



## Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Terza Sezione)

15 gennaio 2013\*

«FESR — Riduzione di un contributo finanziario — Aiuto al Programma Operativo Integrato Obiettivo 1 (2000-2006), relativo alla regione dell'Andalusia (Spagna) — Articolo 39, paragrafo 3, lettera b), del regolamento (CE) n. 1260/1999 — Termine di tre mesi — Direttiva 93/36/CEE — Procedura negoziata non preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara»

Nella causa T-54/11,

**Regno di Spagna**, rappresentato inizialmente da M. Muñoz Pérez, successivamente da S. Martínez-Lage Sobredo e, infine, da A. Rubio González e N. Díaz Abad, abogados del Estado,

ricorrente,

contro

**Commissione europea**, rappresentata da A. Steiblytė e J. Baquero Cruz, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto la domanda di annullamento della decisione C (2010) 7700 def. della Commissione, del 16 novembre 2010, recante riduzione dell'aiuto del Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR) al Programma Operativo Integrato Obiettivo 1 Andalusia (2000-2006), nella misura in cui impone una rettifica finanziaria del 100% dei costi finanziati dal FESR per i contratti nn. 2075/2003 e 2120/2005,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione),

composto dal sig. O. Czúcz, presidente, dalla sig.ra I. Labucka (relatore) e dal sig. D. Gratsias, giudici,

cancelliere: sig. J. Palacio González, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 26 giugno 2012,

ha pronunciato la seguente

\* Lingua processuale: lo spagnolo.

## Sentenza

### Fatti

- 1 Il regolamento (CE) n. 1260/1999 del Consiglio, del 21 giugno 1999, recante disposizioni generali sui Fondi strutturali (GU L 161, pag. 1), adottato nel quadro della politica di coesione economica e sociale dell'Unione europea, è inteso a ridurre il divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni dell'Unione e a promuovere tale coesione economica e sociale. Esso, destinato a migliorare l'efficacia degli interventi strutturali comunitari, semplifica il funzionamento dei fondi, riducendo in particolare il numero degli obiettivi prioritari di intervento da sette, nel corso del periodo 1994-1999, a tre, per il periodo 2000-2006, e determina più esattamente le responsabilità degli Stati membri e dell'Unione nel corso della programmazione, dell'attuazione, della sorveglianza, della valutazione e del controllo.
- 2 Con decisione C (2000) 3965, del 29 dicembre 2000, la Commissione delle Comunità europee ha approvato il Programma Operativo integrato Obiettivo 1 Andalusia (Spagna) (2000-2006) e ha fissato il contributo massimo dei Fondi strutturali in EUR 6 152 700 000. Tale decisione ha costituito l'oggetto di molteplici modifiche, in ultimo, mediante la decisione C (2007) 1782 della Commissione, del 16 febbraio 2007, che fissa il contributo massimo del Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR) in EUR 6 427 411 070.
- 3 Uno dei progetti compresi in tale aiuto consisteva nell'elaborazione di una tessera sanitaria del Servizio della salute andaluso (progetto Tarjeta sanitaria del Servicio Andaluz de Salud), la cui finalità era la messa a punto e la gestione di una cartella clinica on line unica per ciascun cittadino della Comunità autonoma dell'Andalusia che consentiva così l'accesso agli operatori della sanità pubblica di tale Comunità.
- 4 Il progetto trae origine da un accordo di cooperazione del 24 luglio 1995 concluso tra l'amministrazione generale dello Stato (Ministero del lavoro) e il governo regionale (Junta de Andalucía) per l'utilizzazione di una tessera sanitaria individuale comune per le cure mediche – gestita dal governo regionale di Andalusia – e per la sicurezza sociale gestita dall'amministrazione generale dello Stato. L'esecuzione di tale convenzione implicava l'assegnazione di un sistema di informazione ai Centros de Salud (Centri di salute) (prime cure) delle diverse province dell'Andalusia (Almería, Córdoba, Jaén, Málaga, Cadix).
- 5 Successivamente, il Servizio sanitario andaluso (in prosieguo: il «SAS») completava l'informatizzazione delle altre province con la realizzazione del progetto denominato Diraya, concepito in vista della costituzione di una cartella clinica elettronica, l'«Historia de Salud Digital del Ciudadano» (cartella sanitaria digitale del cittadino). A tal fine, il SAS metteva a punto e istituiva nel corso di fasi successive un sistema di informazione evoluto del progetto iniziale della tessera sanitaria.
- 6 Poiché la fase III del progetto presentava insufficienze e rischi, il SAS è stato costretto a istituire le fasi IV-1, IV-2 e V. La fase IV-1, per la quale è stato firmato il contratto di fornitura n. 2075/2003, consisteva nel realizzare un progetto pilota in ospedali a Cordova (Spagna) e Siviglia (Spagna) avente ad oggetto la migrazione dei dati clinici locali verso una banca dati centralizzata (banca dati unica degli utilizzatori) per centralizzare le informazioni in seno a un centro di trattamento dell'informazione che consentisse l'interoperabilità tra centri di cura sanitaria. Il SAS ha elaborato un progetto chiavi in mano che forniva l'attrezzatura necessaria per operare la centralizzazione delle banche dati e assicurarne la messa in servizio. Il contratto di fornitura n. 2120/2005 aveva, da parte sua, lo scopo di completare tale contratto, fornendo server informatici locali ai centri sanitari per risolvere i problemi di capacità constatati nel progetto. Esso si è rivelato necessario per conseguire gli obiettivi fissati dalla fase IV-1 del progetto. Questi due contratti di fornitura sono stati attribuiti all'impresa aggiudicataria nell'ambito di una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara d'appalto.

- 7 Nell'ambito di un audit effettuato in tutti gli Stati membri, al fine di verificare il funzionamento dei sistemi di gestione e di controllo del FESR per il periodo 2000-2006, la Commissione ha analizzato le procedure di verifica operate dall'organismo intermedio, la Junta de Andalucía, conformemente all'articolo 4 del regolamento (CE) n. 438/2001 della Commissione, del 2 marzo 2001, recante modalità di applicazione del regolamento n. 1260/1999 del Consiglio per quanto riguarda i sistemi di gestione e di controllo dei contributi concessi nell'ambito dei fondi strutturali (GU L 63, pag. 21).
- 8 Dopo tale esame le conclusioni preliminari dell'audit venivano comunicate, il 25 aprile 2007, sotto forma di una relazione alle autorità spagnole, che trasmettevano informazioni supplementari il 30 ottobre 2009.
- 9 Conformemente all'articolo 39, paragrafo 2, del regolamento n. 1260/1999, il 25 febbraio 2010 a Bruxelles (Belgio) veniva organizzata un'audizione nel corso della quale le autorità spagnole si impegnavano a fornire informazioni complementari, al che davano seguito il 17 marzo 2010.
- 10 Con lettera del 15 aprile 2010, la Commissione comunicava il verbale provvisorio dell'audizione alle autorità spagnole, in merito al quale esse trasmettevano le loro osservazioni con messaggio di posta elettronica del 29 aprile 2010.
- 11 La versione definitiva del verbale dell'audizione veniva inviato dalla Commissione alle autorità spagnole con lettera del 30 giugno 2010.
- 12 Con decisione C (2010) 7700 def., del 16 novembre 2010, recante riduzione dell'aiuto del FESR al Programma Operativo Integrato Obiettivo 1 Andalusia (2000-2006) (in prosieguo: la «decisione impugnata»), la Commissione ha ridotto l'importo del contributo concesso al suddetto programma di EUR 3 836 360,40. Ha effettuato tale rettifica finanziaria, notificata alle autorità spagnole il 17 novembre 2010, con la motivazione che i contratti n. 2075/2003 e n. 2120/2005 (in prosieguo, insieme considerati: i «contratti controversi»), presentati per il cofinanziamento, erano stati attribuiti secondo la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gare d'appalto, in violazione del diritto dell'Unione in materia di pubblici appalti.
- 13 Il 25 gennaio 2011, le autorità spagnole inviavano la domanda di pagamento definitivo alla Commissione.

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

- 14 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 27 gennaio 2011, il Regno di Spagna ha proposto il presente ricorso.
- 15 Il Regno di Spagna conclude che il Tribunale voglia:
  - annullare la decisione impugnata nella misura in cui impone una rettifica finanziaria del 100% dei costi finanziati dal FESR per i contratti controversi;
  - condannare la Commissione alle spese.
- 16 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:
  - respingere integralmente il ricorso;
  - condannare il Regno di Spagna alle spese.

## In diritto

- 17 A sostegno del ricorso di annullamento, il Regno di Spagna invoca due motivi con i quali si deducono, rispettivamente, l'inosservanza del termine di tre mesi previsto all'articolo 39, paragrafo 3, lettera b), del regolamento n. 1260/1999 nonché l'indebita applicazione dell'articolo 39, paragrafo 3, lettera b), del medesimo regolamento e della normativa sugli appalti pubblici dell'Unione.
- Sul primo motivo, vertente sull'inosservanza del termine di tre mesi previsto dall'articolo 39, paragrafo 3, lettera b), del regolamento n. 1260/1999*
- 18 Il Regno di Spagna sostiene che la decisione impugnata è stata adottata dopo il termine previsto dall'articolo 39, paragrafo 3, lettera b), del regolamento n. 1260/1999 e che, di conseguenza, è inficiata da illegittimità.
- 19 L'elemento principale di disaccordo tra le parti verte sulla questione se il termine previsto dall'articolo 39, paragrafo 3, lettera b), del regolamento n. 1260/1999 sia tassativo o soltanto indicativo. A tale questione è, infatti, subordinata la validità della decisione impugnata.
- 20 Il Regno di Spagna ritiene che, nell'ipotesi in cui nessun accordo venga concluso nel corso della riunione bilaterale prevista dall'articolo 39, paragrafo 2, del regolamento n. 1260/1999, la Commissione dispone di un termine di tre mesi per emanare una decisione di riduzione dell'acconto o di rettifiche finanziarie. Allo scadere di tale termine essa non sarebbe più in grado di prendere una siffatta decisione. Esso afferma che tale interpretazione dell'articolo 39, paragrafo 3, del regolamento n. 1260/1999 è l'unica che le conferirebbe un effetto utile. Aggiunge che tale termine è un «termine di caducazione» inteso a garantire il principio della certezza del diritto che tutela gli Stati membri. Infatti, si tratterebbe di un termine ragionevole per gli Stati membri al fine di sapere se le spese sostenute saranno o no finanziate dall'Unione nell'ambito del FESR.
- 21 La Commissione considera, per contro, che tale termine è puramente indicativo e che l'inosservanza di detto termine non implica la caducazione degli atti. A tal proposito si avvale della giurisprudenza della Corte pronunciata in materia di Fondo europeo agricolo di orientamento e di garanzia (FEAOG), dalla quale risulterebbe che termini quali quello fissato dall'articolo 39, paragrafo 3, del regolamento n. 1260/1999 sono indicativi, poiché in caso di inosservanza da parte della Commissione non è prevista nessuna sanzione. Essi si apparentano quindi a un termine indicativo. La Commissione giustifica tale carattere indicativo con la natura delle rettifiche finanziarie il cui oggetto essenziale è quello di assicurare che le spese sostenute dalle autorità nazionali lo siano state conformemente al diritto dell'Unione.
- 22 Secondo la formulazione dell'articolo 39, paragrafo 3, lettera b), del regolamento n. 1260/1999, «[a]lla scadenza del termine stabilito dalla Commissione, se non è stato raggiunto un accordo e se lo Stato membro non ha effettuato le rettifiche, la Commissione, tenendo conto delle osservazioni di quest'ultimo, può decidere, entro tre mesi, di procedere alle necessarie rettifiche finanziarie, sopprimendo in tutto o in parte la partecipazione dei Fondi all'intervento in questione».
- 23 A tenore dell'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 448/2001 della Commissione, del 2 marzo 2001, recante modalità di applicazione del regolamento n. 1260/1999 del Consiglio per quanto riguarda la procedura relativa alle rettifiche finanziarie dei contributi concessi nell'ambito dei Fondi strutturali (GU L 64, pag. 13), «[q]ualora lo Stato membro contesti le osservazioni della Commissione e abbia luogo un'audizione a norma dell'articolo 39, paragrafo 2, secondo comma, del regolamento (CE) n. 1260/1999, il periodo di tre mesi entro il quale la Commissione può prendere una decisione in virtù dell'articolo 39, paragrafo 3, di tale regolamento decorre dalla data della suddetta riunione».

- 24 Dalla formulazione di tali articoli non risulta che l'inosservanza di tale termine di tre mesi osti a che la Commissione adotti, dopo la scadenza di tale termine, una decisione con la quale procede a rettifiche finanziarie o rinunci a effettuarle. Di conseguenza, il mancato rispetto di un siffatto termine non fa sorgere una decisione implicita di presa in carico da parte del FESR delle spese sostenute dalle autorità nazionali.
- 25 Tale conclusione è pienamente confortata, innanzitutto, da un'interpretazione teleologica dell'articolo 39 del regolamento n. 1260/1999. A questo proposito si deve ricordare che, secondo la giurisprudenza, la procedura di liquidazione dei conti ha come scopo essenziale quello di assicurare che le spese sostenute dalle autorità nazionali lo siano state conformemente alle regole dell'Unione (sentenza della Corte del 27 gennaio 1988, Danimarca/Commissione, 349/85, Racc. pag. 169, punto 19).
- 26 Gli articoli 38 e 39 del regolamento n. 1260/1999 prevedono a tal fine un procedimento di collaborazione tra gli Stati membri e la Commissione che offre agli Stati membri interessati tutte le garanzie richieste per presentare il loro punto di vista (v., in tal senso, sentenza della Corte del 29 gennaio 1998, Grecia/Commissione, C-61/95, Racc. pag. I-207, punto 39). Secondo tale procedura, la Commissione e gli Stati membri si sforzano di identificare e di analizzare, in uno spirito di cooperazione fondato sul partenariato, tutti i dati pertinenti al fine di evitare la presa in carico da parte del FESR di spese irregolari e in vista dell'applicazione delle rettifiche finanziarie necessarie.
- 27 Si deve poi sottolineare che la Commissione è obbligata a escludere la presa a carico da parte del FESR delle spese che non sono state effettuate conformemente alle regole dell'Unione. Tale obbligo non viene meno per il solo fatto che la decisione della Commissione interviene dopo la scadenza del termine di tre mesi dalla data dell'audizione previsto dall'articolo 39, paragrafo 3, del regolamento n. 1260/1999, letto in combinato disposto con l'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento n. 448/2001. In mancanza di qualsiasi sanzione collegata con l'inosservanza da parte della Commissione di tale termine, quest'ultimo, tenuto conto della natura del procedimento previsto dagli articoli 38 e 39 del regolamento n. 1260/1999, il cui obiettivo essenziale è quello di assicurare che le spese sostenute dalle autorità nazionali lo siano state secondo le regole dell'Unione, può essere considerato solo come un termine indicativo, con riserva della lesione degli interessi di uno Stato membro (v., per analogia, sentenza del Tribunale del 22 maggio 2012, Portogallo/Commissione, T-345/10, non pubblicata nella Raccolta, punto 32). La Commissione deve adoperarsi per rispettare tale termine, ma, in ragione della complessità che può riconnettersi al controllo delle suddette spese, può risaltarle necessario disporre di più tempo per procedere ad un'approfondita analisi della situazione al fine di evitare la presa in carico di spese irregolari.
- 28 Si deve pertanto concludere che, in mancanza di un'intenzione contraria del legislatore chiaramente risultante dall'articolo 39, paragrafo 3, lettera b), del regolamento n. 1260/1999 e dall'articolo 5, paragrafo 3, del regolamento n. 448/2001, il suddetto termine presenta, in linea di principio, solo un carattere indicativo e la sua violazione è priva di incidenza sulla legittimità della decisione della Commissione. Tale interpretazione non priva l'articolo 39, paragrafo 3, del regolamento n. 1260/1999 del suo effetto utile, come affermato dal Regno di Spagna nella specie, poiché dal paragrafo 3, ultimo comma, del suddetto articolo risulta che «[i]n mancanza di una decisione di agire a norma delle lettere a) o b) la sospensione dei pagamenti intermedi cessa con effetto immediato». Peraltro, è giocoforza rilevare che il Regno di Spagna non ha né invocato né dimostrato una lesione dei suoi interessi in ragione del superamento del termine controverso.
- 29 Tuttavia, in assenza di una norma che imponga un termine imperativo nel regolamento n. 1260/1999, l'esigenza fondamentale della certezza del diritto osta a che la Commissione possa ritardare indefinitamente l'esercizio dei suoi poteri (v., in tal senso, sentenza della Corte del 24 settembre 2002, Falck e Acciaierie di Bolzano/Commissione, C-74/00 P e C-75/00 P, Racc. pag. I-7869, punto 140).

30 A tale proposito e nella misura in cui l'argomento del Regno di Spagna possa ugualmente essere interpretato nel senso che intende rimproverare alla Commissione che il tempo impiegato per l'adozione della decisione impugnata era irragionevole, si deve rilevare che l'esame dello svolgimento del procedimento non ha rivelato l'esistenza di un ritardo che lederebbe le esigenze fondamentali della certezza del diritto e del termine ragionevole. In particolare, conformemente all'articolo 39, paragrafo 2, del regolamento n. 1260/1999, il 25 febbraio 2010 a Bruxelles è stata organizzata una riunione tra la Commissione e il Regno di Spagna al fine di pervenire ad un accordo sulle osservazioni apportate dalla Commissione e relative all'assenza di giustificazione della partecipazione del FESR per i due contratti controversi, nell'ambito del progetto di tessera sanitaria. Le parti riconoscono che, nel corso di tale riunione, il Regno di Spagna si è impegnato a fornire alla Commissione informazioni complementari, cosa che ha fatto il 17 marzo 2010. La versione definitiva del verbale dell'audizione è stata inviata dalla Commissione alle autorità spagnole con lettera del 30 giugno 2010. È nella specie pacifico che le informazioni trasmesse contenevano nuovi elementi dei quali la Commissione si è avvalsa per adottare la decisione impugnata il 16 novembre 2010.

31 Da tutto quanto precede risulta che il primo motivo dev'essere respinto in quanto infondato.

*Sul secondo motivo, vertente sull'indebita applicazione dell'articolo 39, paragrafo 3, lettera b), del regolamento n. 1260/1999 e della normativa dell'Unione sugli appalti pubblici*

32 Il Regno di Spagna rimprovera alla Commissione di aver rettificato la parte del finanziamento del FESR del progetto, in quanto i contratti controversi non sono stati conclusi nel rispetto della normativa dell'Unione sui pubblici appalti. Esso ritiene, al contrario, che i contratti siano stati regolarmente stipulati.

33 Tale motivo si suddivide, in sostanza, in due capi ciascuno dei quali giustifica, secondo il Regno di Spagna, il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara. Il primo riposa sull'affermazione secondo la quale la finalità dei contratti controversi, che sarebbe la fornitura di un prodotto fabbricato a scopo di ricerca, di prova, di studio o di messa a punto, giustifica il ricorso alla procedura negoziata ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, lettera b), della direttiva 93/36/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU L 199, pag. 1). Il secondo riposa sull'affermazione secondo la quale i contratti controversi presenterebbero specificità tecniche che legittimano il ricorso a tale procedura eccezionale ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, lettera c), di questa stessa direttiva.

34 Si deve anzitutto ricordare che la procedura negoziata riveste carattere eccezionale, poiché l'articolo 6, paragrafi 2 e 3, della direttiva 93/36 enumera tassativamente ed espressamente le sole eccezioni per le quali è consentito il ricorso alla procedura negoziata (v. sentenza della Corte dell'8 aprile 2008, Commissione/Italia, C-337/05, Racc. pag. I-2173, punto 56 e giurisprudenza ivi citata).

35 Si deve altresì ricordare che è costante giurisprudenza che tali disposizioni, in quanto deroghe alle regole intese a garantire l'efficacia dei diritti riconosciuti dal diritto dell'Unione nel settore dei pubblici appalti, devono costituire oggetto di interpretazione restrittiva (v., in tal senso, sentenza della Corte del 15 ottobre 2009, Commissione/Germania, C-275/08, non pubblicata nella Raccolta, punto 55 e giurisprudenza ivi citata).

36 Si deve inoltre ricordare che l'onere della prova che effettivamente esistono le circostanze eccezionali che le giustificano grava su colui che intende avvalersi delle suddette deroghe (v., in tal senso, sentenze Commissione/Italia, punto 34 supra, punto 58, e Commissione/Germania, punto 35 supra, punto 56).

37 Si deve pertanto nella specie verificare se il Regno di Spagna abbia prodotto la prova che i contratti controversi potevano, in applicazione dell'articolo 6, paragrafo 3, lettere b) o c), della direttiva 93/36, costituire oggetto di una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.

Sul primo capo del secondo motivo, relativo all'articolo 6, paragrafo 3, lettera b), della direttiva 93/36

- 38 Il Regno di Spagna sostiene che la fase III del progetto presentava una serie di insufficienze e rischi inerenti al carattere locale del progetto, che rendevano impossibile la centralizzazione e lo scambio di dati tra i differenti centri sanitari del SAS. Nell'ambito del progetto e del piano d'azione della Commissione a favore dello Spazio europeo di cura sanitaria on line, il SAS avrebbe proposto un obiettivo inedito, che consente l'interoperabilità tra i centri di cura sanitaria garantendo la mobilità geografica dei pazienti. Sottolinea che questo nuovo obiettivo presentava un carattere estremamente delicato e che appariva giudizioso realizzarlo in un primo tempo tramite un progetto pilota, vertente su un'area di cure sanitarie a carattere rurale e su un ospedale generale a carattere urbano.
- 39 Il Regno di Spagna sostiene che tale progetto pilota consisteva nello studio e nella sperimentazione delle modalità con le quali si doveva procedere a un trasferimento sicuro dei dati locali verso una banca dati degli utenti e, in questo senso, si trattava di mettere a punto un nuovo prodotto informatico destinato all'esecuzione di tale trasferimento in piena sicurezza per consentire, una volta verificata l'affidabilità del sistema, di procedere al trasferimento dei dati degli altri centri del SAS non inclusi nel progetto pilota. La finalità di tale progetto sarebbe quella di procedere a prove allo scopo di trovare le modalità adeguate di tale trasferimento. Ciò giustificerebbe la qualifica di «prodotti fabbricati puramente a scopo di ricerca, di prova, di studio o di messa a punto».
- 40 Va ricordato che, in forza dell'articolo 6, paragrafo 3, lettera b), della direttiva 93/36, le autorità aggiudicatrici possono aggiudicare i loro appalti di forniture mediante procedura negoziata non preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara qualora i prodotti di cui trattasi siano fabbricati puramente a scopo di ricerca, di prova, di studio o di messa a punto. Tale disposizione non comprende la produzione in quantità sufficiente ad accertare la redditività del prodotto o a coprire i costi di ricerca e di messa a punto.
- 41 Dai documenti versati agli atti risulta che le autorità spagnole avevano perfetta conoscenza del materiale necessario per raggiungere il loro obiettivo. Nessun elemento del capitolato relativo alle specifiche tecniche dei due contratti lascia supporre che l'impresa aggiudicataria avrebbe dovuto concepire un nuovo prodotto destinato alla ricerca, alla prova, allo studio o alla messa a punto. Si trattava, infatti, dell'installazione di materiale informatico e non informatico ben definito, descritto in modo molto dettagliato dalle autorità spagnole e già presente sul mercato, cosa che un operatore medio del settore sarebbe stato in grado di fare.
- 42 Per quanto riguarda il capitolato delle specifiche tecniche del contratto n. 2075/2003, si deve constatare che, stando al suo titolo e al suo oggetto, si tratta di un «contratto di fornitura del cablaggio, dei mezzi di comunicazione, dei server e delle periferiche necessari per l'adattamento della cartella clinica digitale del cittadino ai settori della sanità, consultazioni esterne e urgenze ospedaliere in quanto fase IV-1 del progetto Tarjeta Sanitaria (Diraya) del Servicio Andaluz de Salud». Tale testo è ripreso nella descrizione dell'oggetto di cui alla pagina 2 del documento. Inoltre, i capitoli 3-6 del capitolato delle specifiche tecniche presentano dettagliatamente tutto il materiale informatico e non informatico che costituiva l'oggetto del contratto. La situazione è identica per il budget ove figurano i prodotti e persino le marche dei prodotti da fornire.
- 43 Per quanto riguarda l'installazione del materiale, i capitoli 3.7.1 e 4.8.1 del capitolato delle specifiche tecniche indicavano tutta una serie di servizi semplici di installazione che un fornitore medio del settore sarebbe stato in grado di realizzare per conto dell'autorità aggiudicatrice.
- 44 I capitoli 5.1 e 5.2 del capitolato delle specifiche tecniche seguono il medesimo schema per quanto riguarda il centro di trattamento dell'informazione.

- 45 Da quanto precede consegue che tutti i dettagli circa il materiale, la supervisione, la qualità del servizio, la sicurezza e i servizi erano descritti con precisione nel capitolato d'oneri. Ciò considerato, si deve concludere che il contratto n. 2075/2003 non è un contratto destinato alla fornitura di prodotti fabbricati puramente a scopo di ricerca, di prova, di studio o di messa a punto, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, lettera b), della direttiva 93/36.
- 46 Per quanto riguarda il capitolato delle specifiche tecniche del contratto n. 2120/2005, si deve constatare che, secondo il suo titolo e il suo oggetto, si tratta di un «contratto di attrezzatura e sostegno complementare per la fase IV-1 del progetto Tarjeta Sanitaria (Diraya) del Servicio Andaluz de Salud».
- 47 Il punto 1 del capitolato delle specifiche tecniche dispone che il fascicolo CC-2075/03 (cioè il contratto n. 2075/2003) costituiva la base per pilotare il fascicolo Diraya per l'Andalusia nella zona sanitaria Nord di Cordova e in un ospedale di Siviglia. Le azioni future per l'attuazione del Diraya nel resto del sistema sanitario sarebbero dipese dalla sua messa in prova, dalla sua verifica e dalla sua valutazione.
- 48 I capitoli 3-12 del capitolato delle specifiche tecniche indicano chiaramente e precisamente il materiale informatico e non informatico richiesto nonché le marche e i modelli. Il budget è altrettanto dettagliato. Infine, il capitolo 13 del capitolato delle specifiche tecniche descrive i servizi oggetto del contratto, cioè l'installazione e la messa in opera delle forniture descritte nei capitoli precedenti del capitolato d'oneri. Anche per tale contratto l'autorità aggiudicatrice conosceva perfettamente i suoi bisogni e le attrezzature e servizi necessari per soddisfarli.
- 49 Da quanto precede consegue che neppure il contratto n. 2120/2005 può essere considerato un contratto destinato alla fornitura di prodotti fabbricati puramente a scopo di ricerca, di prova, di studio o di messa a punto ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, lettera b), della direttiva 93/36.
- 50 Da tutto quanto precede deriva che, senza che si renda necessario esaminare la ricevibilità del presente capo del secondo motivo, che è contestata dalla Commissione, il suddetto capo dev'essere respinto in quanto infondato poiché le autorità spagnole non hanno dimostrato che i contratti controversi potevano, in applicazione dell'articolo 6, paragrafo 3, lettera b), della direttiva 93/36, costituire l'oggetto di una procedura negoziata senza pubblicazione di un bando di gara.

Sul secondo capo del secondo motivo, relativo all'articolo 6, paragrafo 3, lettera c), della direttiva 93/36

- 51 Il Regno di Spagna sostiene che il progetto pilota presenta una specificità tecnica connessa con la messa in opera del sistema e con la migrazione dei dati. Assume che era indispensabile applicare talune procedure di trasferimento esaurienti e sicure che dovevano necessariamente fondarsi su un'approfondita conoscenza dei modelli di dati, degli schemi, delle tabelle e delle relazioni tra entità delle banche dati locali esistenti alla fase III del progetto. Orbene, l'impresa scelta era, a suo parere, la sola impresa che disponeva di siffatte conoscenze, poiché gestiva e sfruttava tali impianti locali al momento dell'aggiudicazione dell'appalto in quanto impresa aggiudicataria delle fasi anteriori del progetto di tessera sanitaria.
- 52 Si deve ricordare che, in forza dell'articolo 6, paragrafo 3, lettera c), della direttiva 93/36, le autorità aggiudicatrici possono aggiudicare i loro appalti di forniture facendo ricorso alla procedura negoziata non preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara qualora, a causa di motivi di natura tecnica o artistica ovvero per ragioni attinenti alla tutela di diritti esclusivi, la fabbricazione o la consegna dei prodotti possa essere affidata unicamente ad un particolare fornitore.
- 53 Si deve constatare che dai documenti versati agli atti dalle parti non risulta che il Regno di Spagna abbia verificato se esistessero imprese altrettanto in grado di rispondere alla gara di appalto alle medesime condizioni, o anche a condizioni migliori dell'impresa prescelta. Non menziona alcuna iniziativa in tal senso né in territorio spagnolo né, più ampiamente, nell'Unione. Il Regno di Spagna si

limita a rilevare che l'impresa prescelta era particolarmente ben piazzata per rispondere alla gara di appalto in ragione della specificità tecnica dei contratti controversi connessa con la messa in opera del sistema e con la migrazione dei dati, poiché le erano stati attribuiti contratti in fasi anteriori alla fase IV-1 e poiché, quindi, possedeva già una completa conoscenza delle banche dati locali esistenti.

- 54 Si deve constatare a questo proposito che ciò non dimostra che tale impresa fosse la sola in grado di possedere tali conoscenze e che un'altra impresa non sarebbe stata in grado di acquisirle. Infatti, non può escludersi che, se fossero state condotte serie ricerche nell'Unione, avrebbero potuto essere identificate imprese in grado di fornire un servizio idoneo (v., in tal senso, sentenza Commissione/Germania, punto 35 supra, punti 62 e 63). Inoltre il Regno di Spagna non dimostra, peraltro, sotto quale aspetto i contratti controversi presentassero una specificità tecnica tale da giustificare il ricorso alla procedura negoziata non preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara. Si tratta, nella specie, di contratti di fornitura di prodotti standard (v. punti 45-47, 50 e 51 supra).
- 55 Da ciò consegue che l'articolo 6, paragrafo 3, lettera c), della direttiva 93/36 non può essere utilmente invocato dal Regno di Spagna per giustificare, per quanto riguarda i contratti controversi, il ricorso alla procedura negoziata non preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara.
- 56 Dalle considerazioni suesposte consegue che il secondo capo del presente motivo dev'essere respinto in quanto infondato.
- 57 Di conseguenza, il secondo motivo deve essere integralmente respinto, come pure il ricorso nel suo insieme.

### **Sulle spese**

- 58 Ai sensi dell'articolo 87, paragrafo 2, del regolamento di procedura del Tribunale, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Conformemente alla domanda della Commissione, il Regno di Spagna, rimasto soccombente, dev'essere condannato alle spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) Il ricorso è respinto.**
- 2) Il Regno di Spagna è condannato alle spese.**

Czúcz

Labucka

Gratsias

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 15 gennaio 2013.

Firme