



Raccolta della giurisprudenza

Causa T-392/15

**European Dynamics Lussemburgo SA e altri
contro
Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie**

«Appalti pubblici di servizi – Gara d'appalto – Prestazione di servizi esterni per lo sviluppo del sistema informativo dell'Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie – Classificazione dell'offerta di un offerente – Rigetto dell'offerta di un offerente – Obbligo di motivazione – Offerta anormalmente bassa»

Massime – Sentenza del Tribunale (Terza Sezione) del 4 luglio 2017

1. *Ricorso di annullamento — Interesse ad agire — Interesse da valutarsi alla data di presentazione del ricorso — Ricorso di un offerente escluso proposto avverso la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice di respingere la sua offerta — Invocazione di un difetto di motivazione — Indicazione dei motivi della decisione dopo la presentazione del ricorso ma prima della scadenza del termine di ricorso — Conservazione dell'interesse ad agire*

(Art. 263 TFUE)

2. *Ricorso di annullamento — Interesse ad agire — Persone fisiche o giuridiche — Ricorso che può procurare un beneficio al ricorrente — Incidenza della fondatezza delle censure formulate dal ricorrente — Insussistenza*

(Art. 263 TFUE)

3. *Procedimento giurisdizionale — Deduzione di motivi nuovi in corso di causa — Presupposti — Motivo fondato su elementi emersi in corso di causa*

(Regolamento di procedura del Tribunale, artt. 84, § 1, e 85, §§ 2 e 3)

4. *Procedimento giurisdizionale — Prova — Valore probatorio — Criteri di valutazione — Principi della libera produzione delle prove e della libertà della prova — Conciliazione con il diritto a un processo equo e con il principio della parità delle armi*

(Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 47; regolamento di procedura del Tribunale, art. 85)

5. *Procedimento giurisdizionale — Trattazione delle cause dinanzi al Tribunale — Tutela accordata alle parti contro l'uso improprio degli atti del procedimento — Conciliazione con il principio della libertà della prova — Uso di un atto processuale proveniente da un'altra causa — Necessità, per la parte che produce l'atto, di ottenere il previo consenso della parte che l'ha depositato nell'altra causa — Insussistenza*

(Regolamento di procedura del Tribunale, art. 85)

6. *Atti delle istituzioni — Motivazione — Obbligo — Portata — Valutazione dell'obbligo di motivazione in funzione delle circostanze del caso di specie — Obbligo di comunicare, in seguito a richiesta scritta, le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta prescelta nonché il nome dell'aggiudicatario*

[Art. 296, comma 2, TFUE; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 41, § 2, c)]

7. *Atti delle istituzioni — Motivazione — Obbligo — Portata — Decisione di escludere un'offerta nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi — Presa in considerazione di elementi di motivazione forniti nel corso del procedimento contenzioso — Ammissibilità — Eccezionalità*

(Art. 296 TFUE)

8. *Atti delle istituzioni — Motivazione — Obbligo — Portata — Decisione di escludere un'offerta nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi*

(Art. 296 TFUE; regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio n. 966/2012, art. 113, § 2; regolamento della Commissione n. 1268/2012, art. 161, § 2)

9. *Ricorso di annullamento — Motivi di ricorso — Difetto o insufficienza di motivazione — Motivo distinto da quello vertente sulla legalità sostanziale*

(Artt. 263 TFUE e 296 TFUE)

10. *Appalti pubblici dell'Unione europea — Conclusione di un appalto a seguito di gara — Offerta anormalmente bassa — Obbligo dell'amministrazione aggiudicatrice di sentire l'offerente — Esame da parte dell'amministrazione aggiudicatrice del carattere anormalmente basso dell'offerta — Elementi da prendere in considerazione*

(Regolamento della Commissione n. 1268/2012, art. 151, § 1)

11. *Appalti pubblici dell'Unione europea — Conclusione di un appalto a seguito di gara — Offerta anormalmente bassa — Obbligo di motivazione — Portata — Necessità che l'amministrazione aggiudicatrice esponga dettagliatamente il proprio ragionamento in mancanza di una richiesta in tal senso — Insussistenza*

(Art. 296, comma 2, TFUE; regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio n. 966/2012, art. 113, § 2; regolamento della Commissione n. 1268/2012, art. 151)

1. L'interesse ad agire costituisce il presupposto essenziale e preliminare di qualsiasi azione giurisdizionale. Esso deve sussistere, alla luce dell'oggetto del ricorso, al momento della presentazione di quest'ultimo, a pena d'irricevibilità. Un tale interesse deve perdurare fino alla pronuncia della decisione del giudice, pena il non luogo a statuire.

Per quanto riguarda il ricorso di un offerente escluso proposto avverso la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice che esso ritiene viziata da un difetto di motivazione, il fatto che l'amministrazione aggiudicatrice abbia fornito, dopo la presentazione del ricorso, ma prima della data di scadenza del termine di ricorso, chiarimenti riguardo ai motivi dell'atto impugnato non priva il ricorso del suo effetto utile. Infatti, la decisione controversa arrecava pregiudizio al momento della presentazione del ricorso. L'annullamento di tale decisione avrebbe come conseguenza che l'amministrazione aggiudicatrice sarebbe in linea di principio indotta a valutare nuovamente l'offerta del ricorrente, il che può procurargli un beneficio, in quanto non può, segnatamente, escludersi che,

in seguito a una nuova valutazione, il lotto oggetto di tale offerta, possa essere aggiudicato al ricorrente. Inoltre, l'annullamento di tale decisione potrebbe indurre l'amministrazione aggiudicatrice ad apportare, in futuro, opportune modifiche alle procedure di gara.

(v. punti 31, 34, 36, 37)

2. Affinché una parte abbia un interesse ad agire è necessario, ma sufficiente, che, attraverso il suo esito, il ricorso di annullamento presentato dinanzi al giudice dell'Unione europea possa procurare un beneficio alla parte che lo ha intentato. L'interesse ad agire del ricorrente non dipende quindi dalla fondatezza della sua censura.

(v. punto 41)

3. V. il testo della decisione.

(v. punto 45)

4. Il principio della libera produzione delle prove implica per il giudice dell'Unione che il solo criterio pertinente per valutare le prove prodotte è quello della loro credibilità. Il principio della libera produzione delle prove ha per corollario quello della libertà della prova, che conferisce alle parti la possibilità di produrre dinanzi al giudice dell'Unione qualsiasi elemento di prova ottenuto regolarmente che esse ritengano pertinente per suffragare le loro posizioni. Tale libertà della prova contribuisce a garantire alle parti un diritto a un ricorso effettivo, sancito dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

I principi della libera produzione della prova e della libertà della prova devono tuttavia conciliarsi con i principi fondamentali del diritto dell'Unione quali quelli del diritto a un processo equo e alla parità delle armi. La libera produzione della prova deve così conciliarsi con il diritto per ciascuna parte di difendere i propri interessi senza alcun condizionamento esterno, segnatamente da parte del pubblico, e di essere tutelata contro l'uso improprio dei suoi atti processuali.

(v. punti 50-53)

Dal principio della libertà della prova discende che una parte dinanzi al Tribunale è legittimata, in linea di principio, a invocare a titolo di prova gli atti prodotti nel corso di un altro procedimento giudiziale di cui era essa stessa parte. Se tale parte ha avuto accesso a tali atti regolarmente e se essi non sono riservati, la buona amministrazione della giustizia non osta, in linea di principio, alla loro produzione dinanzi al Tribunale. Una parte a un procedimento dinanzi al giudice dell'Unione non può quindi chiedere lo stralcio di un atto processuale se tale atto processuale è già stato prodotto da tale parte in un altro procedimento che vedeva contrapposte le stesse parti.

Inoltre, il consenso della parte da cui proviene l'atto processuale non può costituire un presupposto per la ricevibilità di un atto proveniente da un'altra causa dinanzi al Tribunale. Infatti, se è vero che il consenso della parte da cui proviene l'atto può essere un elemento pertinente per valutarne l'adeguatezza dell'uso, imporre che tale consenso sia ottenuto prima della sua produzione dinanzi al Tribunale a pena d'irricevibilità conferisce alla parte da cui deriva il potere di escluderlo privando il Tribunale della possibilità di pronunciarsi sull'adeguatezza del suo uso e, di conseguenza, di adempiere al suo obbligo di offrire a tutte le parti una ragionevole possibilità di presentare la propria causa e produrre prove, in condizioni che non le penalizzino nettamente rispetto al proprio avversario, che è alla base del principio della parità delle armi. Spetta quindi al Tribunale, in ciascun caso, bilanciare, da un lato, la libertà di prova e, dall'altro, la tutela contro l'uso improprio degli atti processuali delle parti in procedimenti giudiziari.

(v. punti 55, 56)

5. V. il testo della decisione.

(v. punti 72-75)

6. Solo circostanze eccezionali possono giustificare la presa in considerazione da parte del giudice dell'Unione di elementi forniti in corso di causa.

Ciò si verifica nel caso di un ricorso proposto da un offerente escluso avverso la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice di respingere la sua offerta, qualora, senza aspettare la risposta dell'amministrazione aggiudicatrice alla sua domanda specifica di motivazione del carattere anormale dei prezzi delle offerte selezionate e senza concedere a quest'ultima un termine sufficiente a tal fine nonostante il fatto che i termini di ricorso non ostavano a una tale possibilità, l'offerente escluso abbia proposto il proprio ricorso invocando esclusivamente un difetto di motivazione della decisione impugnata, segnatamente, per la mancanza di risposta alla sua domanda. L'amministrazione aggiudicatrice, dal canto suo, ha fornito spiegazioni sui motivi per cui le offerte selezionate non le erano apparse anormalmente basse, trascorso un termine ragionevole.

(v. punti 74, 102)

7. L'articolo 113, paragrafo 2, del regolamento n. 966/2012, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione, e l'articolo 161, paragrafo 2, del regolamento n. 1268/2012, recante le modalità di applicazione del regolamento finanziario, prevedono nei confronti degli offerenti esclusi una motivazione in due tempi. Innanzitutto, l'amministrazione aggiudicatrice comunica a tutti gli offerenti esclusi che la loro offerta è stata respinta e i motivi di tale rigetto. Tali motivi possono essere sommati tenuto conto della possibilità prevista da tale medesima disposizione per gli offerenti esclusi di chiedere una motivazione più precisa. In seguito, in forza di tali medesime disposizioni, se un offerente escluso che soddisfa i criteri di esclusione e di selezione ne fa domanda per iscritto, l'amministrazione aggiudicatrice comunica, il prima possibile e in ogni caso entro un termine di 15 giorni a decorrere dalla ricezione di tale domanda, le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta prescelta nonché il nominativo dell'aggiudicatario.

Tale divulgazione dei motivi in due tempi non è contraria alla finalità dell'obbligo di motivazione che consiste nel consentire agli interessati, da un lato, di conoscere le ragioni del provvedimento adottato ai fini della tutela dei loro diritti e, dall'altra, al giudice di esercitare il suo controllo.

(v. punti 78, 79)

8. V. il testo della decisione.

(v. punti 80, 106)

9. La valutazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dell'esistenza di offerte anormalmente basse si effettua in due tempi. In un primo tempo, l'amministrazione aggiudicatrice deve valutare se le offerte presentate appaiono anormalmente basse. L'uso del verbo «apparire» all'articolo 151, paragrafo 1, del regolamento n. 1268/2012, recante le modalità di applicazione del regolamento finanziario, implica che l'amministrazione aggiudicatrice effettua una valutazione prima facie del carattere anormalmente basso di un'offerta. Tale regolamento non impone quindi all'amministrazione aggiudicatrice di procedere d'ufficio a un'analisi dettagliata della composizione di ciascuna offerta al fine di stabilire che essa non costituisca un'offerta anormalmente bassa. Così, in un primo tempo, l'amministrazione aggiudicatrice deve solamente stabilire se le offerte presentate contengano un indizio atto a destare il sospetto che esse potrebbero essere anormalmente basse. Tale è segnatamente il caso laddove il prezzo proposto in un'offerta presentata sia notevolmente inferiore a quello di altre

offerte presentate o al prezzo corrente del mercato. Se le offerte presentate non contengono un tale indizio e non appaiono quindi anormalmente basse, l'amministrazione aggiudicatrice può continuare la valutazione di tale offerta e la procedura di aggiudicazione dell'appalto.

Se sussistono, invece, indizi atti a destare il sospetto che un'offerta possa essere anormalmente bassa, l'amministrazione aggiudicatrice deve effettuare, in un secondo tempo, la verifica della composizione dell'offerta al fine di assicurarsi che quest'ultima non sia anormalmente bassa. Quando effettua tale verifica, l'amministrazione aggiudicatrice ha l'obbligo di dare all'offerente di tale offerta la possibilità d'indicare per quali motivi esso ritiene che la sua offerta non sia anormalmente bassa. L'amministrazione aggiudicatrice deve in seguito valutare le spiegazioni fornite e stabilire se l'offerta in questione presenti un carattere anormalmente basso, nel qual caso, ha l'obbligo di respingerla.

(v. punti 87-89)

10. Per quanto concerne la portata dell'obbligo di motivazione che spetta all'amministrazione aggiudicatrice quando ritenga che l'offerta selezionata non appaia anormalmente bassa, dall'articolo 151, paragrafo 1, del regolamento n. 1268/2012, recante le modalità di applicazione del regolamento finanziario, e, in particolare, dalla circostanza che l'amministrazione aggiudicatrice deve, in un primo tempo, effettuare unicamente una valutazione prima facie del carattere anormalmente basso di un'offerta, emerge che il suo obbligo di motivazione ha una portata limitata. Infatti, obbligare l'amministrazione aggiudicatrice a esporre dettagliatamente per quale motivo un'offerta non le sembri anormalmente bassa non terrebbe conto della distinzione tra le due fasi dell'analisi prevista dall'articolo 151 del regolamento n. 1268/2012.

In particolare, qualora un'amministrazione aggiudicatrice selezioni un'offerta, essa non è tenuta a indicare esplicitamente, in risposta alle richieste di motivazione che le sono sottoposte a norma dell'articolo 113, paragrafo 2, del regolamento n. 966/2012, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione, i motivi per i quali l'offerta che ha scelto non le è apparsa anormalmente bassa. Infatti, se tale offerta è selezionata dall'amministrazione aggiudicatrice, ne consegue implicitamente ma necessariamente che essa ha ritenuto che non esistessero indizi che tale offerta fosse anormalmente bassa. Siffatti motivi, invece, devono essere portati a conoscenza dell'offerente escluso che ne faccia espressa richiesta.

(v. punti 92, 93)