

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Prima Sezione ampliata)

21 febbraio 2024 (*)

«Appalti pubblici – Procedura negoziata non preceduta dalla pubblicazione di un bando di gara – Fornitura di robot di disinfezione agli ospedali europei – Estrema urgenza – COVID-19 – Ricorrenti che non hanno partecipato alla procedura di aggiudicazione dell'appalto – Ricorso di annullamento – Assenza di incidenza individuale – Natura contrattuale della controversia – Irricevibilità – Responsabilità»

Nella causa T-38/21,

Inivos Ltd, con sede in Londra (Regno Unito),

Inivos BV, con sede in Rotterdam (Paesi Bassi),

rappresentate da R. Martens, L. Hoet e A. Van Laer, avocats,

ricorrenti,

contro

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

convenuta,

IL TRIBUNALE (Prima Sezione ampliata),

composto, al momento della deliberazione, da D. Spielmann, presidente, V. Valančius, R. Mastroianni, M. Brkan (relatrice) e T. Tóth, giudici,

cancelliere: P. Cullen, amministratore

vista l'ordinanza del 21 maggio 2021, Inivos e Inivos/Commissione (T-38/21 R, non pubblicata, EU:T:2021:287),

vista la fase scritta del procedimento,

in seguito all'udienza del 28 febbraio 2023,

visti, in seguito alla cessazione delle funzioni del giudice Valančius il 26 settembre 2023, l'articolo 22 e l'articolo 24, paragrafo 1, del regolamento di procedura del Tribunale,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con il loro ricorso, la Inivos Ltd e la Inivos BV, ricorrenti, chiedono, da un lato, sul fondamento dell'articolo 263 TFUE, l'annullamento della decisione della Commissione europea, del 18 settembre 2020, di ricorrere a una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un avviso di indizione di gara per l'acquisto di robot di disinfezione (in prosieguo: la «decisione di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara»), della decisione del 3 novembre 2020 di

aggiudicare tale appalto (in prosieguo: la «decisione di aggiudicazione impugnata») e della decisione del 19 novembre 2020 di stipulare i contratti-quadro con due operatori nonché la declaratoria di nullità di tali contratti-quadro e, dall'altro lato, sul fondamento dell'articolo 268 TFUE, il risarcimento del danno che esse avrebbero subito per tale motivo.

Fatti

- 2 Le ricorrenti, con sede nel Regno Unito e nei Paesi Bassi, sono attive nel settore della tecnologia medica e specializzate nella prevenzione e nel controllo delle infezioni.
- 3 Nel contesto della crisi della COVID-19, la Commissione ha deciso di aiutare gli Stati membri sostenendo la diffusione nei loro ospedali di robot per la disinfezione degli spazi interni, nell'ambito dello strumento per il sostegno di emergenza. Dopo aver analizzato le tecnologie disponibili, la sua scelta si è concentrata sulla disinfezione a raggi ultravioletti (UV) mediante robot autonomi.
- 4 Basandosi sul motivo di urgenza risultante dalla crisi della COVID-19, la Commissione ha deciso, il 18 settembre 2020, di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara conformemente al punto 11.1, secondo comma, lettera c), 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 che abroga il regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 (GU 2018, L 193, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento finanziario»).
- 5 Al fine di preparare la procedura di aggiudicazione dell'appalto e di raccogliere informazioni sul mercato interessato e sui potenziali fornitori, la Commissione ha effettuato una consultazione preliminare di mercato a norma dell'articolo 166 del regolamento finanziario inviando un formulario d'indagine, tra l'altro, ad associazioni e raggruppamenti di fabbricanti di robot.
- 6 Sulla base di tale consultazione di mercato, la Commissione ha costituito un'ampia banca dati di fornitori, i quali sono stati successivamente valutati secondo criteri predefiniti, ossia la marcatura CE (condizione necessaria), la capacità di produzione (almeno 20 unità al mese) e l'esperienza nella diffusione di robot negli ospedali (almeno 10 robot).
- 7 Sei fornitori che avevano soddisfatto tali criteri sono stati invitati a presentare un'offerta nell'ambito di una procedura negoziata senza previa pubblicazione, recante il riferimento CNECT/LUX/2020/NP0084, ma solo tre hanno effettivamente presentato un'offerta.
- 8 Il 30 ottobre 2020, è stata redatta una relazione di valutazione, conformemente all'articolo 168, paragrafo 4, del regolamento finanziario, ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto. Due offerte sono state classificate, mentre la terza è stata respinta, non avendo soddisfatto i criteri di selezione.
- 9 Il 3 novembre 2020, l'ordinatore competente ha adottato la decisione di aggiudicazione impugnata, conformemente alla raccomandazione contenuta nella relazione di valutazione.
- 10 Il 19 novembre 2020, i contratti-quadro per l'acquisto di robot per disinfezione destinati agli ospedali europei (COVID-19) sono stati stipulati con i due offerenti prescelti (in prosieguo: i «contratti-quadro controversi»); la loro firma è stata annunciata nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* il 9 dicembre 2020, con l'avviso di aggiudicazione dell'appalto 2020/S 240-592299.
- 11 Il 23 novembre 2020, le ricorrenti hanno preso conoscenza di un comunicato stampa della Commissione, nel quale quest'ultima annunciava l'acquisto di 200 robot di disinfezione nell'ambito di un bilancio specifico proveniente dallo strumento per il sostegno di emergenza.
- 12 Nel suo comunicato stampa la Commissione indicava che gli ospedali della maggior parte degli Stati membri avevano espresso la necessità e l'interesse di ricevere tali robot, i quali potevano disinfettare una stanza per pazienti di dimensioni standard utilizzando la luce UV in soli 15 minuti, contribuendo in

tal modo a prevenire e ridurre la diffusione del virus. Il processo sarebbe controllato da un operatore situato all'esterno dello spazio da disinfettare, al fine di evitare qualsiasi esposizione alla luce UV. Per l'acquisto di tali robot di disinfezione, sarebbe stato messo a disposizione uno stanziamento specifico, fino a 12 milioni di euro, nell'ambito dello strumento per il sostegno di emergenza.

13 Il 3 dicembre 2020, dato che nessun bando di gara era stato pubblicato per l'aggiudicazione in questione nella versione elettronica del Supplemento alla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* dedicato agli appalti pubblici europei e che nessuna informazione era stata pubblicata in merito ad una decisione di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi da parte della Commissione, le ricorrenti hanno inviato una lettera a quest'ultima in cui esprimevano il timore che le norme applicabili in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici, fondate sul regolamento finanziario, non fossero state applicate. Esse hanno altresì chiesto alla Commissione di sospendere i contratti-quadro controversi o di porvi fine e di procedere alla revoca di ogni decisione di aggiudicazione che avesse potuto intervenire e hanno invitato la Commissione a organizzare nuovamente la procedura di aggiudicazione, mediante gara d'appalto con previa pubblicazione di un bando di gara.

14 Il 9 dicembre 2020, le ricorrenti hanno appreso, con l'avviso di aggiudicazione dell'appalto (GU 2020/S 240-592299), che i contratti-quadro controversi erano già stati stipulati il 19 novembre 2020.

15 In tale avviso di aggiudicazione, il ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara è così giustificato:

«Ragioni di estrema urgenza derivanti da eventi imprevedibili dall'amministrazione aggiudicatrice, nel rispetto delle rigorose condizioni fissate dalla direttiva.

Spiegazione:

La pandemia Covid-19 ha messo a dura prova i sistemi sanitari di tutto il mondo e in Europa. In tale contesto, al fine di contribuire agli sforzi volti a garantire con urgenza una maggiore sicurezza del personale e dei pazienti in ospedali europei selezionati e in strutture sanitarie analoghe, la Commissione ha deciso di sostenere l'impiego di robot autonomi per la disinfezione degli spazi interni, utilizzando lo strumento di sostegno alle emergenze [cfr. COM (2020)5162]. I robot per disinfezione sono attualmente in uso per la disinfezione ospedaliera e la Commissione ha raccolto una serie di rapporti dagli ospedali che stanno utilizzando questa tecnologia durante la crisi di Covid-19. Tuttavia, il numero di robot impiegati è di gran lunga insufficiente e non copre tutti gli ospedali che devono affrontare direttamente la malattia. La Commissione sta intervenendo per attenuare parzialmente questo problema.

Pertanto, è necessario il ricorso alla procedura negoziata eccezionale senza previa pubblicazione del bando di gara in quanto l'azione è estremamente urgente, poiché al momento della stesura, la seconda ondata di Covid-19 si sta diffondendo rapidamente, come spiegato sopra. In alcuni Stati membri le cifre sono attualmente più alte che durante il picco della prima ondata e le risorse sanitarie sono soggette a una pressione crescente in tutta l'UE.

È pertanto necessario impiegare rapidamente robot di disinfezione per aiutare gli operatori sanitari a combattere la pandemia».

16 Il 24 dicembre 2020, la Commissione ha pubblicato un nuovo avviso (GU 2020/S 251-626998) a seguito dell'avviso di aggiudicazione dell'appalto del 9 dicembre 2020, sostituendo, come base giuridica per l'acquisto fino a 200 robot di disinfezione, la direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU 2014, L 94, pag. 65), con il regolamento finanziario.

Conclusioni delle parti

17 Le ricorrenti chiedono al Tribunale che voglia:

- annullare la decisione di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara;
- annullare la decisione di aggiudicazione impugnata;
- annullare la decisione della Commissione del 19 novembre 2020 di stipulare i contratti-quadro controversi con altri due operatori;
- dichiarare nulli e non avvenuti i contratti-quadro controversi;
- ordinare alla Commissione di comunicare le specifiche di appalto sulla base delle quali sono stati aggiudicati i contratti-quadro controversi;
- statuire in via interlocutoria sulla responsabilità della Commissione, avendo quest'ultima fatto illegittimamente ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara;
- in subordine, condannare la Commissione a versare loro un'indennità di EUR 3 000 000 per perdita di opportunità;
- condannare la Commissione alle spese, comprese quelle sostenute dalle ricorrenti.

18 La Commissione chiede al Tribunale che voglia:

- respingere il ricorso in quanto manifestamente irricevibile;
- in subordine, respingere il ricorso in quanto manifestamente infondato;
- condannare le ricorrenti alle spese.

In diritto

Sulle domande di annullamento

Sulla ricevibilità del primo capo delle conclusioni, diretto all'annullamento della decisione di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara

19 Nel controricorso, la Commissione eccepisce l'irricevibilità del primo capo delle conclusioni in quanto le ricorrenti non avrebbero alcun interesse a chiedere l'annullamento della decisione di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara. Infatti, secondo la Commissione, poiché le ricorrenti non hanno partecipato alla procedura di aggiudicazione dell'appalto, esse non hanno interesse ad agire. A tal riguardo la Commissione sostiene che, in caso di annullamento della decisione di ricorrere ad una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, sarebbe tutt'altro che certo che essa lanci una nuova gara e nulla garantirebbe che le ricorrenti siano selezionate.

20 Le ricorrenti ritengono che il primo capo delle conclusioni sia ricevibile. Esse sostengono che non può essere loro opposto di essere state assenti dalla procedura di gara per contestare la ricevibilità di tale capo delle conclusioni, poiché la loro assenza è dovuta al fatto che la Commissione non ha pubblicato alcun bando di gara. A loro avviso, se il Tribunale dovesse respingere il primo capo delle conclusioni in quanto irricevibile per tale ragione, ne risulterebbe l'impossibilità per i concorrenti di contestare l'aggiudicazione diretta di appalti pubblici. Secondo le ricorrenti, la loro assenza dalla procedura, da un lato, dipende dal fatto che la Commissione non ha pubblicato alcun bando di gara e, dall'altro, non esclude che esse abbiano un interesse ad agire.

21 Occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, solo i provvedimenti destinati a produrre effetti giuridici obbligatori idonei a incidere sugli interessi di terzi, modificando in misura rilevante la loro situazione giuridica, costituiscono atti che possono essere oggetto di un ricorso di annullamento (v., in tal senso, sentenze del 31 marzo 1971, Commissione/Consiglio, 22/70, EU:C:1971:32, punto 42;

del 2 marzo 1994, Parlamento/Consiglio, C-316/91, EU:C:1994:76, punto 8, e del 13 ottobre 2011, Deutsche Post e Germania/Commissione, C-463/10 P e C-475/10 P, EU:C:2011:656, punto 36).

- 22 Per stabilire se un atto di cui si chiede l'annullamento produca tali effetti, occorre tener conto della sua sostanza (sentenza dell'11 novembre 1981, IBM/Commissione, 60/81, EU:C:1981:264, punto 9), del contesto nel quale è stato elaborato (v., in tal senso, sentenza del 17 febbraio 2000, Stork Amsterdam/Commissione, T-241/97, EU:T:2000:41, punto 62) nonché dell'intenzione del suo autore (sentenza del 26 gennaio 2010, Internationaler Hilfsfonds/Commissione, C-362/08 P, EU:C:2010:40, punto 52; v. altresì, in tal senso, sentenza del 17 luglio 2008, Athinaiki Techniki/Commissione, C-521/06 P, EU:C:2008:422, punti 42, 46 e 52). Invece, la forma in cui un atto è adottato è, in linea di massima, irrilevante per valutare la ricevibilità di un'azione di annullamento (sentenze dell'11 novembre 1981, IBM/Commissione, 60/81, EU:C:1981:264, punto 9, e del 7 luglio 2005, Le Pen/Parlamento, C-208/03 P, EU:C:2005:429, punto 46).
- 23 Solo l'atto mediante il quale il suo autore specifica la sua posizione in modo chiaro e definitivo, in una forma che ne rivela inequivocabilmente la natura, costituisce una decisione che può formare oggetto di un ricorso di annullamento (sentenza del 13 dicembre 2016, IPSO/BCE, T-713/14, EU:T:2016:727, punto 20; v. altresì, in tal senso, sentenza del 26 maggio 1982, Germania e Bundesanstalt für Arbeit/Commissione, 44/81, EU:C:1982:197, punto 12).
- 24 Più in particolare, quando si tratta di atti o di decisioni la cui elaborazione ha luogo in più fasi, e in particolare al termine di un procedimento interno, costituiscono atti impugnabili solamente quei provvedimenti che stabiliscono in modo definitivo la posizione della Commissione al termine di tale procedura, con esclusione dei provvedimenti provvisori destinati a preparare la decisione finale (sentenze del 7 marzo 2002, Satellimages TV5/Commissione, T-95/99, EU:T:2002:62, punto 32, e del 16 dicembre 2020, Balti Gaas/Commissione e INEA, T-236/17 e T-596/17, non pubblicata, EU:T:2020:612, punto 88).
- 25 È alla luce delle considerazioni che precedono che occorre esaminare se la decisione di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara costituisca un atto che fissa definitivamente la posizione del suo autore, arrechi pregiudizio alle ricorrenti e possa formare oggetto di un ricorso di annullamento.
- 26 A tal riguardo, occorre analizzare il contenuto di tale decisione. Si tratta della prima fase della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara e tale decisione ha assunto la forma di una nota al fascicolo firmata dalla direttrice della Direzione «Intelligenza artificiale e industria digitale» in data 18 settembre 2020. Tale documento ha lo scopo di giustificare il ricorso a una siffatta procedura per l'aggiudicazione dell'appalto denominato «Robot per la disinfezione degli ospedali europei (COVID-19)».
- 27 Nell'ambito di una risposta a un quesito scritto del Tribunale, la Commissione ha sostenuto che la decisione di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara era un atto interno che non produceva alcun effetto giuridico al di fuori della sfera dell'istituzione che la aveva adottata. Solo a partire dal momento in cui la Commissione ha inviato inviti a presentare offerte individuali sarebbe possibile immaginare che tale decisione abbia effetti giuridici. Infatti, la decisione di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara non pregiudicherebbe gli operatori in grado di presentare offerte. La Commissione ha aggiunto che solo la successione degli atti della procedura di aggiudicazione dell'appalto poteva finire per sortire effetti giuridici. La decisione di ricorrere a una procedura di aggiudicazione di appalto non può sortire di per sé effetti giuridici e ne produrrebbe solo attraverso atti che appunto la attuano eseguendo effettivamente la procedura, come la decisione di aggiudicazione.
- 28 Nell'ambito di una risposta a un quesito scritto del Tribunale, le ricorrenti hanno sottolineato che il comportamento illecito della Commissione risultava da decisioni multiple, tra cui quella di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, ma che sono inevitabilmente

collegate tra loro, poiché la decisione di ricorrere a tale procedura ha portato alla decisione di aggiudicazione impugnata e ha infine consentito di stipulare i contratti-quadro controversi. Secondo le ricorrenti, la decisione di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara non deve essere considerata un atto preparatorio alla decisione di aggiudicazione impugnata, in quanto essa produce effetti giuridici percettibili, dato che le parti che non sono state invitate a presentare un'offerta sono state *ipso facto* escluse dalla partecipazione alla gara d'appalto e private della possibilità di vedersi aggiudicare il contratto. Inoltre, gli operatori che non sono stati invitati a partecipare a tale procedura sono stati formalmente informati dell'aggiudicazione del contratto-quadro solo il 9 dicembre 2020, con il primo avviso di aggiudicazione dell'appalto. Di conseguenza, le ricorrenti sostengono che la decisione di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara non dovrebbe essere esclusa da un controllo giurisdizionale del Tribunale.

- 29 Occorre constatare che la decisione di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara indica le ragioni per le quali è necessario ricorrere a tale procedura. Tale documento fissa quindi la scelta della procedura applicabile per l'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi. Tuttavia, come ha sottolineato la Commissione in una risposta a un quesito scritto del Tribunale, tale documento non ha destinatari e non pregiudica gli operatori economici che sono invitati a presentare offerte per tale appalto. Pertanto, nessun operatore è stato invitato a presentare offerte in questa fase della procedura e, di conseguenza, nessun operatore ha potuto esserne escluso.
- 30 Piuttosto, è la decisione di non invitare le ricorrenti a presentare offerte che si concretizza, nel caso di specie, nella decisione di aggiudicazione impugnata che arreca loro pregiudizio. Queste ultime possono quindi, a condizione di averne avuto conoscenza, proporre un ricorso contro l'ultimo atto disponibile al momento della proposizione del loro ricorso, che le esclude dalla procedura. Orbene, la decisione di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara non costituisce una decisione che incide sugli interessi delle ricorrenti, dato che esse non sono state escluse dalla procedura di aggiudicazione di cui trattasi da tale decisione. Al momento della presentazione del ricorso, la Commissione aveva già adottato, il 3 novembre 2020, la decisione di aggiudicazione che ha definitivamente aggiudicato l'appalto e che ha avuto come conseguenza di escludere definitivamente le ricorrenti dalla procedura di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi.
- 31 Di conseguenza, la decisione di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara riveste carattere preparatorio.
- 32 Per quanto riguarda l'argomento delle ricorrenti secondo cui non può essere loro opposto di essere state assenti dalla procedura di gara d'appalto per contestare la ricevibilità del loro ricorso contro la decisione di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, occorre ricordare che gli eventuali illeciti che inficiano i provvedimenti di natura meramente preparatoria possono essere fatti valere a sostegno del ricorso diretto contro l'atto definitivo di cui tali provvedimenti costituiscono una fase di elaborazione (v. sentenza del 16 dicembre 2020, Balti Gaas/Commissione e INEA, T-236/17 e T-596/17, non pubblicata, EU:T:2020:612, punto 101 e giurisprudenza ivi citata). Nel caso di specie, le ricorrenti mirano, con il secondo capo delle loro conclusioni, all'annullamento della decisione di aggiudicazione impugnata, il che conferisce loro, in linea di principio, la possibilità di far valere qualsiasi irregolarità che infici la scelta di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, purché il capo della domanda diretto all'annullamento della decisione di aggiudicazione impugnata sia ricevibile.
- 33 Pertanto, il primo capo delle conclusioni, diretto all'annullamento della decisione di ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, deve essere dichiarato irricevibile.

Sulla ricevibilità del secondo capo delle conclusioni, diretto all'annullamento della decisione di aggiudicazione impugnata

- 34 Nel controricorso, la Commissione oppone l'irricevibilità del secondo capo delle conclusioni in quanto le ricorrenti non avrebbero alcun interesse a chiedere l'annullamento della decisione di aggiudicazione impugnata. Infatti, secondo la Commissione, poiché le ricorrenti non hanno partecipato alla procedura di aggiudicazione dell'appalto, esse non hanno interesse ad agire. A tal riguardo la Commissione

sostiene che un annullamento della decisione di aggiudicazione impugnata non significherebbe che le ricorrenti siano selezionate, dal momento che esse non figuravano tra gli offerenti.

35 Le ricorrenti considerano ricevibile il secondo capo delle conclusioni. In primo luogo, esse ritengono che non possa essere loro opposto di essere state assenti dalla procedura di gara per contestare la ricevibilità del loro ricorso, poiché la loro assenza deriva dal fatto che la Commissione non ha pubblicato alcun bando di gara. A loro avviso, se il Tribunale dovesse respingere il secondo capo delle conclusioni in quanto irricevibile per tale ragione, ne risulterebbe l'impossibilità per i concorrenti di contestare l'aggiudicazione diretta di appalti pubblici. Secondo le ricorrenti, il fatto di essere state assenti dalla procedura non esclude che esse abbiano un interesse ad agire. Infatti, l'annullamento, in particolare, della decisione di aggiudicazione impugnata avrebbe la conseguenza di ristabilire condizioni di concorrenza eque nei confronti dei loro concorrenti.

36 In secondo luogo, le ricorrenti sostengono di essere direttamente e individualmente interessate dalla decisione di aggiudicazione impugnata. Infatti, esse fanno valere, da un lato, di operare sullo stesso mercato degli offerenti ai quali è stato aggiudicato l'appalto di cui trattasi e, dall'altro, di essere in grado di fornire robot conformi alla descrizione dei criteri di qualità contenuta nell'avviso di aggiudicazione. Pertanto, esse sostengono che sarebbero state candidate idonee a partecipare alla procedura di aggiudicazione di appalto pubblico organizzata dalla Commissione, ai fini dell'aggiudicazione di un contratto-quadro.

37 Come ricordato al precedente punto 21, solo i provvedimenti destinati a produrre effetti giuridici obbligatori idonei a incidere sugli interessi di terzi, modificando in misura rilevante la loro situazione giuridica, sono atti che possono essere oggetto di un ricorso di annullamento e costituiscono un atto impugnabile.

38 Inoltre, occorre ricordare che l'interesse ad agire e la legittimazione ad agire costituiscono condizioni di ricevibilità distinte che una persona fisica o giuridica deve soddisfare cumulativamente per essere legittimata a proporre un ricorso di annullamento ai sensi dell'articolo 263, quarto comma, TFUE (v. sentenza del 17 settembre 2015, Mory e a./Commissione, C-33/14 P, EU:C:2015:609, punto 62 e giurisprudenza ivi citata).

– *Sul carattere di atto impugnabile*

39 Come risulta dal precedente punto 23, solo l'atto con il quale il suo autore precisa la sua posizione in modo inequivocabile e definitivo, in una forma che consente di identificarne la natura, costituisce una decisione che può formare oggetto di un ricorso di annullamento.

40 Nel caso di specie, come indicato al precedente punto 30, le ricorrenti non sono state escluse dalla procedura negoziata senza previa pubblicazione a causa della decisione di ricorrere a tale procedura, in data 18 settembre 2020, che infatti non aveva ancora determinato gli operatori invitati a partecipare a tale procedura e, di conseguenza, gli operatori che ne erano stati esclusi. Sono gli inviti a presentare offerte inviati dalla Commissione a sei operatori che hanno determinato quali operatori erano stati invitati a partecipare a tale procedura e quali operatori non lo erano stati. Tuttavia, nell'ambito di tale procedura, l'avviso di aggiudicazione che annunciava l'aggiudicazione dell'appalto a due offerenti è stato l'atto che, con la sua pubblicazione, ha consentito alle ricorrenti di prendere conoscenza del ricorso a tale procedura per l'aggiudicazione dell'appalto. Di conseguenza, la decisione di aggiudicazione impugnata ha avuto l'effetto automatico di privare definitivamente le ricorrenti della possibilità di partecipare a tale procedura e così di escluderle. Pertanto, la decisione di aggiudicazione impugnata ha prodotto effetti sulla situazione giuridica delle ricorrenti, in quanto ha definitivamente fissato la loro situazione giuridica di operatore escluso dalla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara in questione.

41 Pertanto, la decisione di aggiudicazione impugnata costituisce un atto impugnabile.

– *Sull'interesse ad agire delle ricorrenti*

- 42 In applicazione di una giurisprudenza costante, un ricorso di annullamento proposto da una persona fisica o giuridica è ricevibile solo ove quest'ultima abbia un interesse all'annullamento dell'atto impugnato. Tale interesse presuppone che l'annullamento dell'atto possa produrre di per sé conseguenze giuridiche e che il ricorso possa, pertanto, con il suo esito, procurare un beneficio alla parte che lo ha proposto. La prova di un interesse siffatto, da valutarsi con riferimento al giorno di proposizione del ricorso e che costituisce il presupposto essenziale e preliminare di qualsiasi azione giurisdizionale, deve essere fornita dal ricorrente (sentenze del 18 ottobre 2018, *Gul Ahmed Textile Mills/Consiglio*, C-100/17 P, EU:C:2018:842, punto 37, nonché del 27 marzo 2019, *Canadian Solar Emea e a./Consiglio*, C-236/17 P, EU:C:2019:258, punto 91).
- 43 Di conseguenza, va verificato se, nel caso di specie, un eventuale annullamento della decisione di aggiudicazione impugnata possa procurare un vantaggio alle ricorrenti.
- 44 La Commissione sostiene che così non è, dal momento che un siffatto annullamento non significherebbe che le ricorrenti siano selezionate, non avendo esse partecipato alla procedura di aggiudicazione dell'appalto.
- 45 Ebbene, si deve ricordare che la partecipazione a una procedura di aggiudicazione di un appalto può validamente costituire, in linea di principio, una condizione da soddisfare per dimostrare che la persona di cui trattasi ha interesse all'aggiudicazione dell'appalto in questione o rischia di subire un danno a causa della presunta illegittimità della decisione di aggiudicazione di tale appalto. Tuttavia, nell'ipotesi in cui un'impresa, nell'ambito della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, non abbia presentato un'offerta per il fatto di non essere stata invitata a presentare un'offerta, sarebbe eccessivo e persino contraddittorio esigere che essa abbia partecipato alla detta procedura allorché sia necessario, per partecipare a tale procedura, essere invitati a presentare un'offerta da parte dell'amministrazione aggiudicatrice (v., in tal senso e per analogia, sentenza del 26 gennaio 2022, *Leonardo/Frontex*, T-849/19, EU:T:2022:28, punti da 25 a 28).
- 46 Nel caso di specie, è giocoforza constatare che le ricorrenti non potevano essere a conoscenza della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara di cui trattasi e che esse non sono state invitate a presentare offerte nell'ambito di tale procedura. Pertanto, non si può muovere loro l'addebito di non aver partecipato a tale procedura.
- 47 Ciò posto, occorre verificare se le ricorrenti siano operatori che agiscono sul mercato oggetto della procedura negoziata senza previa pubblicazione di cui trattasi.
- 48 A tal riguardo, dall'avviso di aggiudicazione del 24 dicembre 2020 risulta che l'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi aveva ad oggetto l'acquisizione da parte della Commissione di 200 robot di disinfezione autonomi che utilizzavano i raggi UV come metodo di disinfezione per poter essere impiegati negli ospedali europei. Le ricorrenti hanno indicato nel loro ricorso che producevano il «robot di disinfezione portatile “Ultra-V”, un robot di disinfezione intelligente che utilizza una tecnologia di raggi luminosi UVC per un'efficacia di decontaminazione costante». Le ricorrenti hanno fornito elementi di prova, in allegato al loro ricorso, relativi al robot «Ultra-V» nonché valutazioni scientifiche di tale robot effettuate per il servizio sanitario nazionale del Regno Unito. Da tali elementi risulta che le ricorrenti producono un robot di disinfezione che utilizza i raggi UV.
- 49 Tuttavia, la Commissione ha fatto valere, in udienza, che le ricorrenti non avrebbero potuto essere invitate a partecipare alla procedura di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi, dato che l'oggetto di tale procedura era l'acquisto di robot autonomi che potessero spostarsi da soli, il che non avverrebbe nel caso del robot «Ultra-V» da esse prodotto.
- 50 A questo proposito, occorre rilevare che tale requisito non figura né nei criteri applicati dalla Commissione per selezionare le imprese alle quali inviare un invito a presentare offerte, né nei criteri di aggiudicazione pubblicati nell'avviso di aggiudicazione dell'appalto del 24 dicembre 2020. Tuttavia, secondo la Commissione, tale requisito costituirebbe l'oggetto stesso dell'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi, giacché tale avviso di aggiudicazione indica, nella sezione II.1.4, intitolata «Breve

descrizione», che la Commissione acquisterà fino a 200 robot per la disinfezione mediante raggi UV, autonomi e facili da usare.

51 Dagli elementi presentati dalle ricorrenti risulta che il robot «Ultra-V» da esse prodotto richiede l'intervento di un operatore solo nella fase di preparazione che precede il processo di disinfezione. Infatti, tale robot funziona grazie a sei sensori chiamati «Spectromes» che sono collocati nella stanza dall'operatore prima della disinfezione. Interrogate in udienza, le ricorrenti hanno precisato che l'operatore doveva soltanto collocare i sensori nella stanza prima della disinfezione e che successivamente il robot si spostava da solo verso tali sensori, il che consentiva di adattarsi alla singola stanza e rendeva tale soluzione di disinfezione a base di raggi UV più efficace. Inoltre, i sensori vengono collocati una sola volta e non hanno bisogno di essere spostati prima di qualsiasi altra disinfezione della stessa stanza. Ne risulta che il robot «Ultra-V» non richiede alcun intervento umano durante il processo stesso di disinfezione.

52 Alla luce di quanto precede e considerato che l'avviso di aggiudicazione dell'appalto del 24 dicembre 2020 non precisa il grado di autonomia dei robot richiesto, si deve ritenere che il robot «Ultra-V» prodotto dalle ricorrenti costituisca un robot autonomo e facile da usare, come richiesto nel medesimo avviso.

53 Ne consegue che le ricorrenti hanno fornito elementi sufficienti per dimostrare che esse erano attive sul mercato dei robot di disinfezione autonomi che utilizzavano i raggi UV che erano oggetto della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.

54 Inoltre, occorre ricordare che un ricorrente ha un interesse a chiedere l'annullamento di un atto per ottenere che il giudice dell'Unione europea dichiari un'illegittimità nei suoi confronti, dal momento che una siffatta dichiarazione può servire da fondamento per un'eventuale azione per risarcimento destinata a rimediare in modo adeguato al danno causato dall'atto impugnato (v. sentenza del 5 settembre 2014, *Éditions Odile Jacob/Commissione*, T-471/11, EU:T:2014:739, punto 44 e giurisprudenza ivi citata).

55 Orbene, con il loro primo motivo, le ricorrenti contestano la scelta stessa di mettere in atto tale procedura eccezionale e fanno valere che le condizioni per ricorrervi, previste al punto 11.1, secondo comma, lettera c), dell'allegato I del regolamento finanziario, non erano soddisfatte.

56 Ne consegue che le conclusioni di annullamento proposte dalle ricorrenti hanno lo scopo di far constatare l'illecito commesso nei loro confronti dalla Commissione nell'ambito della procedura di aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi, in modo che una siffatta constatazione possa servire da base alla loro domanda di risarcimento. Le ricorrenti lo hanno confermato in udienza precisando che ottenere un risarcimento da parte della Commissione consentirebbe di ristabilire l'equilibrio sul mercato.

57 Dall'insieme degli elementi che precedono risulta che le ricorrenti dimostrano di avere un interesse a chiedere l'annullamento della decisione di aggiudicazione impugnata.

– *Sulla legittimazione ad agire delle ricorrenti*

58 Ai sensi dell'articolo 263, quarto comma, TFUE, qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, nonché contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione.

59 Dal momento che occorre constatare che i destinatari della decisione di aggiudicazione impugnata sono gli aggiudicatari dell'appalto di cui trattasi e non le ricorrenti e che una siffatta decisione di aggiudicazione non costituisce un atto regolamentare di portata generale, occorre verificare se le ricorrenti siano direttamente e individualmente interessate da tale decisione.

60 In primo luogo, in ordine alla questione se le ricorrenti siano direttamente interessate dalla decisione di aggiudicazione impugnata, occorre ricordare che il requisito, previsto dall'articolo 263, quarto

comma, TFUE, secondo cui una persona fisica o giuridica deve essere direttamente riguardata dalla misura costituente l'oggetto del ricorso, esige che siano cumulativamente soddisfatte due condizioni, ossia, da un lato, che tale misura produca direttamente effetti sulla situazione giuridica di detta persona e, dall'altro, che essa non lasci alcun potere discrezionale ai destinatari incaricati di darvi attuazione, avendo tale attuazione carattere puramente automatico e derivando essa unicamente dalla normativa dell'Unione, senza applicazione di ulteriori norme intermedie [v. sentenza del 14 luglio 2022, Italia e Comune di Milano/Consiglio e Parlamento (Sede dell'Agenzia europea per i medicinali), C-106/19 e C-232/19, EU:C:2022:568, punto 61 e giurisprudenza ivi citata].

- 61 Occorre esaminare in ordine successivo se le ricorrenti soddisfino ciascuna di queste due condizioni.
- 62 Per prima cosa, occorre esaminare se la decisione di aggiudicazione impugnata produca direttamente effetti sulla situazione giuridica delle ricorrenti.
- 63 A tal riguardo, dal precedente punto 40 risulta che la decisione di aggiudicazione impugnata ha avuto l'effetto di privare definitivamente le ricorrenti della possibilità di partecipare alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara in questione e così di escluderle. Pertanto, la decisione di aggiudicazione impugnata ha prodotto direttamente effetti sulla situazione giuridica delle ricorrenti, avendo definitivamente fissato la loro situazione giuridica di operatore escluso dalla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara in questione.
- 64 Tuttavia, la decisione di aggiudicazione impugnata può incidere direttamente sulla situazione giuridica delle ricorrenti solo nei limiti in cui esse siano in grado di provare di essere operatori attivi sul mercato interessato.
- 65 Nel caso di specie, come risulta dai precedenti punti da 47 a 53, le ricorrenti hanno fornito elementi sufficienti per dimostrare che esse erano attive sul mercato dei robot di disinfezione autonomi che utilizzano i raggi UV.
- 66 Dopodiché, la decisione di aggiudicazione impugnata ha designato definitivamente due operatori come aggiudicatari dell'appalto di cui trattasi con effetto immediato e vincolante. Dato che tale decisione di aggiudicazione dispiega al riguardo i suoi effetti giuridici senza che sia richiesta alcuna misura complementare, la seconda condizione, menzionata al precedente punto 60, è soddisfatta anch'essa.
- 67 Ne consegue che la decisione di aggiudicazione impugnata ha riguardato direttamente le ricorrenti.
- 68 In secondo luogo, in ordine alla questione se le ricorrenti siano riguardate individualmente dalla decisione di aggiudicazione impugnata, da una giurisprudenza costante risulta che i soggetti diversi dai destinatari di una decisione possono sostenere che essa li riguarda individualmente solo se detta decisione li concerne a causa di determinate qualità loro particolari o di una situazione di fatto che li caratterizza rispetto a chiunque altro e, quindi, li individualizza in un modo analogo al destinatario (sentenza del 15 luglio 1963, Plaumann/Commissione, 25/62, EU:C:1963:17, pag. 223; v. altresì, in tal senso, sentenza del 20 gennaio 2022, Deutsche Lufthansa/Commissione, C-594/19 P, EU:C:2022:40, punto 31 e giurisprudenza ivi citata).
- 69 Pertanto, occorre verificare se la decisione di aggiudicazione impugnata riguardi le ricorrenti a causa di determinate qualità loro particolari o di una situazione di fatto che le caratterizza rispetto a chiunque altro.
- 70 A tal proposito, da una giurisprudenza costante risulta che, qualora la decisione riguardi un gruppo di soggetti individuati o individuabili, nel momento in cui l'atto è stato adottato, in base a criteri tipici dei membri di tale gruppo, tali soggetti possono essere individualmente interessati da tale atto, in quanto facenti parte di un gruppo ristretto di operatori economici (sentenza del 13 marzo 2008, Commissione/Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, punti 71 e 72; v. altresì, in tal senso, sentenza del 12 luglio 2022, Nord Stream 2/Parlamento e Consiglio, C-348/20 P, EU:C:2022:548, punto 158 e giurisprudenza ivi citata).

- 71 Nelle circostanze specifiche di un ricorso da parte dell'amministrazione aggiudicatrice alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, un operatore che non sia stato invitato a partecipare a detta procedura, pur essendo in grado di soddisfare i criteri applicati dall'amministrazione aggiudicatrice per selezionare le imprese alle quali inviare un invito a presentare offerte, deve essere considerato facente parte di un gruppo ristretto di concorrenti in grado di presentare un'offerta se fossero stati invitati a partecipare alla procedura.
- 72 Nel caso di specie, nel controricorso, la Commissione ha spiegato che i criteri utilizzati per determinare gli operatori invitati a partecipare alla procedura in questione erano la marcatura CE, una capacità di produzione di almeno 20 unità al mese e un'esperienza in materia di impiego di robot negli ospedali per almeno 10 robot. Interrogata in udienza, la Commissione ha confermato che tali criteri erano anche i criteri di selezione utilizzati nell'ambito della procedura in questione.
- 73 I criteri utilizzati dalla Commissione per valutare quali operatori invitare alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara sono stati così messi a disposizione delle ricorrenti nell'ambito del procedimento giurisdizionale. Inoltre, interrogate in udienza sulla questione se esse soddisfacessero tali criteri e se avessero fornito prove al riguardo, le ricorrenti hanno rinviato all'allegato A.8 del loro ricorso.
- 74 Anzitutto, per quanto riguarda il criterio relativo alla marcatura CE, le ricorrenti hanno affermato in udienza che il loro robot «Ultra-V» disponeva della marcatura CE in quanto una di esse era una società olandese che utilizzava i suoi robot nell'Unione. Inoltre, come sostenuto dalle ricorrenti nel ricorso, il manuale per l'uso del robot «Ultra-V» mostra il logo della marcatura CE. Pertanto, si deve ritenere che tale robot soddisfacesse il criterio.
- 75 Poi, per quanto riguarda il criterio relativo alla capacità di produzione, le ricorrenti hanno affermato, in udienza, di soddisfarlo e persino di essere in grado di aumentare la loro capacità produttiva. Tuttavia, occorre rilevare che le ricorrenti non hanno fornito alcuna prova, né nel ricorso, compreso il suo allegato A.8, né nella replica, che dimostri che la loro capacità di produzione poteva raggiungere 20 robot al mese.
- 76 Infine, per quanto riguarda il criterio relativo alla loro esperienza in materia di impiego di robot negli ospedali, occorre rilevare che le ricorrenti hanno prodotto studi condotti da ospedali universitari del Regno Unito e una relazione redatta da due specialisti in materia di igiene del North West Anglia NHS Foundation Trust, da cui risulta appunto che esse hanno dispiegato robot in ospedali del servizio sanitario del Regno Unito almeno dall'aprile 2015. Tuttavia, tali elementi di prova non consentono di determinare il numero esatto di robot impiegati.
- 77 Pertanto, anche supponendo che le ricorrenti abbiano installato almeno dieci robot negli ospedali, resta il fatto che esse non hanno dimostrato che il volume mensile della loro capacità di produzione per il robot «Ultra-V» raggiungesse il valore definito dalla Commissione al fine di selezionare gli operatori invitati a presentare offerte.
- 78 Ne consegue che le ricorrenti non hanno fornito elementi di prova sufficienti a dimostrare che erano in grado di soddisfare i criteri applicati dalla Commissione per selezionare gli operatori ai quali erano stati inviati inviti a presentare offerte nell'ambito di una procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara. Di conseguenza, esse non hanno fornito la prova di appartenere ad un gruppo ristretto di operatori in grado di essere invitati a presentare offerte e di presentare un'offerta. Ne risulta che le ricorrenti non sono riguardate individualmente dalla decisione di aggiudicazione impugnata.
- 79 Pertanto, il secondo capo delle conclusioni, diretto all'annullamento della decisione di aggiudicazione impugnata, è irricevibile.

Sulla ricevibilità del terzo e del quarto capo delle conclusioni, diretti all'annullamento della decisione della Commissione di stipulare i contratti-quadro controversi e a dichiararli nulli e non avvenuti

- 80 La Commissione sostiene che il terzo e il quarto capo delle conclusioni sono irricevibili nella parte in cui sono diretti all'annullamento della decisione della Commissione di stipulare i contratti-quadro

controversi e alla declaratoria della loro nullità da parte del Tribunale. La Commissione afferma che l'annullamento della decisione di aggiudicazione impugnata non avrà l'effetto di rendere nulli i contratti, già firmati, in quanto tali contratti sono sottoposti solo al giudice del contratto e non possono essere annullati dal giudice dell'Unione nell'ambito di un ricorso di annullamento proposto ai sensi dell'articolo 263 TFUE.

81 In merito alla questione se la decisione di concludere i contratti-quadro costituisca un atto impugnabile, occorre ricordare che, ai sensi dell'articolo 263 TFUE, il giudice dell'Unione controlla solo la legittimità degli atti adottati dalle istituzioni e dagli organi o organismi dell'Unione destinati a produrre effetti giuridici obbligatori nei confronti di terzi.

82 Secondo costante giurisprudenza, le conclusioni dirette all'annullamento, nell'ambito dell'articolo 263 TFUE, di atti adottati dalle istituzioni in un contesto puramente contrattuale, dal quale sono inscindibili, sono irricevibili (v. ordinanza del 3 ottobre 2018, *Pracsis e Conceptexpo Project/Commissione e EACEA*, T-33/18, non pubblicata, EU:T:2018:656, punto 62 e giurisprudenza ivi citata; v. altresì, in tal senso, sentenze del 17 giugno 2010, *CEVA/Commissione*, T-428/07 e T-455/07, EU:T:2010:240, punto 52, e del 29 gennaio 2013, *Cosepuri/EFSA*, T-339/10 e T-532/10, EU:T:2013:38, punto 26).

83 Nel caso di specie, le ricorrenti chiedono l'annullamento della decisione della Commissione del 19 novembre 2020 di stipulare i contratti-quadro controversi e la declaratoria di nullità di tali contratti-quadro intercorrenti tra la Commissione e gli offerenti selezionati. A tal proposito, è sufficiente constatare, da un lato, che la firma dei contratti-quadro è, per definizione, inerente all'iter contrattuale, senza che possa essere, al riguardo, individuata, nel caso di specie, una decisione scindibile da detto processo e, dall'altro, che detti contratti-quadro producono e esauriscono tutti i loro effetti nell'ambito del rapporto contrattuale che lega le rispettive parti tra loro, nei confronti dei quali le ricorrenti sono terzi.

84 Dalle considerazioni che precedono risulta che il terzo e il quarto capo delle conclusioni, nella parte in cui sono diretti all'annullamento della decisione di stipulare i contratti-quadro nonché alla nullità dei contratti-quadro medesimi, intercorrenti tra la Commissione e gli offerenti prescelti, sono irricevibili.

85 Alla luce di quanto precede, le conclusioni di annullamento devono essere respinte in quanto irricevibili.

Sulla domanda di risarcimento danni

86 Le ricorrenti chiedono il risarcimento per la perdita dell'opportunità di presentare un'offerta in un appalto pubblico a causa dell'illegittimo ricorso della Commissione alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara. Secondo le ricorrenti, tale danno deve essere considerato reale e certo, poiché esse hanno definitivamente perso l'opportunità di vedersi aggiudicare l'appalto. Esse affermano che, a causa del rifiuto della Commissione di svelare i criteri tecnici e di aggiudicazione sulla base dei quali l'appalto è stato aggiudicato, esse si trovano nell'impossibilità di dimostrare che avrebbero effettivamente vinto l'appalto. Pertanto, le ricorrenti chiedono in via principale di ordinare alla Commissione di comunicare le specifiche di appalto sulla base delle quali sono stati aggiudicati i contratti-quadro controversi e di statuire in via interlocutoria sulla responsabilità della Commissione, in quanto quest'ultima avrebbe illegittimamente fatto ricorso alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, al fine di determinare in una fase successiva l'importo del risarcimento dei danni. In subordine, esse chiedono il versamento di un'indennità di EUR 3 000 000.

87 La Commissione contesta detti argomenti.

88 In via preliminare, occorre ricordare che, ai sensi dell'articolo 340, secondo comma, TFUE, in materia di responsabilità extracontrattuale, l'Unione deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni.

- 89 Secondo una giurisprudenza costante, il sorgere della responsabilità extracontrattuale dell'Unione, ai sensi dell'articolo 340, secondo comma, TFUE, per comportamento illecito dei suoi organi, è subordinato alla compresenza di un insieme di condizioni, ossia l'illiceità del comportamento contestato, l'effettività del danno e l'esistenza di un nesso di causalità tra tale comportamento e il danno lamentato. Quando una di queste condizioni non è soddisfatta, il ricorso deve essere interamente respinto senza che sia necessario verificare le condizioni restanti (v. sentenza del 15 ottobre 2013, *Evropaïki Dynamiki/Commissione*, T-474/10, non pubblicata, EU:T:2013:528, punto 215 e giurisprudenza ivi citata; v. altresì, in tal senso, sentenza del 9 settembre 2008, *FIAMM e a./Consiglio e Commissione*, C-120/06 P e C-121/06 P, EU:C:2008:476, punti 106 e da 164 a 166 e giurisprudenza ivi citata).
- 90 Nel caso di specie, è opportuno esaminare preliminarmente la seconda condizione per il sorgere della responsabilità extracontrattuale dell'Unione esposta al precedente punto 89, vale a dire stabilire se le ricorrenti abbiano dimostrato l'effettività dei danni da esse lamentati.
- 91 Per quanto riguarda la condizione relativa all'esistenza di un danno effettivo, la responsabilità dell'Unione può sorgere solo se il ricorrente ha effettivamente subito un danno «reale e certo». Spetta, di conseguenza, al ricorrente fornire elementi di prova al giudice dell'Unione al fine di stabilire la realtà e l'entità di detto danno (v. sentenza dell'8 novembre 2011, *Idromacchine e a./Commissione*, T-88/09, EU:T:2011:641, punto 25 e giurisprudenza citata).
- 92 A tal proposito va osservato che il danno lamentato dalle ricorrenti è la perdita di un'opportunità di presentare offerte per un appalto pubblico. Orbene, come fa valere la Commissione, il fatto di presentare offerte non conferisce alcun vantaggio all'offerente, dato che non gli dà la certezza di ottenere l'appalto. Pertanto, la perdita di un'opportunità di presentare offerte non costituisce un danno reale e certo che può costituire oggetto di un risarcimento, bensì un danno ipotetico.
- 93 Nei limiti in cui le ricorrenti fanno valere, in sostanza, un danno relativo alla perdita di un'opportunità di vedersi aggiudicare l'appalto, occorre ricordare che dalla giurisprudenza risulta che una siffatta perdita di opportunità di ottenere l'aggiudicazione di un appalto costituisce un danno reale e certo solo nell'ipotesi in cui, in assenza del comportamento illecito dell'istituzione, non vi sia dubbio che le ricorrenti avrebbero ottenuto l'aggiudicazione di detto appalto (v., in tal senso, ordinanza del 22 giugno 2011, *Evropaïki Dynamiki/Commissione*, T-409/09, EU:T:2011:299, punto 85 e giurisprudenza ivi citata).
- 94 Le stesse ricorrenti riconoscono, per la quantificazione del danno allegato, che occorre prendere in considerazione la probabilità che esse vincessero l'appalto. A tal riguardo, l'importo del risarcimento che le ricorrenti chiedono in subordine corrisponde all'utile netto che esse avrebbero realizzato se l'appalto fosse stato loro aggiudicato.
- 95 Occorre esaminare se le ricorrenti abbiano fornito elementi di prova nel senso che esse avrebbero ottenuto l'appalto nel caso in cui fossero state invitate alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di cui trattasi.
- 96 A tal proposito le ricorrenti allegano che esse non disponevano dei criteri tecnici e di aggiudicazione sulla base dei quali l'appalto era stato aggiudicato e hanno peraltro chiesto al Tribunale, con il quinto capo delle conclusioni, di ordinare alla Commissione di comunicare le specifiche di appalto sulla base delle quali sono stati aggiudicati i contratti-quadro controversi. Tuttavia, occorre rilevare che le ricorrenti disponevano dei criteri di aggiudicazione applicati nell'ambito dell'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi e pubblicati nell'avviso di aggiudicazione del 24 dicembre 2020.
- 97 Nel caso di specie, l'avviso di aggiudicazione dell'appalto del 24 dicembre 2020 indicava, nella sezione II.1.4, intitolata «Breve descrizione», che l'oggetto dell'appalto era, per la Commissione, di acquistare fino a 200 robot di disinfezione a raggi UV, autonomi e facili da usare. Nella sezione II.2.5, intitolata «Criteri di aggiudicazione», il medesimo avviso di aggiudicazione dell'appalto conteneva una breve descrizione dei criteri di aggiudicazione dell'appalto in questione. Più precisamente, si trattava di tre criteri qualitativi, vale a dire, il primo, l'eccellenza tecnica e la maturità del robot di disinfezione

(ad esempio qualità del processo di disinfezione, efficienza e velocità del processo di disinfezione, autonomia del robot, gamma, facilità di uso), il secondo, la qualità dell'approccio per garantire la fornitura all'ospedale selezionato entro quattro settimane dall'ordine e fornire la conseguente formazione al personale ospedaliero, il supporto e la manutenzione e, il terzo, il tempo di risposta nella fornitura di supporto tecnico e manutenzione.

- 98 Le ricorrenti sostengono di essere una società di portata internazionale nel settore della tecnologia medica, della prevenzione e del controllo delle infezioni e di produrre un robot di disinfezione portatile denominato «Ultra-V» che utilizza una tecnologia a raggi luminosi UVC. Inoltre, fanno valere che avrebbero potuto rispondere adeguatamente a ciascuno dei criteri di aggiudicazione descritti al precedente punto 97.
- 99 Tuttavia, per quanto riguarda i criteri di attribuzione relativi, da un lato, alla qualità e alla rapidità dell'approvvigionamento dell'ospedale selezionato e alla successiva formazione del personale ospedaliero e, dall'altro, al tempo di risposta nella fornitura di supporto tecnico e manutenzione, le ricorrenti non hanno prodotto alcun elemento idoneo a suffragare la loro affermazione, al punto 20 del loro ricorso, secondo cui esse sarebbero state in grado di soddisfare tali criteri.
- 100 Dall'insieme degli elementi che precedono risulta che le ricorrenti non hanno dimostrato che avrebbero ottenuto senza dubbio l'aggiudicazione dell'appalto in questione se fossero state invitate a presentare un'offerta nell'ambito della procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara di cui trattasi.
- 101 Di conseguenza, non è necessario ordinare alla Commissione di comunicare le specifiche di appalto sulla base delle quali sono stati aggiudicati i contratti-quadro controversi.
- 102 Ne consegue che la condizione relativa all'effettiva realtà del danno non risulta soddisfatta affinché possa sussistere la responsabilità extracontrattuale dell'Unione, ai sensi dell'articolo 340, secondo comma, TFUE.
- 103 Dato il carattere cumulativo delle condizioni alle quali è subordinata la sussistenza della responsabilità extracontrattuale dell'Unione, ai sensi dell'articolo 340, secondo comma, TFUE, non occorre esaminare le altre condizioni richieste dalla giurisprudenza a tal riguardo.
- 104 Occorre pertanto respingere la domanda di risarcimento danni e il ricorso nella sua interezza.

Sulle spese

- 105 Ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 1, del regolamento di procedura del Tribunale, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Le ricorrenti, essendo rimaste soccombenti, vanno condannate alle spese, ivi comprese quelle relative al procedimento sommario, conformemente alla domanda della Commissione.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Prima Sezione ampliata)

dichiara e statuisce:

- 1) Il ricorso è respinto.**
- 2) Inivos Ltd e Inivos BV sono condannate alle spese, comprese quelle afferenti al procedimento sommario.**

Spielmann

Mastroianni

Brkan

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 21 febbraio 2024.

Firme

[*](#) Lingua processuale: l'inglese.