



## Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Prima Sezione)

21 aprile 2021 \*

«Appalti pubblici – Procedura di gara – Riduzione delle polveri e degli ossidi di azoto presso le unità B1 e B2 della centrale termoelettrica Kosovo B – Rigetto della candidatura – Domanda di annullamento presentata nella replica – Nuove conclusioni – Irricevibilità manifesta – Modifica dei criteri di selezione durante la procedura – Parità di trattamento»

Nella causa T-525/19,

**Intering Sh.p.k.**, con sede in Obiliq (Kosovo),

**Steinmüller Engineering GmbH**, con sede in Gummersbach (Germania),

**Deling d.o.o. za proizvodnju, promet i usluge**, con sede in Tuzla (Bosnia-Erzegovina),

**ZM-Vikom d.o.o. za proizvodnju, konstrukcije i montažu**, con sede in Šibenik (Croazia),

rappresentate da R. Spielhofen, avvocato,

ricorrenti,

contro

**Commissione europea**, rappresentata da J. Estrada de Solà, B. Bertelmann e M. Kellerbauer, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto la domanda fondata sull'articolo 263 TFUE e diretta all'annullamento, da un lato, della decisione Ares(2019) 4979920 della Commissione, del 30 luglio 2019, di non accogliere la candidatura delle ricorrenti per partecipare alla procedura ristretta di aggiudicazione dell'appalto relativo alla gara d'appalto EuropeAid/140043/DH/WKS/XK e, dall'altro, della decisione del 18 ottobre 2019 relativa all'aggiudicazione di detto appalto,

IL TRIBUNALE (Prima Sezione),

composto da H. Kanninen, presidente, O. Porchia e M. Stancu (relatrice), giudici,

cancelliere: E. Coulon

ha pronunciato la seguente

\* Lingua processuale: il tedesco.

## Sentenza

### Fatti

- 1 L'Unione europea, rappresentata dalla Commissione europea, ha pubblicato, il 19 marzo 2019, un bando di gara relativo a una gara d'appalto per l'aggiudicazione di un appalto diretto alla riduzione delle polveri e degli ossidi di azoto delle unità B1 e B2 della centrale termoelettrica Kosovo B, con il riferimento EuropeAid/140043/DH/WKS/XK (in prosieguo: il «bando di gara»).
- 2 Il punto 17.2 del bando di gara, come modificato dal corrigendum n. 2 del 17 aprile 2019, contiene i criteri di selezione e di aggiudicazione relativi alla capacità tecnica e professionale del candidato.
- 3 Il punto 17.2, lettera a), del bando di gara prevede che il candidato debba aver completato nel corso degli ultimi otto anni almeno un progetto della stessa natura e della stessa complessità che copra determinate categorie ben precisate in detto bando, su centrali a lignite di potenza elettrica nominale di almeno 200 megawatt (MW).
- 4 Conformemente al punto 17.2, lettera c), del bando di gara, nel caso di un'offerta proveniente da una joint venture o da un consorzio, il suo membro principale deve avere la capacità di eseguire almeno il 40% dei lavori dell'appalto con mezzi propri.
- 5 La procedura prevista dal bando di gara per l'aggiudicazione dell'appalto in questione era una procedura ristretta. Il punto 13 del bando di gara precisa al riguardo che, sulla base delle candidature ricevute, sarà stabilita una preselezione e che solo i candidati che soddisfano i criteri di selezione saranno preselezionati e invitati dall'amministrazione aggiudicatrice a presentare un'offerta (in prosieguo: l'«elenco ristretto»). Inoltre, il bando di gara indicava che, sulla base delle candidature ricevute, sarebbero stati invitati da quattro a sei candidati a presentare un'offerta dettagliata nell'ambito della gara d'appalto in oggetto.
- 6 Le ricorrenti, l'Intering Sh.p.k, la Steinmüller Engineering GmbH, la Deling d.o.o. za proizvodnju, promet i usluge e la ZM-Vikom d.o.o. za proizvodnju, konstrukcije i montažu, hanno formato un consorzio e hanno manifestato il loro interesse a partecipare alla procedura presentando, entro il termine prescritto del 6 maggio 2019, un fascicolo di candidatura contenente taluni documenti.
- 7 Dopo la scadenza del termine fissato per la presentazione dei fascicoli di candidatura, il comitato di valutazione ha invitato le ricorrenti, in tre occasioni, a fornirgli chiarimenti sui documenti presentati.
- 8 Le ricorrenti hanno risposto alle richieste di informazioni.
- 9 Con lettera del 7 giugno 2019, con il riferimento Ares(2019) 3677456, indirizzata alla capofila del consorzio, l'Intering, la Commissione ha informato le ricorrenti che la loro candidatura non era stata preselezionata, dato che non soddisfaceva i criteri enunciati al punto 17.2, lettere a) e c), del bando di gara (in prosieguo: la «decisione del 7 giugno 2019»).
- 10 Con lettera in pari data, le ricorrenti hanno contestato la decisione del 7 giugno 2019.
- 11 Con lettera del 13 giugno 2019, integrata da una lettera del 28 giugno 2019, che comprendeva varie informazioni e documenti che non erano stati presentati unitamente al fascicolo di candidatura iniziale, le ricorrenti hanno presentato una denuncia relativa alla decisione del 7 giugno 2019, chiedendo la sospensione dell'esecuzione di detta decisione e la loro iscrizione nell'elenco ristretto.

- 12 A seguito di tale denuncia, la procedura di aggiudicazione dell'appalto è stata sospesa ai fini di un riesame, come comunicato alle ricorrenti con lettera del 23 luglio 2019, con il riferimento AresD(2019)NA/vk/4806398.
- 13 Con lettera del 30 luglio 2019, con il riferimento Ares(2019) 4979920 (in prosieguo: la «decisione del 30 luglio 2019»), la Commissione ha informato le ricorrenti, da un lato, che la decisione del 7 giugno 2019 era stata annullata a causa della mancanza di chiarezza del criterio di selezione di cui al punto 17.2, lettera c), del bando di gara, il quale era stato di conseguenza eliminato dai criteri di selezione e, dall'altro, che la loro candidatura era stata nuovamente respinta. A tal riguardo, la decisione del 30 luglio 2019 indicava che, dopo aver riesaminato il fascicolo di candidatura delle ricorrenti, come presentato entro il termine prescritto fino al 6 maggio 2019, era stato constatato che esso non conteneva in particolare alcuna prova del fatto che il criterio di capacità tecnica e professionale enunciato al punto 17.2, lettera a), di tale avviso sarebbe stato rispettato.
- 14 Lo stesso giorno, un'altra lettera, con il riferimento Ares(2019) 4980092, dal contenuto quasi identico a quello della decisione del 30 luglio 2019, è stata inviata alla capofila del consorzio.
- 15 Con lettera del 1° agosto 2019, integrata con lettera del 2 agosto seguente, le ricorrenti hanno presentato una denuncia contro la decisione del 30 luglio 2019 e hanno chiesto la sospensione dell'appalto.
- 16 Con lettera del 7 agosto 2019, con il riferimento Ares(2019) 5134299, le ricorrenti sono state informate del fatto che la preselezione era mantenuta e che qualsiasi nuova sospensione della procedura di aggiudicazione dell'appalto era rifiutata.
- 17 Il 18 ottobre 2019, l'appalto è stato definitivamente aggiudicato al consorzio Engineering Dobersek GmbH, Hamon Thermal Europe SA e RJM Corporation (EC) Limited (in prosieguo: la «decisione del 18 ottobre 2019»).

### **Procedimento e conclusioni delle parti**

- 18 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 25 luglio 2019, le ricorrenti hanno proposto il ricorso di cui trattasi.
- 19 Nel ricorso le ricorrenti chiedono che il Tribunale voglia:
- annullare la decisione del 7 giugno 2019;
  - accogliere la domanda di assunzione di prove mediante testimonianza.
- 20 Con atto separato depositato presso la cancelleria del Tribunale il 2 agosto 2019, le ricorrenti hanno chiesto, sulla base dell'articolo 86 del regolamento di procedura del Tribunale, di poter adattare l'istanza affinché il loro ricorso comprenda la decisione del 30 luglio 2019 e non più quella del 7 giugno 2019.
- 21 La Commissione non ha depositato osservazioni nel termine impartito in risposta alla memoria di adattamento delle ricorrenti.
- 22 Con atto separato depositato presso la cancelleria del Tribunale il 7 agosto 2019, le ricorrenti hanno presentato una domanda di provvedimenti provvisori ai sensi dell'articolo 278 TFUE e dell'articolo 156 del regolamento di procedura, diretta, in sostanza, alla sospensione dell'esecuzione della decisione del 30 luglio 2019, nonché alla sospensione della procedura di aggiudicazione dell'appalto.

- 23 Con ordinanza del 13 settembre 2019, Interling e a./Commissione (T-525/19 R, non pubblicata, EU:T:2019:606), il presidente del Tribunale ha respinto detta domanda di provvedimenti provvisori e ha riservato le spese.
- 24 Con atto separato depositato presso la cancelleria del Tribunale il 9 ottobre 2019, le ricorrenti hanno presentato una nuova domanda di provvedimenti provvisori ai sensi dell'articolo 278 TFUE e dell'articolo 156 del regolamento di procedura, diretta, in sostanza, alla sospensione dell'esecuzione della decisione del 30 luglio 2019 nonché alla sospensione della procedura di aggiudicazione dell'appalto.
- 25 Con ordinanza dell'11 novembre 2019, Interling e a./Commissione (T-525/19 R II, non pubblicata, EU:T:2019:787), il Tribunale ha respinto la suddetta domanda di provvedimenti provvisori delle ricorrenti e ha riservato le spese.
- 26 L'8 ottobre 2019, la Commissione ha depositato presso la cancelleria del Tribunale il controricorso.
- 27 Nel controricorso, la Commissione chiede che il Tribunale voglia:
- respingere il ricorso;
  - respingere la richiesta di testimonianza delle ricorrenti;
  - condannare le ricorrenti alle spese.
- 28 Il 4 dicembre 2019, le ricorrenti hanno depositato la loro replica presso la cancelleria del Tribunale.
- 29 Nella replica, le ricorrenti chiedono, in sostanza, che il Tribunale voglia:
- statuire conformemente alla memoria di adattamento;
  - annullare la decisione del 18 ottobre 2019;
  - accogliere la richiesta di assunzione di prove mediante testimonianza;
  - condannare la Commissione al pagamento delle spese di giudizio.
- 30 Il 27 marzo 2020, la Commissione ha depositato la controreplica presso la cancelleria del Tribunale.
- 31 Nella controreplica, la Commissione invita, in sostanza, il Tribunale a statuire conformemente alle conclusioni presentate nel controricorso e a respingere la domanda diretta all'annullamento della decisione del 18 ottobre 2019.
- 32 Il Tribunale (Prima Sezione) ha deciso, in applicazione dell'articolo 106, paragrafo 3, del regolamento di procedura, di statuire senza aprire la fase orale del procedimento.

## **In diritto**

### ***Sull'asserita violazione da parte della Commissione delle disposizioni del regolamento di procedura relative al termine di deposito del controricorso***

- 33 Nella replica, le ricorrenti sostengono che la Commissione non ha depositato entro i termini impartiti il controricorso e non ha neppure depositato una domanda di proroga, cosicché esse avrebbero potuto chiedere che il Tribunale statuisse in contumacia, cosa che esse non hanno tuttavia fatto.
- 34 A tal riguardo, occorre constatare che tale affermazione delle ricorrenti deriva da una confusione tra la data del deposito del controricorso presso la cancelleria del Tribunale, da un lato, e quella della sua notifica alle ricorrenti, dall'altro.
- 35 Infatti, dagli elementi del fascicolo risulta che il ricorso, conformemente all'articolo 6 della decisione del Tribunale dell'11 luglio 2018, relativa al deposito e alla notifica di atti di procedura mediante l'applicazione e-Curia, è stato notificato alla Commissione il 29 luglio 2019 e che il controricorso è stato depositato presso il Tribunale l'8 ottobre 2019. Il controricorso è stato quindi depositato presso la cancelleria del Tribunale entro il termine di due mesi prescritto dall'articolo 81, paragrafo 1, del regolamento di procedura, aumentato del termine in ragione della distanza previsto dall'articolo 60 di tale medesimo regolamento.
- 36 Il fatto che detta memoria sia stata notificata alle ricorrenti dopo tale termine non ha alcuna incidenza sul suo deposito presso la cancelleria del Tribunale conformemente alle pertinenti disposizioni del regolamento di procedura. È quindi a giusto titolo che la fase scritta del procedimento è stata proseguita.
- 37 Alla luce di quanto precede, occorre respingere l'argomento delle ricorrenti secondo cui la Commissione ha violato le prescrizioni del regolamento di procedura relative al termine di deposito del controricorso.

### ***Sulla domanda di annullamento della decisione del 18 ottobre 2019***

- 38 Occorre constatare che le conclusioni contenute nel ricorso, come adattate a seguito della memoria di adattamento, tendono unicamente all'annullamento della decisione del 30 luglio 2019. È solo in fase di replica che le ricorrenti hanno chiesto l'annullamento della decisione del 18 ottobre 2019.
- 39 Orbene, anche supponendo che le ricorrenti abbiano inteso proporre un nuovo ricorso diretto all'annullamento della decisione del 18 ottobre 2019 nell'ambito della replica, è sufficiente ricordare che, ai sensi dell'articolo 21 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, applicabile al Tribunale in forza dell'articolo 53 del medesimo Statuto, la Corte di giustizia dell'Unione europea è adita con istanza rivolta al cancelliere e non, come nel caso di specie, con il deposito di un atto nell'ambito di un procedimento che è già pendente.
- 40 Inoltre, nell'ipotesi in cui le ricorrenti abbiano semplicemente inteso modificare le loro conclusioni affinché esse riguardino anche la decisione del 18 ottobre 2019, occorre ricordare che, ai sensi dell'articolo 76 del regolamento di procedura, la parte ricorrente ha l'obbligo di definire l'oggetto della controversia e di presentare le sue conclusioni nell'atto introduttivo del giudizio. Sebbene l'articolo 84, paragrafo 1, del medesimo regolamento consenta la deduzione di motivi nuovi in corso di causa, a condizione che essi si basino su elementi di diritto e di fatto emersi durante il procedimento, esso non può essere interpretato nel senso che autorizza la parte ricorrente a investire il giudice dell'Unione di nuove conclusioni e a modificare in tal modo l'oggetto della controversia o la natura del ricorso (sentenza del 7 novembre 2019, *Rose Vision/Commissione*, C-346/18 P, non pubblicata,

EU:C:2019:939, punto 43). Quindi, e fatte salve le circostanze previste all'articolo 86 del regolamento di procedura, solo i capi delle conclusioni formulati nell'atto introduttivo del giudizio possono essere presi in considerazione, cosicché la fondatezza del ricorso dev'essere valutata unicamente alla luce delle domande contenute in detto atto introduttivo [sentenze del 21 ottobre 2015, *Petco Animal Supplies Stores/UAMI – Gutiérrez Ariza (PETCO)*, T-664/13, EU:T:2015:791, punto 25, e dell'8 novembre 2017, *De Nicola/Corte di giustizia dell'Unione europea*, T-99/16, non pubblicata, EU:T:2017:790, punto 28].

- 41 Occorre quindi esaminare se la domanda di annullamento della decisione del 18 ottobre 2019 rientri nelle circostanze di cui all'articolo 86 del regolamento di procedura. Il paragrafo 1 di tale disposizione prevede che quando un atto di cui si chiede l'annullamento è sostituito o modificato da un altro atto avente il medesimo oggetto, il ricorrente, prima della chiusura della fase orale o prima della decisione del Tribunale di statuire senza fase orale, può adattare il ricorso per tener conto di questo elemento nuovo.
- 42 Orbene, si deve constatare che, sebbene la decisione del 18 ottobre 2019 sia successiva alla proposizione del presente ricorso, essa non sostituisce né modifica quella del 30 luglio 2019.
- 43 Si deve pertanto concludere che le ricorrenti non possono avvalersi dell'articolo 86 del regolamento di procedura per adeguare, in fase di replica, le loro conclusioni affinché esse riguardino anche la decisione del 18 ottobre 2019.
- 44 Ne consegue che la domanda di annullamento della decisione del 18 ottobre 2019 è manifestamente irricevibile.

#### ***Sul ricorso proposto contro la decisione del 30 luglio 2019***

- 45 Occorre ricordare che, come precisato al precedente punto 13, con la decisione del 30 luglio 2019 la Commissione ha informato le ricorrenti che, da un lato, la decisione del 7 giugno 2019 era stata annullata a causa della mancanza di chiarezza del criterio di selezione di cui al punto 17.2, lettera c), del bando di gara e, dall'altro, che la loro candidatura era stata nuovamente respinta in quanto non conteneva alcuna prova riguardante il rispetto del criterio di capacità tecnica e professionale enunciato al punto 17.2, lettera a), di tale bando.
- 46 A sostegno della loro domanda di annullamento della decisione del 30 luglio 2019, le ricorrenti deducono sette motivi. Il primo motivo verte su una violazione dei principi di trasparenza, di proporzionalità e di parità di trattamento, in quanto la Commissione avrebbe omesso di chiarire i suoi dubbi in merito ai documenti prodotti dalle ricorrenti. Il secondo motivo verte su una violazione dei principi di trasparenza e di proporzionalità nonché delle disposizioni del regolamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 luglio 2018, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione, che modifica i regolamenti (UE) n. 1296/2013, (UE) n. 1301/2013, (UE) n. 1303/2013, (UE) n. 1304/2013, (UE) n. 1309/2013, (UE) n. 1316/2013, (UE) n. 223/2014, (UE) n. 283/2014 e la decisione n. 541/2014/UE e abroga il regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 (GU 2018, L 193, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento finanziario»), in quanto la Commissione avrebbe omesso di motivare l'esclusione delle ricorrenti dal prosieguo della procedura di appalto e non avrebbe concesso loro accesso alla relazione di valutazione dettagliata e alle informazioni relative ai vantaggi e alle caratteristiche dei candidati selezionati nell'elenco ristretto. Il terzo motivo verte su una violazione del principio generale secondo cui non si deve apportare alcuna modifica ai documenti dell'appalto nel corso della procedura di gara. Il quarto motivo verte su una violazione dell'articolo 5, paragrafi 1 e 2, del regolamento (UE) n. 231/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 2014, che istituisce uno strumento di assistenza preadesione (IPA II) (GU 2014, L 77, pag. 11) e dell'articolo 1, paragrafi 3 e 6, del regolamento (UE) n. 236/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 2014, che stabilisce norme e procedure comuni per l'attuazione

degli strumenti per il finanziamento dell'azione esterna dell'Unione (GU 2014, L 77, pag. 95), a causa della violazione dei principi generali del diritto degli appalti pubblici. Il quinto motivo verte su una violazione delle disposizioni della guida intitolata «Appalti pubblici e sovvenzioni nell'ambito delle azioni esterne dell'Unione europea – guida pratica» per quanto riguarda il punto 17 del bando di gara. Il sesto motivo verte sulla violazione delle disposizioni del regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (GU 2001, L 145, pag. 43), in quanto la Commissione avrebbe omesso di motivare la sua decisione relativa all'esclusione delle ricorrenti dal prosieguo della procedura di gara e non avrebbe concesso loro alcun accesso alla relazione di valutazione dettagliata e alle informazioni relative ai vantaggi e alle caratteristiche dei candidati selezionati nell'elenco ristretto. Infine, il settimo motivo verte su una violazione dei criteri di selezione di cui al punto 17.2, lettera a), del bando di gara, i quali non sarebbero stati correttamente applicati dalla Commissione.

- 47 Ai fini del presente procedimento, occorre analizzare, in primo luogo, il terzo motivo, che si suddivide in due parti.
- 48 Nell'ambito della prima parte, le ricorrenti fanno valere, riferendosi all'articolo 166, paragrafo 2, prima frase, e all'articolo 167, paragrafo 1, lettera c), del regolamento finanziario, che la Commissione avrebbe violato il principio generale secondo cui la documentazione del bando di gara deve essere tutelata contro qualsiasi modifica in corso di procedura, dato che, a seguito dell'omissione del criterio di cui al punto 17.2, lettera c), del bando di gara, la loro candidatura sarebbe stata valutata sulla base di sottocriteri e di interpretazioni per i quali non esisterebbe alcuna disposizione nella documentazione di cui trattasi.
- 49 Nell'ambito del secondo capo, le ricorrenti rimettono in discussione lo svolgimento stesso della procedura di selezione. Esse affermano che, apportando una modifica tanto sostanziale alla procedura di preselezione come l'omissione del criterio di selezione relativo al punto 17.2, lettera c), del bando di gara, la Commissione avrebbe commesso una violazione del principio della parità di trattamento talmente grave da dover riavviare la procedura di gara d'appalto.
- 50 La Commissione contesta l'argomentazione delle ricorrenti.
- 51 Occorre iniziare con l'analisi della seconda parte del terzo motivo.
- 52 A tal riguardo, occorre ricordare che l'articolo 160, paragrafo 1, del regolamento finanziario prevede che gli appalti pubblici finanziati interamente o parzialmente dal bilancio dell'Unione rispettino i principi di trasparenza, di proporzionalità, di parità di trattamento e di non discriminazione.
- 53 Il principio di parità di trattamento tra i concorrenti, che mira a promuovere lo sviluppo di una concorrenza sana ed effettiva tra le imprese partecipanti ad un appalto pubblico, impone segnatamente che i concorrenti devono trovarsi su un piano di parità sia nel momento in cui essi preparano le loro offerte sia nel momento in cui queste sono valutate (v. sentenza del 24 novembre 2005, ATI EAC e Viaggi di Maio e a., C-331/04, EU:C:2005:718, punto 22 e giurisprudenza ivi citata).
- 54 Tale principio di parità di trattamento implica altresì un obbligo di trasparenza al fine di consentire di accertarne il rispetto (sentenza del 12 dicembre 2002, Universale-Bau e a., C-470/99, EU:C:2002:746, punto 91).
- 55 Così, la Corte ha dichiarato che l'oggetto e i criteri di aggiudicazione degli appalti pubblici devono essere chiaramente determinati fin dall'inizio della procedura di aggiudicazione di questi ultimi (sentenza del 10 maggio 2012, Commissione/Paesi Bassi, C-368/10, EU:C:2012:284, punto 56).

- 56 Inoltre, i principi di parità di trattamento e di trasparenza delle procedure di aggiudicazione implicano che l'amministrazione aggiudicatrice debba attenersi alla stessa interpretazione dei criteri di aggiudicazione durante tutta la procedura (v. sentenza del 18 ottobre 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, punto 43 e giurisprudenza ivi citata) e, a maggior ragione, non modifichi i criteri di aggiudicazione nel corso del procedimento (sentenza del 4 dicembre 2003, EVN e Wienstrom, C-448/01, EU:C:2003:651, punto 93).
- 57 Ne consegue che, in caso di annullamento, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, di una decisione relativa a un criterio di aggiudicazione, essa non può, senza violare i principi di parità di trattamento e di trasparenza, validamente proseguire la procedura di aggiudicazione di appalto pubblico prescindendo da tale criterio, poiché ciò equivarrebbe a modificare i criteri applicabili alla procedura in questione (v., per analogia, sentenza del 4 dicembre 2003, EVN e Wienstrom, C-448/01, EU:C:2003:651, punto 94).
- 58 Tale giurisprudenza è applicabile mutatis mutandis ai criteri di selezione.
- 59 Infatti, quand'anche i criteri di selezione, applicati nella prima fase di una procedura ristretta, fossero di natura più oggettiva, in quanto non comportano un esercizio di ponderazione, ciò non toglie che l'abolizione, nel corso della procedura di gara, di uno di detti criteri può avere conseguenze e violare il principio di parità di trattamento. Pertanto, una siffatta soppressione incide su qualsiasi candidato che abbia partecipato alla procedura di gara e sia stato escluso dal prosieguo della procedura, per il motivo che egli non soddisfaceva il criterio di selezione che è stato successivamente soppresso. Allo stesso modo, detta soppressione incide sulla posizione di qualsiasi potenziale candidato che non abbia partecipato al bando di gara, in particolare per il fatto che riteneva di non essere in grado di soddisfare il criterio che, successivamente, a sua insaputa, è stato soppresso.
- 60 Pertanto, si deve constatare che, eliminando il criterio di cui al punto 17.2, lettera c), del bando di gara, pur continuando la procedura di aggiudicazione di appalto, la Commissione è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza del principio di parità di trattamento e dell'obbligo di trasparenza che ne deriva, come interpretati dalla giurisprudenza della Corte menzionata ai precedenti punti da 53 a 57.
- 61 Tale constatazione non può essere rimessa in discussione dall'argomento della Commissione secondo cui l'eliminazione del criterio menzionato al punto 17.2, lettera c), del bando di gara non ha affatto modificato la situazione relativa al punto 17.2, lettera a), di tale bando, la cui inosservanza da parte delle ricorrenti aveva già comportato la mancata selezione delle stesse al momento della decisione del 7 giugno 2019.
- 62 Infatti, non si può presumere, nell'ipotesi in cui la Commissione avesse posto termine alla procedura di aggiudicazione di appalto in corso e abbia emesso un nuovo bando di gara relativo allo stesso appalto, che il criterio di cui al punto 17.2, lettera a), del bando di gara sarebbe stato mantenuto in termini identici. Non si può neppure escludere che la Commissione avrebbe ripreso il criterio di cui al punto 17.2, lettera c), del bando di gara, sebbene in termini più chiari.
- 63 In ogni caso, è giocoforza constatare che, in un'ipotesi del genere, le ricorrenti avrebbero potuto presentare alla Commissione le informazioni e i documenti della loro lettera del 28 giugno 2019 che non erano stati presi in considerazione nella procedura che ha condotto alla decisione del 30 luglio 2019 in quanto erano stati depositati dopo il termine iniziale di deposito delle candidature. Inoltre, esse avrebbero avuto anche la possibilità di depositare altre informazioni e altri documenti. Pertanto, non si può escludere che, nell'ambito di una nuova procedura e sulla base di nuovi elementi, la Commissione avrebbe potuto considerare che le ricorrenti rispettavano effettivamente il criterio di cui al punto 17.2, lettera a), del nuovo bando di gara, se quest'ultimo fosse stato mantenuto.
- 64 Da tutto quanto precede risulta che la seconda parte del terzo motivo deve essere accolta.

65 Ne consegue che occorre annullare la decisione del 30 luglio 2019, senza che sia necessario né esaminare la prima parte del terzo motivo o gli altri motivi dedotti dalle ricorrenti, né pronunciarsi sulla domanda di provvedimenti istruttori da esse presentata, relativa alla convocazione di un dipendente della capofila del consorzio affinché esso attesti la sua esperienza nella misura richiesta dalle condizioni della gara d'appalto.

### **Sulle spese**

66 Ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 1, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. La Commissione, rimasta soccombente, dev'essere condannata alle spese, comprese quelle inerenti ai procedimenti sommari, conformemente alla domanda delle ricorrenti.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Prima Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) **La decisione Ares(2019) 4979920 della Commissione europea, del 30 luglio 2019, di non accogliere la candidatura dell'Intering Sh.p.k, della Steinmüller Engineering GmbH, della Deling d.o.o. za proizvodnju, promet i usluge e della ZM-Vikom d.o.o. za proizvodnju, konstrukcije i montažu per partecipare alla procedura ristretta di aggiudicazione dell'appalto relativo alla gara d'appalto EuropeAid/140043/DH/WKS/XK è annullata.**
- 2) **Il ricorso è respinto quanto al resto.**
- 3) **La Commissione è condannata alle spese, ivi comprese quelle relative ai procedimenti sommari.**

Kanninen

Porchia

Stancu

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 21 aprile 2021.

Firme