luogo, la domanda non soddisferebbe le condizioni di cui all'art. 104 del regolamento di procedura, in quanto essa non soddisfa le condizioni per la concessione di provvedimenti provvisori, vale a dire l'urgenza, il *fumus boni iuris* e una ponderazione degli interessi in gioco favorevole alla richiedente.
- 48 In quarto luogo, laddove la domanda si basi sugli artt. 108 e 109 del regolamento di procedura, non esisterebbe alcun fatto nuovo o mutamento delle circostanze, ai sensi di tali disposizioni, che potrebbe fondare la sua ricevibilità. La Commissione osserva che le nuove relazioni non costituiscono «fatti nuovi» o un «mutamento delle circostanze» ai sensi degli artt. 108 e 109 del regolamento di procedura. Se così fosse, e dal momento che tali relazioni sono state realizzate in «tempo reale», ossia su domanda del cliente, le parti avrebbero il potere di riaprire le procedure semplicemente chiedendo la redazione di nuove relazioni di questo tipo.
- 49 La Commissione sottolinea che, in ogni caso, le relazioni non possono costituire fatti nuovi dal momento che non sono successive all'ordinanza 10 novembre (la relazione di Dun & Bradstreet è datata 2 novembre 2004 e la relazione di EuroDB non porta data), e si basano su dati finanziari stabiliti alla fine del 2003 e, in ogni caso, non contengono fatti nuovi tali da modificare la valutazione relativa all'urgenza quale effettuata dal presidente del Tribunale nell'ordinanza 10 novembre. La Commissione osserva che, al contrario, le nuove relazioni mostrano altresì che la situazione finanziaria della richiedente non è tale da mettere in pericolo la sua esistenza. La circostanza che le nuove relazioni rivelino una diminuzione del numero dei suoi clienti non modificherebbe in nulla il fatto che la richiedente continui ad avere numerosi clienti, come essa indica sul suo sito Internet. Infine, l'argomentazione della richiedente relativa al licenziamento di suoi dipendenti sarebbe direttamente contraddetta dal fatto che il suo sito Internet rivela che essa cerca attivamente di assumere un gran numero di persone, in particolare per «lavorare sugli ultimi progetti della Commissione europea».

- 50 La Commissione rileva, in subordine, che, se il Tribunale dovesse giudicare la domanda ricevibile, i fatti sopra esposti mostrano chiaramente che continua a non esserci alcuna urgenza, come ha giustamente dichiarato il presidente del Tribunale nella sua ordinanza 10 novembre.
- 51 La Commissione sostiene infine che la ponderazione degli interessi è chiaramente a suo favore, dal momento che la sospensione dell'esecuzione pregiudicherebbe gli interessi degli altri offerenti con i quali la stessa ha stipulato contratti.

#### Valutazione del giudice del procedimento sommario

- 52 Si deve anzitutto constatare che nella presente domanda, che costituisce una nuova domanda di provvedimenti provvisori nell'ambito della stessa causa principale cui si riferisce la prima domanda, la richiedente invoca gli artt. 108 e 109 del regolamento di procedura e tenta di ottenere provvedimenti provvisori identici a quelli richiesti nella prima domanda, vale a dire la sospensione dell'esecuzione della decisione di aggiudicazione e della lettera di motivazione.
- 53 La prima domanda è stata tuttavia respinta con l'ordinanza 10 novembre.
- 54 Dal momento che la richiedente richiama l'art. 108 del regolamento di procedura nella fattispecie, senza esporne le ragioni, si deve osservare che, secondo tale disposizione, su richiesta di una delle parti, un'ordinanza di un procedimento sommario può, in qualsiasi momento, essere modificata o revocata in seguito a mutamento delle circostanze. Tale disposizione si applica tuttavia nei casi in cui un'ordinanza abbia prescritto provvedimenti provvisori. Essa non può avere applicazione nel caso in cui una domanda di provvedimenti provvisori sia stata respinta, ipotesi disciplinata dall'art. 109 del regolamento di procedura (v., in tal senso, ordinanza della Corte 14 febbraio 2002, causa C-440/01 P(R), Commissione/ Artedogan, Racc. pag. I-1489, punti 62-64).

- 55 Ai sensi dell'art. 109 del regolamento di procedura, il «rigetto della domanda relativa a provvedimenti provvisori non impedisce alla parte richiedente di presentare una nuova domanda basata su fatti nuovi».
- 56 Dato che la prima domanda è stata respinta e che la presente domanda si basa sulla presunta esistenza di fatti nuovi, essa può essere dichiarata ricevibile soltanto se le condizioni previste dall'art. 109 del regolamento di procedura sono soddisfatte (v., in tal senso, ordinanza del presidente del Tribunale 8 ottobre 2001, causa T-236/00 R II, Stauner e a./Parlamento e Commissione, Racc. pag. II-2943, punto 46).
- 57 Incombe alla richiedente provare che le condizioni che autorizzano il deposito di una nuova domanda, stabilite dall'art. 109 del regolamento di procedura, siano soddisfatte.
- 58 La richiedente non ha tuttavia provato che nella fattispecie tali condizioni sussistano.
- 59 Si deve indicare, in via preliminare, che la richiedente non cerca di stabilire chiaramente per quali aspetti i fatti richiamati nella presente domanda dovrebbero essere considerati come «fatti nuovi», ai sensi dell'art. 109 del regolamento di procedura.
- 60 Per «fatti nuovi», ai sensi dell'art. 109 del regolamento di procedura, si devono intendere fatti che si manifestano successivamente alla pronuncia dell'ordinanza che respinge la prima domanda di provvedimenti provvisori o che il richiedente non ha potuto invocare nella sua prima domanda o nel corso del procedimento conclusosi con la prima ordinanza e che sono rilevanti per valutare il caso di specie (v., in tal

senso, ordinanza Stauner e a./Parlamento e Commissione, cit., punto 49; v., per analogia, con riferimento alla nozione di «mutamento delle circostanze» ai sensi dell'art. 108 del regolamento di procedura, ordinanza Commissione/Artedogan, cit., punti 63 e 64 ; ordinanze del presidente del Tribunale 4 aprile 2002, causa T-198/01 R, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione, Racc. pag. II-2153, punto 123, e 21 gennaio 2004, causa T-245/03 R, FNSEA e a./Commissione, Racc. pag. II-271, punto 129).

61 Nessuno degli elementi invocati dalla richiedente nella presente domanda può essere considerato come un fatto nuovo ai sensi dell'art. 109 del regolamento di procedura.

62 In soltanza la richiedente si basa sulle nuove relazioni e reitera inoltre alcuni argomenti già esposti nella prima domanda concernenti l'importanza del lotto ESP 5 per il complesso delle sue attività e per il suo bilancio e gli effetti che la presunta irregolare esecuzione del lotto ESP 5 può produrre sulle sue attività, sul suo personale e sul suo bilancio.

63 Gli argomenti esposti al punto 3 della presente domanda circa il fatto che le entrate della richiedente sono passate da EUR 16 milioni nel 2001 a EUR 10 milioni nel 2003 figuravano già nella prima domanda e l'ordinanza 10 novembre li considerava espressamente inidonei a provare l'affermazione secondo la quale l'esistenza della richiedente avrebbe potuto essere messa in pericolo (punti 51 e 75-76). A prescindere dalla circostanza che, esattamente come nella prima domanda, la richiedente nemmeno tenta di dimostrare come una siffatta diminuzione di entrate potrebbe mettere in pericolo la sua esistenza, le informazioni finanziarie datate 2003 e che sono già state prodotte nell'ambito della prima domanda non possono manifestamente costituire fatti nuovi ai sensi dell'art. 109 del regolamento di procedura.

- 64 Tali considerazioni valgono altresì riguardo agli argomenti evocati nei punti 3, 5 e 6 della presente domanda relativamente all'esecuzione del lotto ESP 5 e alle conseguenze che quest'ultima potrebbe avere sulle attività, sul personale e sul bilancio della richiedente, con particolare riferimento all'eventualità del licenziamento di gran parte del suo personale. Tali argomenti non rivelano l'esistenza di fatti nuovi. Essi sono stati infatti già esposti nella prima domanda e sono stati espressamente respinti nell'ordinanza 10 novembre (punti 49-52 e 81).
- 65 I dati presentati al punto 4 della presente domanda non sono rilevanti per l'esame della condizione relativa all'urgenza e non possono pertanto generare dubbi sulle conclusioni dell'ordinanza 10 novembre. In ogni caso, tali dati riguardano livelli storici di utilizzazione di diversi lotti negli appalti ESP. La richiedente non sostiene, né risulta dal fascicolo, che tali dati determinino fatti nuovi manifestatisi successivamente all'ordinanza 10 novembre o che la richiedente non ha potuto far valere nel corso del procedimento conclusosi con tale ordinanza. Essi non potrebbero pertanto costituire fatti nuovi ai sensi dell'art. 109 del regolamento di procedura.
- 66 Con riferimento alle nuove relazioni allegate alla presente domanda, la richiedente sostiene che esse rivelano che la sua situazione finanziaria era peggiore di quella esposta nelle vecchie relazioni, in particolare che le sue entrate erano diminuite sino al 2003, che la lista dei suoi clienti e fornitori presentata nelle vecchie relazioni era errata e che essa non possedeva alcun immobile.
- 67 Come fa tuttavia giustamente notare la Commissione nelle sue osservazioni, le nuove relazioni non possono essere considerate né come «fatti nuovi» ai sensi dell'art. 109 del regolamento di procedura, né come un mutamento di circostanze.

- 68 Occorre rilevare, in primo luogo, che le relazioni non sono nuove, in quanto la richiedente avrebbe potuto richiamarle nel corso del procedimento che ha condotto all'ordinanza 10 novembre. La relazione Dun & Bradstreet, datata 2 novembre 2004, è anteriore all'ordinanza 10 novembre, mentre la relazione EuroDB è priva di data. Questi due documenti sono inoltre basati su dati precedenti al 10 novembre, in particolare su incontri con membri della direzione della richiedente che si sono svolti il 1° novembre 2004 (relazione Dun & Bradstreet, pag. 2) e su informazioni finanziarie che presentano la situazione della società alla fine dell'anno civile 2003 (relazione Dun & Bradstreet, pag. 4, e relazione EuroDB, pag. 3). La richiedente era dunque in grado di far valere le nuove relazioni quando essa ha scritto al Tribunale il 2 novembre 2004. Si deve ricordare che il Tribunale ha tenuto conto della lettera della richiedente 2 novembre 2004 su domanda di quest'ultima.
- 69 In secondo luogo, le nuove relazioni non contengono dati che la richiedente non avrebbe potuto far valere nel corso del procedimento conclusosi con l'ordinanza 10 novembre. Le relazioni finanziarie quali le relazioni in questione esaminano semplicemente la situazione finanziaria della società in base alle informazioni ottenute dagli autori delle relazioni. Esse possono costituire un'ulteriore prova della situazione finanziaria della richiedente, ma non modificano i fatti reali inerenti a tale situazione. Come giustamente sottolinea la Commissione nelle sue osservazioni, se si considerasse come un «fatto nuovo», ai sensi dell'art. 109 del regolamento di procedura, la semplice esistenza di tali relazioni (invece della situazione finanziaria reale che esse esaminano), realizzate «in tempo reale» su domanda di un cliente e basate in larga misura sui dati forniti da tale cliente, una parte avrebbe la possibilità di avvalersi indefinitamente di fatti nuovi ordinando semplicemente una nuova relazione, senza che la sua situazione finanziaria sia realmente cambiata.
- 70 Al riguardo, la richiedente era perfettamente in grado di presentare dati relativi allo stato reale della propria situazione finanziaria in occasione della sua prima domanda o della sua risposta alle osservazioni della Commissione su tale prima domanda. Essa non aveva bisogno di relazioni finanziarie esterne per provare che aveva un determinato numero di clienti o che non possedeva immobili. Inoltre, dal momento

che le relazioni in questione potevano essere ottenute in tempo reale su domanda di un cliente, non si può ritenere che la richiedente non fosse in grado di riferirsi a relazioni aggiornate a sostegno delle sue affermazioni relative all'urgenza figuranti nella prima domanda.

- 71 Come indica l'ordinanza 10 novembre, la richiedente non ha tuttavia fornito, nella sua prima domanda, dati a sostegno del suo argomento secondo il quale, in mancanza dei provvedimenti provvisori richiesti, la sua situazione finanziaria sarebbe tale da mettere in pericolo la sua esistenza. La semplice esistenza di nuove relazioni non modifica la situazione finanziaria della richiedente alla data del deposito della sua prima domanda o alla data della sottoscrizione dell'ordinanza 10 novembre. È difficile immaginare al riguardo che la situazione finanziaria della richiedente sia cambiata in modo rilevante nel breve periodo di due settimane intercorrente tra la data dell'ordinanza 10 novembre e quella in cui è stata depositata la presente domanda di provvedimenti provvisori o anche nel corso del periodo successivo alla prima domanda. La richiedente non sostiene del resto che ciò sia avvenuto.
- 72 Alla luce di quanto precede, si deve concludere che le due relazioni non possono essere considerate come fatti nuovi ai sensi dell'art. 109 del regolamento di procedura.
- 73 Si deve inoltre osservare che, in ogni caso, un esame del contenuto delle nuove relazioni, le quali, si deve ricordare, analizzano la situazione finanziaria della richiedente in un periodo anteriore al 10 novembre 2004, mostra che la valutazione globale della sua situazione finanziaria non è sostanzialmente diversa da quella descritta nelle relazioni precedenti. Esse non possono pertanto essere tali da rimettere in discussione le conclusioni dell'ordinanza 10 novembre secondo le quali la richiedente non ha dimostrato che, in assenza dei provvedimenti provvisori richiesti, essa si troverebbe in una situazione idonea a pregiudicare la sua stessa esistenza o a modificare irrimediabilmente la sua posizione sul mercato (punto 73 dell'ordinanza 10 novembre).

74 Come giustamente sottolinea la Commissione nelle sue osservazioni, la relazione Dun & Bradstreet del 26 luglio 2004 e la nuova relazione di questo stesso studio del 2 novembre 2004 qualificano la situazione finanziaria generale della richiedente in termini identici come «sufficientemente buona» (fair) con una valutazione finanziaria di «2A3». La vecchia relazione EuroDB qualificava la situazione finanziaria della richiedente come «buona» (good), mentre la nuova relazione di tale studio non contiene alcuna descrizione di questo genere. La nuova relazione Dun & Bradstreet del 2 novembre 2004 aggiunge che la richiedente «può essere qualificata come autofinanziata ad un grado sufficiente». Il contenuto di questa relazione non modifica nemmeno la considerazione che figura nell'ordinanza 10 novembre secondo la quale la richiedente ha molti clienti e partecipa a diversi progetti. Anche se si riferiscono ad un numero minore di clienti, le nuove relazioni indicano che la richiedente ha un portafoglio di 27 clienti (nuova relazione Dun & Bradstreet, pag. 3) che comprende clienti di particolare importanza come la Commissione, l'Ufficio statistico delle Comunità europee (Eurostat), l'Ufficio delle pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee e il Centro europeo per lo sviluppo della formazione professionale (Cedefop) (relazione EuroDB, pag. 2). La stessa richiedente riconosce che essa continua a partecipare ad ulteriori progetti per la Commissione. Come sottolinea la Commissione nelle sue osservazioni, tali elementi di fatto sono avvalorati dal sito Internet della richiedente.

75 Infine, si deve altresì osservare che, in ogni caso, né l'esistenza né il contenuto delle nuove relazioni sono idonei ad inficiare le conclusioni dell'ordinanza 10 novembre.

76 L'esistenza delle nuove relazioni non può far nascere dubbi sulla considerazione che figura nell'ordinanza 10 novembre secondo la quale la richiedente non ha dimostrato in diritto che il danno asserito conseguirebbe agli atti controversi o che tale danno potrebbe essere considerato come grave e irreparabile in conformità alla giurisprudenza del Tribunale (v., in tal senso, ordinanze del presidente del Tribunale 20 luglio 2000, causa T-169/00 R, Esedra/Commissione, Racc. pag. II-2951, punto 43, e 27 luglio 2004, causa T-148/04 R, TQ3 Travel Solutions Belgium/Commissione, Racc. pag. II-3027, punto 41 e giurisprudenza ivi citata). Tale ordinanza non si basava sul contenuto delle vecchie relazioni, ma anzitutto, in particolare, sul fatto che la richiedente non avesse dimostrato l'esistenza di un nesso

di causalità tra il danno asserito e gli atti di cui veniva richiesta la sospensione dell'esecuzione (punti 66-70 dell'ordinanza 10 novembre) e, in seguito, sul fatto che la richiedente non avesse prodotto elementi concernenti la sua situazione finanziaria che avrebbero potuto indurre il giudice del procedimento sommario a concludere che la sua esistenza sarebbe stata messa in pericolo sino alla pronuncia del Tribunale nella causa principale (punti 75 e 76) o fornito prove che la sua situazione sul mercato sarebbe stata irrimediabilmente modificata (punto 81).

- 77 Alla luce di quanto precede non si può ritenere che la presente domanda riveli l'esistenza di fatti nuovi ai sensi dell'art. 109 del regolamento di procedura o, in ogni caso, fatti idonei a rimettere in discussione le considerazioni che figurano nell'ordinanza 10 novembre.
- 78 Ne consegue che, in assenza di tali fatti nuovi, la presente domanda dev'essere dichiarata irricevibile.

*Sulla domanda di provvedimenti istruttori diretti alla produzione di documenti da parte della Commissione*

#### Argomenti delle parti

- 79 La richiedente reitera la richiesta presentata nelle sue osservazioni del 23 settembre 2004 nell'ambito della prima domanda, vale a dire che il presidente del Tribunale ordini alla Commissione di produrre i documenti in questione, in quanto questi ultimi potrebbero dimostrare che l'esecuzione del lotto ESP 4 e del lotto ESP 5 era irregolare e parziale a favore del raggruppamento ESP 4, che essi sarebbero pertanto essenziali per il rispetto dei suoi diritti di difesa e che essi aiuterebbero il Tribunale. Sarebbe addirittura decisivo ottenerli ai fini della sentenza del Tribunale.

- 80 La Commissione ritiene che la domanda di provvedimenti istruttori debba essere respinta, per il motivo che la richiedente non ha affatto dimostrato l'utilità della produzione dei documenti in questione, contrariamente alle prescrizioni della giurisprudenza della Corte.

### Valutazione del giudice del procedimento sommario

- 81 Come già indica l'ordinanza 10 novembre, la domanda della richiedente relativa alla presentazione dei documenti in questione può essere intesa soltanto come una domanda di provvedimenti istruttori o di organizzazione del procedimento.
- 82 Ai sensi dell'art. 105, n. 2, del regolamento di procedura, il presidente del Tribunale decide se sia il caso di disporre un'istruttoria. L'art. 65 del regolamento di procedura precisa che i mezzi istruttori comprendono, in particolare, la produzione di documenti. L'art. 64 del regolamento di procedura consente al Tribunale di adottare misure di organizzazione del procedimento che comprendono, in particolare, la presentazione di documenti o di qualsiasi prova concernente la causa.
- 83 Poiché la presente domanda di provvedimenti urgenti dev'essere respinta in quanto non soddisfa le condizioni dell'art. 109 del regolamento di procedura, il giudice del procedimento sommario considera che i documenti in questione non presentano interesse ai fini dell'esame della presente domanda di provvedimenti urgenti e che pertanto le misure relative ai documenti in questione richieste dalla richiedente non devono essere adottate.

Per questi motivi,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

ordina:

- 1) **La domanda di provvedimenti urgenti è respinta.**
  
- 2) **Le spese sono riservate.**

Lussemburgo, 22 dicembre 2004.

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

B. Vesterdorf