



Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quinta Sezione)

1° dicembre 2021 *

«Appalti pubblici di servizi – Procedura di gara – Servizi di modellazione, di sviluppo, di manutenzione e di supporto delle piattaforme informatiche per la DG “Fiscalità e unione doganale” – Rigetto dell’offerta di un offerente e aggiudicazione dell’appalto ad un altro offerente – Obbligo di motivazione – Offerta anormalmente bassa»

Nella causa T-546/20,

Sopra Steria Benelux, con sede a Ixelles (Belgio),

Unisys Belgium, con sede in Machelen (Belgio),

rappresentate da L. Masson e G. Tilman, avvocati,

ricorrenti,

contro

Commissione europea, rappresentata da L. André e M. Ilkova, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto la domanda fondata sull’articolo 263 TFUE e diretta all’annullamento della decisione della Commissione del 2 luglio 2020 recante, da un lato, il rigetto dell’offerta congiunta presentata dalla Sopra Steria Benelux e dall’Unisys Belgium per il lotto A nell’ambito della gara d’appalto recante il numero di riferimento TAXUD/2019/OP/0006 e riguardante servizi di modellazione, di sviluppo, di manutenzione e di supporto di terzo livello delle piattaforme informatiche della direzione generale «Fiscalità e unione doganale» e, dall’altro, l’attribuzione dell’appalto all’altro consorzio che aveva presentato un’offerta,

IL TRIBUNALE (Quinta Sezione),

composto da D. Spielmann, presidente, U. Öberg e R. Mastroianni (relatore), giudici,

cancelliere: H. Eriksson, amministratrice

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all’udienza del 5 ottobre 2021,

ha pronunciato la seguente

* Lingua processuale: il francese.

Sentenza

Fatti

- 1 Il 6 dicembre 2019 la Commissione europea ha pubblicato nel Supplemento della *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* (GU 2019/S 236-577462) un bando di gara d'appalto recante il numero di riferimento TAXUD/2019/OP/0006 e riguardante servizi di modellazione, di sviluppo, di manutenzione e di supporto di terzo livello delle piattaforme informatiche della direzione generale «Fiscalità e unione doganale» della Commissione. Il suddetto appalto era costituito da due lotti, vale a dire il lotto A, «Servizi di evoluzione per la piattaforma CCN/CSI», e il lotto B, «Servizi di evoluzione per le piattaforme CCN2(ng), SPEED2(ng), CDCO/TSOAP e SSV)», aventi come criterio di aggiudicazione il miglior rapporto qualità/prezzo, là dove alla qualità tecnica e al prezzo erano attribuiti, nella valutazione delle offerte, rispettivamente, il 70% e il 30%. Per ciascuno di questi due lotti, la Commissione doveva stipulare un contratto quadro per una durata di 36 mesi, rinnovabile tre volte per periodi successivi di 12 mesi, con l'offerente che offrisse il miglior rapporto qualità/prezzo, a condizione che soddisfacesse taluni criteri minimi riguardanti l'ammissibilità, la non escludibilità, la capacità e la conformità dell'offerta.
- 2 Il 27 febbraio 2020 le ricorrenti, Sopra Steria Benelux (in prosieguo: la «Sopra») e Unisys Belgium, hanno presentato un'offerta congiunta nell'ambito di un consorzio il cui capofila era la Sopra. L'unica altra offerta presentata entro i termini per il lotto A è stata quella del consorzio ARHS-IBM, formato dall'ARHS Developments SA e dall'International Business Machines of Belgium SA.
- 3 Con lettera del 2 luglio 2020, la Commissione ha informato le ricorrenti che la loro offerta per il lotto A era stata respinta in quanto non era la più vantaggiosa economicamente e che l'appalto era stato aggiudicato ad un altro offerente (in prosieguo, congiuntamente: la «decisione impugnata»). La Commissione ha allegato un estratto della relazione di valutazione della loro offerta indicante i punteggi che erano stati attribuiti a quest'ultima, corredati di spiegazioni, e le ha informate che le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta prescelta, il valore del contratto nonché il nome dell'aggiudicatario potevano essere loro comunicati dietro richiesta scritta. Le ricorrenti hanno presentato tale richiesta il giorno stesso.
- 4 Dall'estratto della relazione di valutazione consta che l'offerta delle ricorrenti ha ricevuto un punteggio totale di 90,81 punti, così suddivisi:

Offerente	Prezzo	Punteggio di qualità	Punteggio finanziario	Punteggio totale
Consorzio Sopra e Unisys Belgium	EUR 21 699 281,86	70,00	20,81	90,81

- 5 Con lettera del 3 luglio 2020, la Commissione ha informato le ricorrenti che l'appalto era stato aggiudicato al consorzio ARHS-IBM e ha inviato loro un estratto della relazione di valutazione dell'offerta di quest'ultimo, con l'indicazione dei punteggi attribuiti, corredati da spiegazioni.

- 6 Da tale estratto della relazione di valutazione consta che l'offerta dell'aggiudicatario ha ricevuto un punteggio totale di 98,53 punti, così suddivisi:

Offerente	Prezzo	Punteggio di qualità	Punteggio finanziario	Punteggio totale
Consorzio ARHS-IBM	EUR 15 054 925,60	68,53	30,00	98,53

- 7 Con lettera del 10 luglio 2020, le ricorrenti hanno contestato l'esito della gara d'appalto e, con riferimento al prezzo indicato nell'offerta prescelta, hanno espresso dubbi sul fatto che un prezzo di molto inferiore a quello da loro proposto, che ritenevano ragionevole e conforme alle condizioni di mercato, potesse essere praticabile senza rischio di «dumping sociale». Pertanto, hanno invitato l'amministrazione aggiudicatrice, in particolare, a confermare di aver verificato che l'offerta dell'aggiudicatario non presentasse alcun rischio in tal senso.
- 8 Con lettera del 20 luglio 2020, la Commissione ha risposto, tra l'altro, che un'analisi dettagliata sul piano finanziario dell'offerta prescelta aveva rivelato che la stessa era conforme alle condizioni di mercato dei paesi da cui gli appaltatori e i loro subappaltatori avrebbero eseguito i servizi richiesti.

Procedimento e conclusioni delle parti

- 9 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 2 settembre 2020, le ricorrenti hanno proposto il ricorso di cui è causa.
- 10 Il 4 dicembre 2020 la Commissione ha depositato presso la cancelleria del Tribunale il controricorso.
- 11 Il 21 dicembre 2020 il Tribunale ha deciso, ai sensi dell'articolo 83, paragrafo 1, del regolamento di procedura del Tribunale, che un secondo scambio di memorie non era necessario.
- 12 Il 15 gennaio 2021 si è conclusa la fase scritta del procedimento.
- 13 Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 9 febbraio 2021, le ricorrenti hanno chiesto lo svolgimento di un'udienza di discussione.
- 14 Il 15 giugno 2021 le ricorrenti hanno presentato una nuova offerta di prova, conformemente all'articolo 85, paragrafo 3, del regolamento di procedura.
- 15 Il 2 luglio 2021 la Commissione ha preso posizione su tale offerta.
- 16 Le parti hanno svolto le loro difese e risposto ai quesiti orali del Tribunale all'udienza del 5 ottobre 2021.
- 17 Le ricorrenti chiedono, in sostanza, che il Tribunale voglia:
- annullare la decisione impugnata;
 - condannare la Commissione alle spese.

18 La Commissione chiede che il Tribunale voglia:

- respingere il ricorso;
- condannare le ricorrenti alle spese.

In diritto

- 19 A sostegno del proprio ricorso, le ricorrenti deducono due motivi. Il primo motivo verte su una violazione del punto 23 dell'Allegato I 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»), e su un manifesto errore di valutazione. Il secondo motivo verte su un difetto di motivazione.
- 20 Con il secondo motivo, che occorre esaminare per primo, le ricorrenti fanno valere, in sostanza, che l'amministrazione aggiudicatrice non ha tenuto conto del significativo divario esistente tra il prezzo della loro offerta e quello dell'offerta dell'aggiudicatario, che avrebbe dovuto essere considerato come un indizio atto a destare un sospetto quanto al carattere anormalmente basso dell'offerta di quest'ultimo, e non ha fornito una motivazione sufficiente per quanto riguarda le ragioni che l'hanno indotta a ritenere che l'offerta prescelta non fosse anormalmente bassa.
- 21 Più in particolare, la decisione impugnata, integrata dagli estratti della relazione di valutazione, sarebbe inficiata da un difetto di motivazione relativamente alla questione se l'offerta prescelta per il lotto A dell'appalto di cui trattasi presentasse un carattere eccessivamente basso.
- 22 Secondo le ricorrenti, la lettera della Commissione del 2 luglio 2020 non conteneva alcuna giustificazione in merito alle scelte operate dall'amministrazione aggiudicatrice. La lettera della Commissione del 3 luglio 2020 non conteneva, a loro avviso, maggiori spiegazioni né alcuna motivazione delle scelte effettuate nell'ambito dell'aggiudicazione dell'appalto. Per quanto riguarda, infine, la lettera del 20 luglio 2020, che faceva seguito alla loro esplicita richiesta, le ricorrenti sostengono che la Commissione si è limitata a indicarvi che una valutazione approfondita sul piano finanziario dell'offerta prescelta aveva rivelato che essa era conforme alle condizioni di mercato dei paesi a partire dai quali gli appaltatori e i loro subappaltatori avrebbero fornito i propri servizi. Orbene, una simile affermazione dimostrerebbe come la Commissione abbia, a prima vista, nutrito dubbi riguardo alla normalità del prezzo dell'offerta presentata dal consorzio ARHS-IBM, il che sarebbe in contraddizione con la laconicità della motivazione della decisione recante accettazione della stessa.
- 23 Le ricorrenti contestano quindi alla Commissione di non aver spiegato il ragionamento che l'ha indotta a considerare normale il prezzo dell'offerta prescelta e di non avere, innanzitutto, esposto il ragionamento all'esito del quale essa aveva concluso che, per le sue caratteristiche, principalmente finanziarie, tale offerta rispettava in particolare la legislazione dei paesi nei quali i servizi dovevano essere eseguiti in materia di retribuzione del personale, di contribuzione al regime di sicurezza sociale e di rispetto delle norme di sicurezza e di salute sul lavoro, e, inoltre, indicato se avesse verificato che il prezzo proposto integrasse tutti i costi derivanti dagli aspetti tecnici dell'offerta prescelta.

- 24 La Commissione non avrebbe, pertanto, motivato correttamente la sua valutazione delle possibili conseguenze di un'offerta anormalmente bassa, esplicitamente menzionate dalle ricorrenti nella loro lettera del 10 luglio 2020, vale a dire un rischio di dumping sociale e un rischio per la continuità della fornitura dei servizi.
- 25 La Commissione contesta gli argomenti delle ricorrenti.
- 26 A suo avviso, le norme specifiche riguardanti l'obbligo di motivazione in presenza di offerte anormalmente basse si applicano solo se sussistono dubbi circa la normalità del prezzo di un'offerta, il che non si sarebbe verificato nel caso di specie, cosicché sarebbe applicabile solo l'obbligo generale di motivazione.
- 27 Nel caso di specie, la Commissione sostiene di aver fornito alle ricorrenti, con la sua lettera del 3 luglio 2020, le informazioni richieste. La relazione di valutazione non conterrebbe alcuna indicazione collegata al carattere anormalmente basso dell'offerta prescelta, poiché, nell'ambito dell'esame di quest'ultima, non sarebbe stato rilevato alcun indizio in tal senso.
- 28 La Commissione ricorda che, con lettera del 20 luglio 2020, essa ha risposto alle domande delle ricorrenti relative, tra l'altro, al rischio di dumping sociale, affermando che ogni offerta era stata analizzata molto dettagliatamente e che, prima facie, le offerte apparivano conformi alle condizioni di mercato dei paesi a partire dai quali avrebbero dovuto essere eseguite.
- 29 A tal riguardo, la Commissione sostiene che, contrariamente a quanto sostenuto dalle ricorrenti, il fatto di aver precisato che era stata svolta un'«analisi approfondita» non indicava affatto che essa avesse a prima vista nutrito dubbi in merito alla normalità del prezzo proposto dal consorzio ARHS-IBM. Ogni offerta sarebbe, infatti, oggetto di una valutazione approfondita e l'amministrazione aggiudicatrice sarebbe tenuta a verificare prima facie gli indizi che potrebbero lasciar emergere che un'offerta non è compatibile con le condizioni dell'appalto. La motivazione contenuta nella lettera del 20 luglio 2020 dovrebbe essere letta in quest'ottica.
- 30 La Commissione ritiene quindi di aver soddisfatto il proprio obbligo generale di motivazione, in quanto gli obblighi specifici invocati dalle ricorrenti sono applicabili solo nel caso in cui esistesse un dubbio relativo alla normalità del prezzo di un'offerta, il che non si sarebbe verificato nel caso di specie.
- 31 In via preliminare, occorre rilevare che, con il motivo qui esaminato, vertente su un difetto di motivazione, le ricorrenti contestano essenzialmente l'insufficienza della motivazione della decisione impugnata in merito all'eventuale carattere anormalmente basso dell'offerta prescelta, come risulta sia dal ricorso sia dalle loro difese orali.
- 32 A tal riguardo, occorre ricordare che la Commissione dispone di un ampio potere discrezionale in merito agli elementi da prendere in considerazione al fine di adottare la decisione di aggiudicazione di un appalto a seguito di una procedura di gara. Il controllo giurisdizionale sull'esercizio di tale potere discrezionale deve, di conseguenza, limitarsi a verificare il rispetto delle regole di procedura e di motivazione, nonché a verificare l'esattezza materiale dei fatti, l'assenza di un manifesto errore di valutazione e di uno sviamento di potere (v. sentenza del 2 febbraio 2017, *European Dynamics Luxembourg e Evropaïki Dynamiki/Commissione*, T-74/15, non pubblicata, EU:T:2017:55, punto 35 e giurisprudenza ivi citata).

- 33 Secondo una giurisprudenza consolidata, quando la Commissione dispone di un ampio potere discrezionale, il rispetto nei procedimenti amministrativi delle garanzie offerte dall'ordinamento giuridico dell'Unione europea riveste un'importanza ancora maggiore. Fra queste garanzie si annovera in particolare l'obbligo dell'istituzione competente di motivare in maniera sufficiente le sue decisioni. Soltanto così il giudice dell'Unione sarà in grado di accertare se sussistano tutti gli elementi di fatto e di diritto necessari per l'esercizio del potere discrezionale (sentenze del 21 novembre 1991, Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, punto 14; del 10 settembre 2008, Evropaïki Dynamiki/Commissione, T-465/04, non pubblicata, EU:T:2008:324, punto 54, e del 2 febbraio 2017, European Dynamics Luxembourg e Evropaïki Dynamiki/Commissione, T-74/15, non pubblicata, EU:T:2017:55, punto 36).
- 34 Ai sensi dell'articolo 41, paragrafo 2, lettera c), della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, l'amministrazione ha l'obbligo di motivare le proprie decisioni. Tale obbligo di motivazione implica che, conformemente all'articolo 296, secondo comma, TFUE, l'autore di un atto deve indicare, in modo chiaro e inequivoco, l'iter logico sotteso a detto atto, in modo da consentire, da una parte, agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato ai fini della tutela dei loro diritti e, dall'altra, al giudice dell'Unione di esercitare il suo controllo (sentenze del 25 febbraio 2003, Strabag Benelux/Consiglio, T-183/00, EU:T:2003:36, punto 55; del 24 aprile 2013, Evropaïki Dynamiki/Commissione, T-32/08, non pubblicata, EU:T:2013:213, punto 37, e del 16 maggio 2019, Transtec/Commissione, T-228/18, EU:T:2019:336, punto 91).
- 35 Pertanto, l'obbligo dell'amministrazione di motivare le proprie decisioni non costituisce soltanto, in generale, l'espressione della trasparenza dell'azione dell'amministrazione, ma deve anche consentire al singolo di decidere, con piena cognizione di causa, se sia per lui utile adire un giudice. Esiste, pertanto, un nesso stretto tra, da un lato, l'obbligo di motivazione e, dall'altro, il diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva nonché il diritto ad un ricorso effettivo garantito dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali. In altre parole, l'obbligo di motivazione contribuisce a garantire una tutela giurisdizionale effettiva (v., in tal senso, sentenze del 10 ottobre 2012, Sviluppo Globale/Commissione, T-183/10, non pubblicata, EU:T:2012:534, punto 40, e del 4 luglio 2017, European Dynamics Luxembourg e a./Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie, T-392/15, EU:T:2017:462, punto 73 e giurisprudenza ivi citata).
- 36 Ne consegue che la questione se l'obbligo di motivazione sia stato rispettato deve, in linea di principio, essere valutata in base agli elementi d'informazione di cui le ricorrenti disponevano, al più tardi, al momento della presentazione del ricorso. Pertanto, la motivazione non può essere esplicitata per la prima volta ed ex post dinanzi al giudice e solo circostanze eccezionali possono giustificare la presa in considerazione da parte del giudice di elementi forniti in corso di causa (v. sentenza del 4 luglio 2017, European Dynamics Luxembourg e a./Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie, T-392/15, EU:T:2017:462, punto 74 e giurisprudenza ivi citata).
- 37 Peraltro, l'obbligo di motivazione deve essere valutato in funzione delle circostanze del caso di specie, in particolare del contenuto dell'atto, della natura dei motivi esposti e dell'interesse che i destinatari dell'atto o qualsiasi altra persona, che detto atto riguardi direttamente e individualmente, possano avere a ricevere spiegazioni. La motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, giacché la questione se la motivazione di un atto soddisfi i requisiti dell'articolo 296 TFUE deve essere valutata alla luce non solo del suo tenore, ma anche del suo contesto nonché del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia interessata (v. sentenze dell'11 luglio 2013, Ziegler/Commissione, C-439/11 P,

EU:C:2013:513, punto 116 e giurisprudenza ivi citata, e del 4 luglio 2017, *European Dynamics Luxembourg e a./Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie*, T-392/15, EU:T:2017:462, punto 75 e giurisprudenza ivi citata).

- 38 Le norme che disciplinano gli appalti pubblici dell'Unione che figurano nel regolamento finanziario e nell'allegato I di quest'ultimo specificano l'obbligo di motivazione dell'amministrazione aggiudicatrice. Più in particolare, l'articolo 170 del regolamento finanziario e il punto 31 dell'allegato I di detto regolamento prevedono nei confronti degli offerenti esclusi una motivazione in due tempi.
- 39 Anzitutto, l'amministrazione aggiudicatrice comunica a tutti gli offerenti esclusi il rigetto della loro offerta e i motivi di tale rigetto. Successivamente, a norma dell'articolo 170, paragrafo 3, del regolamento finanziario e dell'articolo 31.2 dell'allegato I di detto regolamento, se un offerente escluso che non si trova in una situazione di esclusione e soddisfa i criteri di selezione ne fa richiesta per iscritto, l'amministrazione aggiudicatrice comunica, non appena possibile e comunque entro quindici giorni dalla ricezione di tale richiesta, le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta prescelta, il prezzo pagato o il valore del contratto nonché il nome dell'aggiudicatario.
- 40 Tale divulgazione dei motivi in due tempi è conforme alla finalità dell'obbligo di motivazione, che, come precisato ai punti 34 e 35 supra, consiste nel permettere, da un lato, agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato ai fini della tutela dei loro diritti e, dall'altro, al giudice dell'Unione di esercitare il suo controllo (v., in tal senso, sentenza del 4 luglio 2017, *European Dynamics Luxembourg e a./Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie*, T-392/15, EU:T:2017:462, punto 79 e giurisprudenza ivi citata).
- 41 Poiché l'obbligo di motivazione di un atto dipende, come ricordato al punto 37 supra, dal contesto di fatto e di diritto nel quale esso è stato adottato, occorre altresì tener conto, nel caso di specie, del contesto normativo che disciplina le offerte anormalmente basse.
- 42 In tale contesto, il punto 23.1 dell'allegato I del regolamento finanziario prevede che, «[s]e, per un determinato appalto, il prezzo o i costi proposti in un'offerta appaiono anormalmente bassi, l'amministrazione aggiudicatrice richiede per iscritto le precisazioni ritenute pertinenti in merito agli elementi costitutivi del prezzo o dei costi e dà all'offerente la possibilità di presentare osservazioni».
- 43 Conformemente al punto 23.2 dell'allegato I del regolamento finanziario, l'amministrazione aggiudicatrice «respinge l'offerta solo se gli elementi di prova forniti non giustificano sufficientemente il basso prezzo o i bassi costi proposti». Inoltre, essa «respinge l'offerta se ha accertato che essa è anormalmente bassa perché non rispetta gli obblighi applicabili in materia di diritto ambientale, sociale e del lavoro».
- 44 La nozione di «offerta anormalmente bassa» non è definita dalle disposizioni del regolamento finanziario. Si è tuttavia giudicato che il carattere anormalmente basso di un'offerta debba essere valutato in relazione alla sua composizione e rispetto alla prestazione di cui trattasi (v. sentenza del 4 luglio 2017, *European Dynamics Luxembourg e a./Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie*, T-392/15, EU:T:2017:462, punto 83 e giurisprudenza ivi citata).

- 45 L'obbligo, per un'amministrazione aggiudicatrice, di verificare la serietà di un'offerta è subordinato alla previa esistenza di dubbi quanto alla sua affidabilità, in quanto il punto 23.1 dell'allegato I del regolamento finanziario mira principalmente a consentire a un offerente di non essere escluso da una procedura di gara d'appalto senza aver avuto la possibilità di giustificare il contenuto della sua offerta apparsa anormalmente bassa. È quindi solo qualora sussistano dubbi di tal genere che il comitato di valutazione è tenuto a chiedere opportune precisazioni sulla composizione dell'offerta, prima di respingerla, se del caso, ai sensi del punto 23.2 di tale allegato. Se, invece, un'offerta non apparisse anormalmente bassa ai sensi del predetto punto 23.1, esso non si applicherebbe [v., in tal senso e per analogia, sentenze del 6 luglio 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Commissione, T-148/04, EU:T:2005:274, punti 49 e 50; del 5 novembre 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Commissione, T-422/11, EU:T:2014:927, punto 57, e del 4 luglio 2017, European Dynamics Luxembourg e a./Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie, T-392/15, EU:T:2017:462, punto 85].
- 46 Dalla giurisprudenza risulta che dubbi di tal genere possono, segnatamente, sussistere se appare incerto, da un lato, che un'offerta rispetti la legislazione del paese in cui i servizi dovrebbero essere eseguiti in materia di retribuzione del personale, di contribuzione al regime di sicurezza sociale, di rispetto delle norme di sicurezza e di salute sul lavoro nonché di vendita sottocosto e, dall'altro, che il prezzo proposto integri tutti i costi derivanti dagli aspetti tecnici dell'offerta (v. sentenza del 4 luglio 2017, European Dynamics Luxembourg e a./Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie, T-392/15, EU:T:2017:462, punto 86 e giurisprudenza ivi citata).
- 47 Da quanto precede risulta che la valutazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dell'esistenza di offerte anormalmente basse viene effettuata in due tempi.
- 48 In un primo tempo, l'amministrazione aggiudicatrice valuta se il prezzo o i costi proposti nell'offerta «appaiono» anormalmente bassi. L'uso del verbo «apparire» nel punto 23.1 dell'allegato I del regolamento finanziario implica che l'amministrazione aggiudicatrice effettui una valutazione prima facie del carattere anormalmente basso di un'offerta e non che essa proceda d'ufficio a un'analisi dettagliata della composizione di ciascuna offerta al fine di stabilire che essa non costituisca un'offerta anormalmente bassa. Così, durante tale prima fase, l'amministrazione aggiudicatrice deve solamente stabilire se le offerte presentate contengano un indizio atto a destare il sospetto che esse possano essere anormalmente basse. Tale è segnatamente il caso laddove il prezzo proposto in un'offerta 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 loro valutazione e la procedura di aggiudicazione dell'appalto (v., in tal senso e per analogia, sentenza del 4 luglio 2017, European Dynamics Luxembourg e a./Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie, T-392/15, EU:T:2017:462, punto 88).
- 49 In un secondo tempo, se sussistono indizi atti a destare il sospetto che un'offerta possa essere anormalmente bassa, l'amministrazione aggiudicatrice deve effettuare invece 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 in questione la possibilità di indicare le ragioni per le quali 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 (sentenza del 4 luglio 2017, European Dynamics Luxembourg e a./Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie, T-392/15, EU:T:2017:462, punto 89).

- 50 Il Tribunale ha già avuto modo di pronunciarsi sull'obbligo di motivazione che spetta all'amministrazione aggiudicatrice nei confronti dell'offerente escluso quando, nella fase di valutazione delle offerte, essa nutra un dubbio sul carattere anormalmente basso di un'offerta presentata e abbia ritenuto, dopo aver sentito l'offerente in questione ed effettuato un'analisi più approfondita, che tale offerta non fosse anormalmente bassa. In particolare, è stato giudicato che, per fornire una motivazione sufficiente del fatto che, dopo l'analisi approfondita, l'offerta prescelta non fosse anormalmente bassa, l'amministrazione aggiudicatrice doveva esporre il ragionamento ai sensi del quale, da un lato, aveva concluso che, per via delle sue caratteristiche, principalmente finanziarie, tale offerta rispettava segnatamente la legislazione del paese in cui i servizi dovevano essere eseguiti in materia di retribuzione del personale, di contribuzione al regime di sicurezza sociale e di rispetto delle norme di sicurezza e di salute sul lavoro e, dall'altro, aveva verificato che il prezzo proposto integrava tutti i costi derivanti dagli aspetti tecnici della predetta offerta (v. sentenza del 4 luglio 2017, *European Dynamics Belgium e a./ Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie*, T-392/15, EU:T:2017:462, punto 91 e giurisprudenza ivi citata).
- 51 Con riguardo alla portata dell'obbligo di motivazione che spetta all'amministrazione aggiudicatrice laddove essa ritenga che l'offerta prescelta non appaia anormalmente bassa, dalle norme che disciplinano le offerte anormalmente basse ricordate ai punti da 42 a 45 supra e, più in particolare, dalla circostanza secondo cui l'amministrazione aggiudicatrice effettua in un primo momento solo 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 ad esporre dettagliatamente le ragioni per le quali un'offerta non le appaia anormalmente bassa equivarrebbe a non tenere conto della distinzione tra le due fasi dell'analisi prevista del punto 23 dell'allegato I del regolamento finanziario (v., in tal senso e per analogia, sentenza del 4 luglio 2017, *European Dynamics Luxembourg e a./Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie*, T-392/15, EU:T:2017:462, punto 92).
- 52 In particolare, qualora un'amministrazione aggiudicatrice selezioni un'offerta, essa non è tenuta ad indicare esplicitamente, in risposta alle richieste di motivazione che le sono sottoposte a norma dell'articolo 170, paragrafo 3, del regolamento finanziario, i motivi per i quali l'offerta che ha scelto non le è apparsa anormalmente bassa. Infatti, se tale offerta è prescelta dall'amministrazione aggiudicatrice, ne consegue implicitamente ma necessariamente che essa ha ritenuto che non esistessero indizi che tale offerta fosse anormalmente bassa. Tali motivi devono, invece, essere portati a conoscenza dell'offerente escluso che ne faccia espressa richiesta (v., in tal senso e per analogia, sentenza del 4 luglio 2017, *European Dynamics Luxembourg e a./Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie*, T-392/15, EU:T:2017:462, punto 93).
- 53 Infatti, esigere da un'amministrazione aggiudicatrice che essa giustifichi, su richiesta dell'offerente escluso, la circostanza in base alla quale l'offerta prescelta non sia anormalmente bassa consente di rispettare le disposizioni dell'articolo 170, paragrafo 3, del regolamento finanziario e del punto 31.2 dell'allegato I del medesimo regolamento, poiché una siffatta motivazione informa l'offerente escluso di un aspetto importante delle caratteristiche e dei vantaggi relativi dell'offerta prescelta (v., in tal senso e per analogia, sentenze del 15 ottobre 2013, *European Dynamics Belgium e a./EMA*, T-638/11, non pubblicata, EU:T:2013:530, punto 66, e del 2 febbraio 2017, *European Dynamics Luxembourg e Evropaïki Dynamiki/Commissione*, T-74/15, non pubblicata, EU:T:2017:55, punto 51).
- 54 Del pari, secondo la giurisprudenza, non è sufficiente che l'amministrazione aggiudicatrice si limiti a formulare la semplice constatazione secondo la quale l'offerta prescelta nell'ambito della procedura di aggiudicazione non sarebbe anormalmente bassa, né che si limiti a rilevare di aver

ritenuto che tale offerta non fosse anormalmente bassa (v., in tal senso, sentenza del 2 febbraio 2017, *European Dynamics Luxembourg e Evropaïki Dynamiki/Commissione*, T-74/15, non pubblicata, EU:T:2017:55, punto 47 e giurisprudenza ivi citata).

- 55 Nel caso di specie, occorre rilevare che, con le sue lettere del 2 e del 3 luglio 2020 (v. punti 3 e 5 supra), la Commissione si è limitata, in un primo tempo, conformemente all'articolo 170 del regolamento finanziario e al punto 31 dell'allegato I del medesimo regolamento, ad informare le ricorrenti che la loro offerta era stata respinta, allegando un estratto della relazione del comitato di valutazione riguardante la loro offerta, e, in un secondo tempo, a seguito di una richiesta scritta delle ricorrenti, a comunicare loro il nome dell'aggiudicatario nonché un altro estratto di detta relazione da cui dovevano risultare le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta prescelta. Da quest'ultimo estratto risulta che i dettagli dell'offerta prescelta comunicati alle ricorrenti, oltre al suo prezzo, al punteggio finanziario e al suo rapporto qualità/prezzo quale espresso dal suo punteggio finale, riguardavano soltanto aspetti tecnici di tale offerta. In particolare, in tale fase, i dettagli comunicati non vertevano affatto sull'esame del prezzo dell'offerta prescelta alla luce dell'eventuale carattere anormalmente basso di quest'ultimo.
- 56 Con lettera del 10 luglio 2020 (v. punto 7 supra), le ricorrenti hanno chiesto alla Commissione di confermare, in particolare, di aver verificato che, alla luce del suo prezzo, l'offerta prescelta non comportasse un rischio di «dumping sociale», e hanno addotto il prezzo realistico e competitivo della loro offerta tenuto conto delle condizioni dell'appalto, della loro esperienza quali controparti contrattuali della Commissione e dei rischi insiti nell'esecuzione del contratto che risulterebbe da un'offerta il cui prezzo era notevolmente inferiore a quello della loro offerta.
- 57 È vero che le ricorrenti non hanno invocato esplicitamente la nozione di «offerta anormalmente bassa». Resta il fatto che, come hanno sostenuto nel ricorso, senza essere state contraddette sul punto dalla Commissione nel controricorso né in risposta ad un quesito posto dal Tribunale in udienza, esse hanno chiaramente menzionato le potenziali conseguenze inerenti alla presentazione di un'offerta anormalmente bassa, e precisamente un rischio di dumping sociale, in quanto una siffatta offerta potrebbe non rispettare la legislazione dei paesi nei quali i servizi dovrebbero essere eseguiti in materia di retribuzione del personale, di contribuzione al regime di sicurezza sociale nonché di sicurezza e di salute sul lavoro, e un rischio per la continuità della fornitura dei servizi.
- 58 A tal riguardo, si deve rilevare che la Commissione si è limitata a rispondere, nella sua lettera del 20 luglio 2020, che un'analisi dettagliata sul piano finanziario dell'offerta dell'aggiudicatario aveva rivelato che essa era conforme alle condizioni del mercato dei paesi a partire dai quali gli appaltatori e i loro subappaltatori avrebbero eseguito le prestazioni di servizi richieste.
- 59 Orbene, dalla lettera della Commissione del 2 luglio 2020 risulta che l'offerta congiunta presentata per il lotto A dal consorzio formato dalle ricorrenti non è stata prescelta in quanto non era stata considerata l'offerta economicamente più vantaggiosa. Dai due estratti della relazione del comitato di valutazione che la Commissione ha trasmesso alle ricorrenti (v. punti 4 e 6 supra) risulta che lo scarto fra il punteggio totale ottenuto dalla loro offerta e quello ottenuto dall'offerta prescelta fosse inferiore a 7,72 punti. Risulta altresì che tale scarto dipendeva interamente dalla significativa differenza, vale a dire EUR 6 644 356,26, esistente tra il prezzo proposto dalle ricorrenti e quello proposto dall'aggiudicatario, il che ha determinato una differenza di 9,19 punti nel punteggio finanziario a sfavore dell'offerta delle ricorrenti, mentre, per il punteggio di qualità, la loro offerta aveva ottenuto 1,47 punti in più rispetto all'offerta prescelta.

- 60 In tali circostanze, tenuto conto del fatto che il consorzio formato dalle ricorrenti e l'aggiudicatario erano gli unici ad aver presentato un'offerta per il lotto A e che esisteva quindi un solo termine di paragone, vale a dire il prezzo dell'offerta delle ricorrenti, che consentisse di stabilire l'eventuale presenza di un indizio che il prezzo dell'offerta prescelta potesse essere considerato anormalmente basso, la Commissione non poteva limitarsi a rilevare che l'offerta prescelta era conforme alle condizioni del mercato dei paesi a partire dai quali i servizi di cui trattasi sarebbero stati forniti dagli appaltatori e dai loro subappaltatori. Infatti, dato che il criterio del prezzo è stato determinante nella graduatoria delle offerte e che il prezzo dell'offerta prescelta era l'unico vantaggio relativo che lo ha caratterizzato, la Commissione avrebbe dovuto, al fine di rispondere adeguatamente alla richiesta delle ricorrenti, fornire quanto meno le informazioni relative alla percentuale corrispondente alla quota dell'appalto che sarebbe stata eseguita in subappalto nonché ai paesi a partire dai quali i servizi di cui trattasi sarebbero stati eseguiti, come ha fatto nel controricorso e in udienza, il che avrebbe consentito alle ricorrenti di comprendere meglio le ragioni dello scarto esistente fra i prezzi delle due offerte. Siffatte informazioni avrebbero consentito loro, inoltre, di disporre di elementi sufficienti per conoscere le ragioni per le quali la Commissione aveva ritenuto che l'offerta prescelta non appariva anormalmente bassa e, pertanto, di contestare eventualmente la fondatezza di tale valutazione.
- 61 Essendosi limitata, nella sua lettera del 20 luglio 2020, a giustificare con una semplice affermazione che il prezzo dell'offerta prescelta non presentava un carattere anormalmente basso, la Commissione non ha rispettato l'obbligo di motivazione ad essa incombente nelle circostanze del caso di specie.
- 62 Tale conclusione non può essere rimessa in discussione, in primo luogo, dall'argomento della Commissione secondo il quale vi sarebbero regole specifiche concernenti la portata della motivazione relativa all'eventuale esistenza di offerte anormalmente basse, che si applicherebbero esclusivamente in caso di dubbio in merito alla normalità del prezzo dell'offerta prescelta, dubbio che non sarebbe sorto nel caso di specie.
- 63 Tale argomento deriva da una lettura erronea del punto 49 della sentenza del 10 settembre 2019, *Trasys International e Axianseu – Digital Solutions/AESA* (T-741/17, EU:T:2019:572), cui fa riferimento la Commissione, secondo il quale, in presenza di un indizio atto a destare un sospetto circa l'esistenza di offerte anormalmente basse, l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta a comunicare all'offerente escluso, che ne abbia fatto richiesta espressa, i motivi che consentano di comprendere perché l'offerta che essa ha scelto non le è apparsa anormalmente bassa.
- 64 Questo punto della sentenza del 10 settembre 2019, *Trasys International e Axianseu – Digital Solutions/AESA* (T-741/17, EU:T:2019:572), costituisce un'applicazione, nella causa che ha dato luogo a tale sentenza, dell'insegnamento elaborato dal Tribunale al punto 93 della sentenza del 4 luglio 2017, *European Dynamics Luxembourg e a./Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie* (T-392/15, EU:T:2017:462), alla quale fa esplicito riferimento, insegnamento secondo cui i motivi che hanno condotto l'amministrazione aggiudicatrice a non considerare un'offerta come anormalmente bassa devono essere portati a conoscenza dell'offerente escluso che ne faccia espressa richiesta (v. anche, in tal senso, sentenza del 2 febbraio 2017, *European Dynamics Luxembourg e Evropaïki Dynamiki/Commissione*, T-74/15, non pubblicata, EU:T:2017:55, punto 49).
- 65 Occorre pertanto rilevare che, contrariamente a quanto sostiene la Commissione, la precisazione asseritamente fornita dal Tribunale, segnatamente al punto 49 della sentenza del 10 settembre 2019, *Trasys International e Axianseu – Digital Solutions/AESA* (T-741/17,

EU:T:2019:572), deve essere letta nello specifico contesto della causa che ha dato luogo a tale sentenza, nella quale era accertata l'esistenza di dubbi sui prezzi proposti da vari offerenti (v., in particolare, punto 47 di detta sentenza) e non può rimettere in discussione il principio secondo il quale i motivi che hanno condotto l'amministrazione aggiudicatrice a non ritenere che l'offerta prescelta apparisse anormalmente bassa, che fanno parte della valutazione delle caratteristiche e dei vantaggi relativi della stessa, devono essere portati a conoscenza dell'offerente escluso che ne faccia espressa richiesta (v. punti 52 e 53 supra).

- 66 Orbene, alla luce delle considerazioni svolte ai punti 56 e 57 supra, è accertato che le ricorrenti hanno presentato una richiesta in tal senso.
- 67 In secondo luogo, la Commissione afferma, in sostanza, che il regolamento finanziario non prevede alcun obbligo in capo all'amministrazione aggiudicatrice di indicare all'offerente escluso che ne faccia richiesta i motivi per i quali essa non ha ritenuto l'offerta prescelta anormalmente bassa, tanto più che, secondo il punto 23.1 dell'allegato I di detto regolamento, si procede a un'analisi al riguardo solo nel caso in cui un'offerta appaia anormalmente bassa.
- 68 Tuttavia, non è ammissibile che un'amministrazione aggiudicatrice, limitandosi ad invocare tale disposizione, si sottragga all'obbligo, previsto all'articolo 170, paragrafo 3, del regolamento finanziario, di comunicare all'offerente escluso che ne faccia richiesta per iscritto le caratteristiche e i vantaggi dell'offerta prescelta, di cui fanno incontestabilmente parte i motivi per i quali tale offerta non è apparsa anormalmente bassa. La Commissione non poteva quindi limitarsi a constatare di non aver ritenuto che l'offerta prescelta apparisse anormalmente bassa, senza precisare alle ricorrenti, che ne avevano fatto espressa richiesta, i motivi che l'avevano condotta a tale conclusione, come risulta dalla giurisprudenza citata al punto 53 supra.
- 69 È vero che la Commissione ha fornito in corso di causa talune spiegazioni, secondo le quali, in sostanza, una grande parte delle prestazioni previste dall'offerta prescelta sarebbero state subappaltate, la maggior parte delle quali in Grecia e in Romania, di modo che le differenze salariali connesse ai luoghi di esecuzione delle prestazioni spiegherebbero la differenza di prezzo, sostanziale, tra le offerte presentate. Tuttavia, a prescindere da qualsiasi considerazione in merito alla loro fondatezza, non si può tenere conto di tali spiegazioni. Infatti, dalla giurisprudenza richiamata al punto 36 supra risulta che si può tener conto solo delle informazioni ricevute dalle ricorrenti prima della proposizione del presente ricorso, dato che la motivazione non può, in linea di principio, essere esposta per la prima volta e a posteriori dinanzi al giudice.
- 70 Orbene, alla luce della motivazione fornita dalla Commissione nella sua lettera del 20 luglio 2020 nonché delle informazioni che figurano nelle sue precedenti lettere e negli estratti della relazione del comitato di valutazione ad esse allegati, non si può ritenere che le ricorrenti siano potute venire a conoscenza di tutte le informazioni relative alla composizione dell'offerta del consorzio ARHS-IBM che hanno permesso alla Commissione di ritenere che tale offerta non apparisse anormalmente bassa.
- 71 In considerazione di tutto quanto precede, occorre accogliere il presente motivo, vertente, in sostanza, sulla carenza di motivazione della decisione impugnata per quanto riguarda i motivi che hanno indotto l'amministrazione aggiudicatrice a ritenere che l'offerta dell'aggiudicatario non fosse anormalmente bassa e, di conseguenza, occorre annullare la decisione impugnata senza che sia necessario esaminare il primo motivo del ricorso, secondo il quale, in sostanza, l'amministrazione aggiudicatrice avrebbe erroneamente ritenuto che detta offerta non fosse anormalmente bassa (v., in tal senso e per analogia, sentenze del 10 ottobre 2012, Sviluppo

Globale/Commissione, T-183/10, non pubblicata, EU:T:2012:534, punto 46, e del 10 settembre 2019, Trasys International e Axianseu – Digital Solutions/AESA, T-741/17, EU:T:2019:572, punto 88 e giurisprudenza ivi citata), né pronunciarsi sull'offerta di prova delle ricorrenti e sulla ricevibilità della stessa, contestata dalla Commissione.

Sulle spese

- 72 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 a sopportare le proprie spese nonché quelle delle ricorrenti, conformemente alla domanda di queste ultime.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Quinta Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) La decisione della Commissione europea del 2 luglio 2020 recante, da un lato, il rigetto dell'offerta congiunta presentata dalla Sopra Steria Benelux e dall'Unisys Belgium nell'ambito della gara d'appalto recante il numero di riferimento TAXUD/2019/OP/0006 e riguardante servizi di modellazione, di sviluppo, di manutenzione e di supporto di terzo livello delle piattaforme informatiche della direzione generale «Fiscalità e unione doganale» e, dall'altro, l'aggiudicazione dell'appalto all'altro consorzio che aveva presentato un'offerta, è annullata nella parte relativa al lotto A.**
- 2) La Commissione è condannata a sopportare le proprie spese nonché quelle sostenute dalla Sopra Steria Benelux e dall'Unisys Belgium.**

Spielmann

Öberg

Mastroianni

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 1° dicembre 2021.

Firme