

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Terza Sezione)

4 luglio 2017 (\*)

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

Nella causa T-392/15,

**European Dynamics Luxembourg SA**, con sede a Lussemburgo (Lussemburgo),

**Evropaïki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE**, con sede ad Atene (Grecia),

**European Dynamics Belgium SA**, con sede a Bruxelles (Belgio),

rappresentate inizialmente da I. Ampazis, M. Sfyri, C.-N. Dede e D. Papadopoulou, successivamente da Sfyri, Dede e Papadopoulou, avvocati,

ricorrenti,

contro

**Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie**, rappresentata inizialmente da J. Doppelbauer, successivamente da G. Stärkle e Z. Pyloridou, in qualità di agenti, assistiti da V. Christianos, avvocato,

convenuta,

avente ad oggetto la domanda basata sull'articolo 263 TFUE e diretta all'annullamento della decisione dell'Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie relativa alla graduatoria delle offerte presentate dalle ricorrenti per i lotti 1 e 2 dell'appalto ERA/2015/01/OP «ESP EISD 5 – Prestazione di servizi esterni per lo sviluppo del sistema informativo di [quest'ultima]»,

IL TRIBUNALE (Terza Sezione),

composto da S. Frimodt Nielsen, presidente, V. Kreuschitz (relatore) e N. Póltorak, giudici,

cancelliere: E. Coulon

ha pronunciato la seguente

**Sentenza**

**Fatti**

- 1 Il 28 maggio 2013, il bando di gara ERA/2013/16/RSU/OP «ESP EISD 4» (in prosieguo: l'«appalto ESP EISD 4») è stato pubblicato nel Supplemento alla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* (GU 2013/S 101-172115). Tale appalto aveva ad oggetto una procedura aperta per la prestazione di servizi per lo sviluppo di sistemi informativi dell'Agenzia ferroviaria europea (AFE), divenuta Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie (in prosieguo: l'«Agenzia»). Esso era composto da tre lotti e prevedeva quale criterio di aggiudicazione il miglior rapporto qualità-prezzo. Per ognuno dei lotti di gara, l'Agenzia avrebbe stipulato un contratto quadro con i tre candidati le cui offerte si fossero

classificate ai primi posti e avrebbe stipulato contratti con ciascuno di essi durante l'esecuzione del contratto quadro.

- 2 Il 16 settembre 2013, le ricorrenti, la European Dynamics Luxembourg SA, l'Evropaiki Dynamiki – Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE e la European Dynamics Belgium SA, hanno presentato un'offerta, per ciascuno dei tre lotti dell'appalto ESP EISD 4.
- 3 Il 12 settembre 2014, l'Agenzia ha notificato alle ricorrenti che, per ciascuno dei tre lotti dell'appalto ESP EISD 4, la loro offerta si era classificata al primo posto e che essa avrebbe offerto loro un contratto quadro per ciascuno di tali lotti.
- 4 Il 14 ottobre 2014, l'Agenzia ha notificato alle ricorrenti la propria decisione di annullare l'appalto ESP EISD 4, in quanto privo di una formula matematica che consentisse di effettuare la valutazione finanziaria delle offerte. Il 29 ottobre 2014, tale decisione è stata pubblicata nel Supplemento alla Gazzetta ufficiale.
- 5 Il 14 ottobre 2014, le ricorrenti hanno contestato i motivi della decisione dell'Agenzia che annullava l'aggiudicazione dell'appalto ESP EISD 4. Il 13 novembre 2014, l'Agenzia ha risposto a tale contestazione precisando che tale decisione era stata adottata poiché il capitolato d'onere dell'appalto in questione non precisava la ponderazione, espressa in percentuale, dei livelli di esperienza. Essa ha altresì indicato che un nuovo bando di gara sarebbe stato pubblicato e che esso avrebbe chiarito la formula adottata per valutare finanziariamente le offerte.
- 6 Il 13 novembre 2014, le ricorrenti hanno nuovamente contestato il motivo dell'annullamento dell'appalto ESP EISD 4. Il 10 dicembre 2014, l'Agenzia ha risposto a tale contestazione e, il 15 dicembre 2014, ha trasmesso alle ricorrenti una versione pubblica della relazione di valutazione riguardante tale appalto.
- 7 Il 28 gennaio 2015, il bando di gara ERA/2015/01/OP «ESP EISD 5 - Prestazione di servizi esterni per lo sviluppo del sistema informativo dell'[Agenzia]» (in prosieguo l'«appalto ESP EISD 5») è stato pubblicato nel Supplemento alla Gazzetta ufficiale (GU 2015/S 019-029728). Tale appalto aveva ad oggetto una procedura aperta per la prestazione di servizi esterni per lo sviluppo di sistemi informativi dell'Agenzia. Esso era costituito da tre lotti e aveva come metodo di aggiudicazione il migliore rapporto qualità-prezzo. Per ciascuno dei lotti di gara, l'Agenzia avrebbe stipulato un contratto quadro con i tre candidati le cui offerte si fossero classificate per prime. La data limite per il deposito delle offerte nell'ambito della gara d'appalto era fissata al 6 marzo 2015 e le ricorrenti hanno presentato le loro offerte entro tale termine in qualità di consorzio.
- 8 L'8 maggio 2015, l'Agenzia ha comunicato alle ricorrenti la propria decisione di classificare la loro offerta vertente sul lotto 1 dell'appalto ESP EISD 5, intitolato «Assistenza, sostegno e sviluppo del sistema informativo relativo alle risorse e ai tempi in sede» (in prosieguo: il «lotto 1»), al secondo posto (in prosieguo: la «prima decisione impugnata»).
- 9 L'11 maggio 2015, le ricorrenti hanno presentato all'Agenzia una richiesta d'informazioni aggiuntive riguardante l'attribuzione del lotto 1 agli offerenti le cui offerte erano state classificate al primo e al terzo posto.
- 10 Il 20 maggio 2015, l'Agenzia ha risposto a tela richiesta. Nella sua risposta, essa ha fornito informazioni riguardanti l'offerta che era stata classificata al primo posto e quella delle ricorrenti. Essa ha indicato che il comitato di valutazione aveva classificato al primo posto l'offerta del consorzio Nexteral con 56 punti su 60 in seguito alla valutazione tecnica e con 38,78 punti su 40 in seguito alla valutazione finanziaria. Per quanto riguarda l'offerta delle ricorrenti, essa è stata classificata al secondo posto con 57 punti su 60 a seguito della valutazione tecnica e con 35,46 punti su 40 a seguito della valutazione finanziaria.
- 11 L'8 luglio 2015, le ricorrenti hanno chiesto e ricevuto una copia della relazione di valutazione riguardante il lotto 1.

- 12 Il 1° luglio 2015, l’Agenzia ha comunicato alle ricorrenti la propria decisione di classificare la loro offerta vertente sul lotto 2 dell’appalto ESP EISD 5, intitolato «Assistenza, sostegno e sviluppo del sistema informativo fuori sede» (in prosieguo: il «lotto 2»), al settimo posto e pertanto di respingerla (in prosieguo: la «seconda decisione impugnata»).
- 13 Il 2 luglio 2015, le ricorrenti hanno chiesto informazioni aggiuntive sull’attribuzione del lotto 2 ai tre offerenti le cui offerte sono state selezionate.
- 14 Il 7 luglio 2015, l’Agenzia ha risposto a tale richiesta trasmettendo un estratto della relazione del comitato di valutazione contenente in particolare le informazioni relative alle offerte selezionate per il lotto 2. Più precisamente, l’offerta dell’Intrasoft era stata classificata al primo posto con 51 punti su 60 a seguito della valutazione tecnica e con 39,04 punti su 40 a seguito della valutazione finanziaria. L’offerta dell’Atos Belgium era stata classificata al secondo posto con 48,5 punti su 60 a seguito della valutazione tecnica e 40 punti su 40 a seguito della valutazione finanziaria. L’offerta del consorzio Nextera2 era stata classificata al terzo posto con 52,5 punti su 60 a seguito della valutazione tecnica e con 32,53 punti su 40 a seguito della valutazione finanziaria. Per quanto concerne l’offerta delle ricorrenti, essa ha ottenuto 52 punti su 60 a seguito della valutazione tecnica e 26,23 punti su 40 a seguito della valutazione finanziaria.
- 15 L’8 luglio 2015, le ricorrenti hanno inviato all’Agenzia una lettera in cui asserivano che quest’ultima aveva commesso varie irregolarità che inficiavano le decisioni impuginate. Esse hanno ritenuto, segnatamente, che gli offerenti le cui offerte erano state selezionate per i lotti 1 e 2 avevano diminuito irregolarmente i loro prezzi al fine di ottenere un vantaggio competitivo. Esse hanno altresì indicato di non capire come l’Agenzia potesse accettare siffatti prezzi, che erano artificialmente bassi, e che esse deploravano che l’Agenzia avesse deciso di accettare tali prezzi senza indagine o spiegazioni.

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

- 16 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 17 luglio 2015, le ricorrenti hanno proposto il presente ricorso avverso le decisioni impuginate.
- 17 Il 23 luglio 2015, le ricorrenti hanno indicato all’Agenzia di non aver ricevuto risposta alla loro lettera dell’8 luglio 2015, hanno rammentato che esse ritenevano che le offerte scelte fossero anormalmente basse e hanno indicato di aver proposto ricorso avverso le decisioni impuginate.
- 18 Il 24 luglio 2015, l’Agenzia ha risposto alla lettera delle ricorrenti dell’8 luglio 2015 respingendo gli addebiti formulati da queste ultime.
- 19 Il 27 luglio 2015, le ricorrenti hanno contestato le argomentazioni addotte dall’Agenzia nella sua lettera del 24 luglio 2015.
- 20 Il 29 luglio 2015, il ricorso delle ricorrenti è stato notificato all’Agenzia dalla cancelleria del Tribunale.
- 21 Con atto separato depositato presso la cancelleria del Tribunale il 15 ottobre 2015, l’Agenzia ha sollevato un’eccezione d’irricevibilità ai sensi dell’articolo 130 del regolamento di procedura del Tribunale, in quanto il ricorso delle ricorrenti avverso la seconda decisione impugnata sarebbe irricevibile.
- 22 Lo stesso giorno, l’Agenzia ha depositato presso la cancelleria del Tribunale il controricorso.
- 23 Con atto separato depositato presso la cancelleria del Tribunale il 26 novembre 2015, l’Agenzia ha addotto nuovi argomenti e prodotto nuovi elementi di prova.
- 24 Il 22 febbraio 2016, le ricorrenti hanno depositato presso la cancelleria del Tribunale la replica, in cui esse hanno formulato le proprie osservazioni sul controricorso, sull’eccezione d’irricevibilità nonché sui nuovi argomenti e sulle nuove prove addotte dall’Agenzia.

- 25 Il 21 aprile 2016, l’Agenzia ha depositato presso la cancelleria del Tribunale la controreplica.
- 26 Le ricorrenti chiedono che il Tribunale voglia:
- respingere l’eccezione d’irricevibilità;
  - annullare le decisioni impugnate;
  - respingere i motivi nuovi e i nuovi elementi di prova depositati dall’Agenzia nella sua memoria del 26 novembre 2015;
  - condannare l’Agenzia alle loro spese.
- 27 L’Agenzia chiede che il Tribunale voglia:
- dichiarare il ricorso irricevibile nei limiti in cui verte sulla seconda decisione impugnata;
  - se il ricorso dovesse essere ritenuto interamente ricevibile, respingere il ricorso in quanto interamente infondato;
  - stralciare l’allegato C 4 dal fascicolo dinanzi al Tribunale e non tener conto degli argomenti delle ricorrenti basati su tale allegato;
  - condannare le ricorrenti alle spese.
- 28 Con ordinanza del Tribunale (Quarta Sezione) del 21 luglio 2016, l’eccezione di irricevibilità è stata riunita al merito e le spese sono state riservate.
- 29 Poiché è stata modificata la composizione delle sezioni del Tribunale, ai sensi dell’articolo 27, paragrafo 5, del regolamento di procedura, il giudice relatore è stato assegnato alla Terza Sezione, alla quale, di conseguenza, è stata attribuita la presente causa.
- 30 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Terza Sezione) in assenza di domanda delle parti di fissazione di un’udienza e a norma dell’articolo 106, paragrafo 3, del regolamento di procedura, ha deciso di statuire senza fase orale del procedimento. Il Tribunale ha, infatti, ritenuto di essere sufficientemente edotto dagli atti di causa per statuire senza proseguire il procedimento.

## **In diritto**

### ***Sulla ricevibilità***

#### *Sulla ricevibilità del ricorso avverso la seconda decisione impugnata*

- 31 L’Agenzia ritiene che il presente ricorso sia irricevibile nei limiti in cui è proposto avverso la seconda decisione impugnata per il fatto che le ricorrenti non avrebbero più interesse a chiedere l’annullamento di tale decisione in quanto quest’ultima sarebbe viziata da un difetto di motivazione. Essa afferma di aver fornito alle ricorrenti, nella sua lettera del 24 luglio 2015, chiarimenti riguardo ai motivi per i quali essa aveva ritenuto che le offerte selezionate non apparissero anormalmente basse. Tali chiarimenti sarebbero stati forniti dopo il 17 luglio 2015, data della presentazione del ricorso delle ricorrenti, ma prima dell’11 settembre 2015, data in cui sarebbe scaduto il termine di ricorso avverso la seconda decisione impugnata. Di conseguenza, secondo l’Agenzia, tra il 24 luglio e l’11 settembre 2015, le ricorrenti avrebbero potuto proporre ricorso dinanzi al Tribunale conoscendo tale motivazione e avrebbero potuto esercitare i loro diritti della difesa. Scegliendo di non far uso di tale possibilità, essa ritiene che le ricorrenti abbiano privato il ricorso del suo effetto utile e perso il loro interesse ad agire.
- 32 Inoltre, secondo l’Agenzia, le ricorrenti non hanno fornito alcuna prova del fatto che, al momento della presentazione del ricorso, l’annullamento della seconda decisione impugnata avrebbe potuto procurare loro un beneficio mediante il suo oggetto e il suo risultato. A sostegno di tale argomento, essa osserva, da un lato, che le ricorrenti non erano obbligate a presentare, il 17 luglio 2015, un ricorso

avverso la seconda decisione impugnata poiché il termine di ricorso avverso tale decisione non scadeva subito dopo tale data, e, dall'altro, non vi era un difetto «assoluto» di motivazione di tale decisione che impedisse loro di esercitare i propri diritti.

- 33 Le ricorrenti contestano il fatto di non aver più interesse ad agire contro la seconda decisione impugnata. Esse ritengono che, alla data del deposito del loro ricorso, i motivi delle decisioni impugnate non affrontavano la questione del carattere anormalmente basso delle offerte selezionate e esse avevano il diritto di esperire un ricorso avverso tali decisioni senza aspettare l'ultimo momento precedente alla scadenza del termine di ricorso. In ogni caso, esse ritengono che la lettera dell'Agenzia del 24 luglio 2015 non fornisca nessuna informazione sulla verifica delle offerte selezionate per stabilire che esse non erano anormalmente basse.
- 34 Il Tribunale rammenta che l'interesse ad agire costituisce il presupposto essenziale e preliminare di qualsiasi azione giurisdizionale (sentenze del 17 settembre 2015, *Mory e a./Commissione*, C-33/14 P, EU:C:2015:609, punto 58, e del 10 aprile 2013, *GRP Security/Corte dei conti*, T-87/11, non pubblicata, EU:T:2013:161, punto 44). Esso deve sussistere, alla luce dell'oggetto del ricorso, al momento della presentazione di quest'ultimo, a pena d'irricevibilità (sentenza del 7 giugno 2007, *Wunenburger/Commissione*, C-362/05 P, EU:C:2007:322, punto 42).
- 35 Un ricorso di annullamento proposto da una persona fisica o giuridica è ricevibile solo ove tale persona abbia un interesse all'annullamento dell'atto impugnato. Un tale interesse presuppone che l'annullamento dell'atto impugnato possa produrre di per sé conseguenze giuridiche e che il ricorso possa pertanto, con il suo esito, procurare un beneficio alla parte che l'ha proposto (ordinanza del 5 marzo 2009, *Commissione/Provincia di Imperia*, C-183/08 P, non pubblicata, EU:C:2009:136, punto 19; sentenza del 17 settembre 2015, *Mory e a./Commissione*, C-33/14 P, EU:C:2015:609, punto 55; ordinanza del 30 aprile 2007, *EnBW Energie Baden-Württemberg/Commissione*, T-387/04, EU:T:2007:117, punto 96, e sentenza del 22 maggio 2012, *Evropaïki Dynamiki/Commissione*, T-17/09, non pubblicata, EU:T:2012:243, punto 117).
- 36 Un tale interesse deve perdurare fino alla pronuncia della decisione del giudice, pena il non luogo a statuire (v. sentenze del 7 giugno 2007, *Wunenburger/Commissione*, C-362/05 P, EU:C:2007:322, punto 42 e giurisprudenza ivi citata, e del 17 settembre 2015, *Mory e a./Commissione*, C-33/14 P, EU:C:2015:609, punto 57 e giurisprudenza ivi citata). Infatti, tale esigenza garantisce che, a livello procedurale, nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia, il Tribunale non sia investito di domande di pareri o di questioni meramente teoriche (v., in tal senso, sentenza del 19 giugno 2009, *Socratec/Commissione*, T-269/03, non pubblicata, EU:T:2009:211, punto 36).
- 37 Nel caso di specie, la seconda decisione impugnata arrecava pregiudizio alle ricorrenti al momento della presentazione del ricorso poiché, in tale decisione, l'Agenzia respingeva la loro offerta per il lotto 2 e lo aggiudicava ad altri tre offerenti. Un annullamento di tale decisione avrebbe come conseguenza che l'Agenzia sarebbe in linea di principio indotta a valutare nuovamente l'offerta delle ricorrenti, il che può procurare loro un beneficio, in quanto non può, segnatamente, escludersi che, in seguito a una nuova valutazione, il lotto 2 possa essere aggiudicato alle ricorrenti. Inoltre, l'annullamento di tale decisione potrebbe indurre l'Agenzia ad apportare, in futuro, opportune modifiche alle procedure di gara (v., in tal senso, sentenza del 23 maggio 2014, *European Dynamics Luxembourg/BCE*, T-553/11, non pubblicata, EU:T:2014:275, punto 95 e giurisprudenza ivi citata). Di conseguenza, le ricorrenti avevano un interesse ad agire contro la seconda decisione impugnata al momento della presentazione del ricorso e quest'ultimo era pertanto ricevibile.
- 38 Come emerge dalla giurisprudenza citata al precedente punto 36, l'interesse ad agire deve perdurare durante tutto il procedimento e la perdita di tale interesse in corso di causa comporta non già l'irricevibilità del ricorso, ma un non luogo a statuire. In forza dell'articolo 130, paragrafo 2, del regolamento di procedura, una parte può chiedere che il Tribunale constati che non vi è più luogo a

statuire. Inoltre, l'articolo 131, paragrafo 2, di tale regolamento consente al Tribunale di constatare d'ufficio un non luogo a statuire in caso di mancata risposta di un ricorrente agli inviti del Tribunale.

39 Nei limiti in cui l'eccezione d'irricevibilità sollevata dall'Agenzia possa essere considerata una domanda di non luogo a statuire, occorre constatare che l'Agenzia afferma erroneamente che le ricorrenti hanno perso l'interesse ad agire per il fatto che il 24 luglio 2015, ossia dopo il 17 luglio 2015, data di presentazione del ricorso che verteva esclusivamente su un difetto di motivazione, ma prima dell'11 settembre 2015, data della scadenza del termine di ricorso, esse avevano ricevuto una motivazione completa da parte dell'Agenzia relativamente al carattere non anormalmente basso delle offerte selezionate, ma che esse non avevano contestato la fondatezza di queste ultime prima della scadenza del termine di ricorso.

40 Infatti, indipendentemente dalla questione se l'Agenzia potesse validamente fornire le motivazioni della seconda decisione impugnata dopo la presentazione del ricorso da parte delle ricorrenti avverso tale decisione, è inoltre necessario che la motivazione fornita dall'Agenzia il 24 luglio 2015 sia effettivamente conforme all'articolo 296, secondo comma, TFUE. Orbene, adito con un ricorso di annullamento avverso una decisione dell'Agenzia, spetta al Tribunale e non all'Agenzia pronunciarsi sulla sufficienza della motivazione contenuta in tale decisione.

41 Inoltre, nei limiti in cui l'Agenzia fa dipendere l'interesse ad agire delle ricorrenti dalla fondatezza delle loro censure, occorre rammentare che, affinché una parte abbia un interesse ad agire è necessario, ma sufficiente, che, attraverso il suo esito, il ricorso di annullamento presentato dinanzi al giudice dell'Unione europea possa procurare un beneficio alla parte che lo ha intentato (sentenza del 17 settembre 2015, Mory e a./Commissione, C-33/14 P, EU:C:2015:609, punto 76). L'interesse ad agire delle ricorrenti non dipende quindi dalla fondatezza della loro censura. Nel caso di specie, supponendo che la seconda decisione sia viziata da un difetto di motivazione, tale difetto può comportare l'annullamento di tale decisione, il che, per i motivi indicati al precedente punto 37, può procurare un beneficio alle ricorrenti.

42 Infine, l'Agenzia sostiene erroneamente che le ricorrenti non abbiano contestato i motivi contenuti nella sua lettera del 24 luglio 2015. Infatti, nella replica, le ricorrenti contestano espressamente l'adeguatezza della motivazione contenuta in tale lettera. La circostanza che tale contestazione non sia avvenuta entro il termine di ricorso è irrilevante per la valutazione dell'interesse ad agire delle ricorrenti, in quanto tale interesse non si valuta né in relazione alla scadenza di tale termine né in relazione alla fondatezza delle censure dedotte.

43 Per tutti i suesposti motivi, gli argomenti dell'Agenzia basati sull'asserita assenza d'interesse ad agire delle ricorrenti devono essere respinti.

#### *Sulla ricevibilità della memoria integrativa dell'Agenzia del 26 novembre 2015*

44 Il 26 novembre 2015, l'Agenzia ha depositato una memoria che riportava il fatto che il 30 ottobre 2015 essa aveva adottato la decisione di aggiudicazione del lotto 3 dell'appalto ESP EISD 5. L'Agenzia ritiene che tale fatto nuovo dimostri che le ricorrenti affermano erroneamente che le imprese partecipanti alla gara d'appalto ESP EISD 4 conoscessero con precisione le loro offerte di prezzo in tale procedura. Secondo l'Agenzia, tale memoria è ricevibile poiché contiene «motivi nuovi» e nuove prove. Le ricorrenti non contestano la ricevibilità di tale memoria, ma la fondatezza degli argomenti in essa addotti.

45 L'articolo 84, paragrafo 1, e l'articolo 85, paragrafi 2 e 3, del regolamento di procedura consentono, da un lato, la deduzione di nuovi motivi in corso di causa a meno che essi si basino su elementi di diritto e di fatto emersi durante il procedimento e, dall'altro, la presentazione tardiva di prove, a condizione che esse siano giustificate. Nel caso di specie, la decisione di aggiudicazione del lotto 3 dell'appalto ESP EISD 5 è stata adottata il 30 ottobre 2015. Essa è un elemento sorto nel corso del procedimento. La memoria del 26 novembre 2015 e la deduzione delle prove di cui trattasi devono quindi essere dichiarate ricevibili (v., per analogia, sentenza del 29 ottobre 2015, Vanbreda Risk & Benefits/Commissione, T-199/14, EU:T:2015:820, punti da 58 a 62).

*Sulla ricevibilità dell'allegato C 4*

- 46 L'Agenzia ritiene che l'allegato C 4 della replica, che contiene una copia della relazione del comitato di valutazione dell'Agenzia europea per i medicinali (EMA) relativo all'appalto di cui trattasi nella sentenza del 15 ottobre 2013, *European Dynamics Belgium e a./EMA* (T-638/11, non pubblicata, EU:T:2013:530), sia irricevibile conformemente all'ordinanza del 15 ottobre 2009, *Hangzhou Duralamp Electronics/Consiglio* (T-459/07, EU:T:2009:403), e al punto 25 delle norme pratiche di esecuzione del regolamento di procedura del Tribunale (GU 2015, L 152, pag. 1). Secondo l'Agenzia, le ricorrenti possiedono tale documento poiché esse erano parti nella causa che ha portato a tale sentenza. Esse non avrebbero tuttavia fornito la prova di aver chiesto e ottenuto il permesso dell'EMA per presentare tale atto processuale nella presente causa. L'Agenzia chiede che, a norma dell'articolo 130, paragrafo 1, del regolamento di procedura, l'allegato C 4 sia stralciato dal fascicolo della presente causa e che non si tenga conto degli argomenti addotti dalle ricorrenti al punto 36 della replica in relazione a tale allegato.
- 47 Le ricorrenti non hanno preso posizione sulla ricevibilità dell'allegato C 4, in quanto l'Agenzia ne ha sollevato l'irricevibilità nella controreplica.
- 48 Al riguardo, occorre rammentare che il punto 25 delle norme pratiche di esecuzione del regolamento di procedura prevede che un atto processuale e i suoi allegati prodotti in una causa, inclusi nel fascicolo di quest'ultima, non possano essere presi in considerazione per le esigenze relative all'istruzione di un'altra causa. Tale disposizione disciplina quindi l'istruzione di una causa dinanzi al Tribunale e da parte di esso nell'esercizio del suo potere di organizzazione del procedimento. L'allegato C 4 è stato dedotto dalle ricorrenti a titolo di offerta di prova e non di documento volto a completare il loro fascicolo a seguito di una domanda in questo senso da parte del Tribunale. Di conseguenza, l'invocazione del punto 25 delle norme pratiche di esecuzione del regolamento di procedura è inoperante ai fini della valutazione della ricevibilità dell'allegato C 4.
- 49 Peraltro, dal momento che l'Agenzia invoca l'ordinanza del 15 ottobre 2009, *Hangzhou Duralamp Electronics/Consiglio* (T-459/07, EU:T:2009:403), a sostegno del suo argomento secondo cui l'allegato C 4 sarebbe irricevibile, occorre rammentare che il principio vigente in materia di prova nel diritto dell'Unione è quello della libera produzione delle prove (sentenze del 25 gennaio 2007, *Dalmine/Commissione*, C-407/04 P, EU:C:2007:53, punto 63, e del 12 giugno 2015, *Health Food Manufacturers' Association e a./Commissione*, T-296/12, EU:T:2015:375, punto 42).
- 50 Il principio della libera produzione delle prove implica per il Tribunale che il solo criterio pertinente per valutare le prove prodotte è quello della loro credibilità (sentenze del 25 gennaio 2007, *Dalmine/Commissione*, C-407/04 P, EU:C:2007:53, punto 63, e del 19 dicembre 2013, *Siemens e a./Commissione*, C-239/11 P, C-489/11 P e C-498/11 P, non pubblicata, EU:C:2013:866, punto 128).
- 51 Il principio della libera produzione delle prove ha per corollario quello della libertà della prova (v., in tal senso, sentenza del 14 dicembre 2005, *General Electric/Commissione*, T-210/01, EU:T:2005:456, punto 297), che conferisce alle parti la possibilità di produrre dinanzi al giudice dell'Unione qualsiasi elemento di prova ottenuto regolarmente che esse ritengano pertinente per suffragare le loro posizioni. Tale libertà della prova contribuisce a garantire alle parti un diritto a un ricorso effettivo, sancito dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.
- 52 I principi della libera produzione della prova e della libertà della prova devono tuttavia conciliarsi con i principi fondamentali del diritto dell'Unione quali quelli del diritto a un processo equo e alla parità delle armi.
- 53 La libera produzione della prova deve così conciliarsi con il diritto per ciascuna parte di difendere i propri interessi senza alcun condizionamento esterno, segnatamente da parte del pubblico, e di essere tutelata contro l'uso improprio dei suoi atti processuali (v., in tal senso, sentenza del 17 giugno 1998, *Svenska Journalistförbundet/Consiglio*, T-174/95, EU:T:1998:127, punti 135 e 136).

- 54 Spetta quindi al Tribunale valutare l'adeguatezza dell'uso fatto da una parte di un atto processuale proveniente da un'altra causa.
- 55 Dal principio della libertà della prova discende che una parte dinanzi al Tribunale è legittimata, in linea di principio, a invocare a titolo di prova gli atti prodotti nel corso di un altro procedimento giudiziale di cui era essa stessa parte. Se tale parte ha avuto accesso a tali atti regolarmente e se essi non sono riservati, la buona amministrazione della giustizia non osta, in linea di principio, alla loro produzione dinanzi al Tribunale. La Corte ha così giudicato che una parte a un procedimento dinanzi ad essa non poteva chiedere lo stralcio di un atto processuale se tale atto processuale era già stato prodotto da tale parte in un altro procedimento che vedeva contrapposte le stesse parti (v., in tal senso, ordinanza del 15 maggio 1991, Weddel/Commissione, C-54/90, non pubblicata, punti da 1 a 5).
- 56 Inoltre, il consenso della parte da cui proviene l'atto processuale non può costituire un presupposto per la ricevibilità di un atto proveniente da un'altra causa dinanzi al Tribunale. Infatti, se il consenso della parte da cui proviene l'atto può essere un elemento pertinente per valutarne l'adeguatezza dell'uso, imporre che tale consenso sia ottenuto prima della sua produzione dinanzi al Tribunale a pena d'irricevibilità conferisce alla parte da cui deriva il potere di escluderlo privando il Tribunale della possibilità di pronunciarsi sull'adeguatezza del suo uso e, di conseguenza, di adempiere al suo obbligo di offrire a tutte le parti una ragionevole possibilità di presentare la propria causa e produrre prove, in condizioni che non le penalizzino nettamente rispetto al proprio avversario, che è alla base del principio della parità delle armi (v., in tal senso, sentenza del 6 novembre 2012, Otis e a., C-199/11, EU:C:2012:684, punto 71). Spetta quindi al Tribunale, in ciascun caso, bilanciare, da un lato, la libertà di prova e, dall'altro, la tutela contro l'uso improprio degli atti processuali delle parti in procedimenti giudiziari.
- 57 Nel caso di specie, l'allegato C 4 prodotto dalle ricorrenti contiene una copia della relazione del comitato di valutazione dell'EMA, adottata nell'ambito dell'aggiudicazione dell'appalto avente come riferimento EMA-2011-05-DV, dal quale sono espunti i nomi di determinati subappaltatori e i nomi dei membri del comitato di valutazione.
- 58 Le ricorrenti hanno avuto accesso alla relazione del comitato di valutazione in questione in quanto hanno presentato un'offerta per l'ottenimento dell'appalto pubblico avente come riferimento EMA-2011-05-DV. A seguito della decisione dell'EMA di attribuire tale appalto a un altro offerente e di respingere la loro offerta, le ricorrenti hanno proposto ricorso dinanzi al Tribunale che ha portato alla sentenza del 15 ottobre 2013, European Dynamics Belgium e a./EMA (T-638/11, non pubblicata, EU:T:2013:530).
- 59 Emerge dalla sentenza del 15 ottobre 2013, European Dynamics Belgium e a./EMA (T-638/11, non pubblicata, EU:T:2013:530), che la relazione del comitato di valutazione in questione ha costituito un atto processuale incluso nel fascicolo di tale causa. Il Tribunale vi fa riferimento segnatamente ai punti 31, 34 e 37 di tale sentenza.
- 60 Peraltro, nella sentenza del 15 ottobre 2013, European Dynamics Belgium e a./EMA (T-638/11, non pubblicata, EU:T:2013:530), il Tribunale ha indicato che la relazione del comitato di valutazione in questione è stata comunicata alle ricorrenti dall'EMA prima che esse avessero proposto un ricorso avverso le decisioni dell'EMA di aggiudicare tale appalto a un altro offerente e di respingere la loro offerta. Infatti, come emerge dal punto 11 di tale sentenza, con lettera del 20 ottobre 2011, l'EMA ha trasmesso alle ricorrenti una copia di tale relazione, da cui sono stati espunti i nomi dei membri del comitato di valutazione, e i nomi dei tre offerenti le cui offerte erano state selezionate. Tale relazione faceva parte della motivazione della decisione adottata dall'EMA di aggiudicare l'appalto a un offerente diverso dalle ricorrenti. Sulla base della medesima relazione, le ricorrenti hanno potuto valutare se fosse opportuno impugnare la decisione di aggiudicazione adottata dall'EMA, ciò che hanno fatto il 12 dicembre 2011, presentando un ricorso dinanzi al Tribunale.
- 61 Le ricorrenti possiedono così la relazione del comitato di valutazione in questione in quanto esse hanno presentato un'offerta a seguito di un bando di gara riguardante un appalto pubblico organizzato

dall'EMA e in quanto, in qualità di offerente escluso, esse hanno chiesto i motivi di rigetto della loro offerta. Di conseguenza, le ricorrenti hanno regolarmente ottenuto tale relazione.

62 Il fatto che la relazione del comitato di valutazione in questione abbia in seguito formato un atto processuale nella causa che ha portato alla sentenza del 15 ottobre 2013, *European Dynamics Belgium e a./EMA* (T-638/11, non pubblicata, EU:T:2013:530), e che le ricorrenti non abbiano potuto ottenere il consenso da parte dell'EMA per utilizzarla nella presente causa non consente di qualificare il suo uso come inappropriato. Infatti, oltre al fatto che le ricorrenti hanno ottenuto tale relazione regolarmente, occorre constatare che i dati e le valutazioni dell'EMA contenuti in tale relazione non possono essere considerati riservati nei confronti dell'Agenzia. Peraltro, alla luce del contenuto di tale documento e della libertà della prova delle ricorrenti, l'EMA non poteva validamente rifiutare che fosse divulgato all'Agenzia nell'ambito del presente procedimento. Ne consegue che il consenso dell'EMA per l'utilizzo di tale documento nella presente causa non era richiesto. Di conseguenza, respingere in quanto irricevibile la produzione dell'allegato C 4 sarebbe contrario alla buona amministrazione della giustizia in quanto un tale rigetto limiterebbe, senza giustificato motivo, la libertà della prova delle ricorrenti.

63 Per i motivi sopra esposti, l'allegato C 4 deve essere dichiarato ricevibile.

*Sulla ricevibilità degli argomenti delle ricorrenti contenuti nelle loro risposte in merito allo svolgimento di un'udienza*

64 Con lettera del 7 giugno 2016, le ricorrenti hanno indicato che esse non avrebbero chiesto lo svolgimento di un'udienza, ma che esse si dichiaravano disponibili a parteciparvi nel caso in cui il Tribunale avesse deciso di fissare un'udienza. Esse hanno giustificato la loro scelta di non chiedere un'udienza attirando l'attenzione del Tribunale su determinati punti della controreplica.

65 Con lettera del 7 giugno 2016, l'Agenzia ha indicato di rimettersi alla decisione del Tribunale in merito allo svolgimento di un'eventuale udienza. Peraltro, con lettera del 28 giugno 2016, essa ha ritenuto che le ricorrenti avessero presentato motivi nuovi nelle loro osservazioni del 7 giugno 2016 sullo svolgimento di un'udienza. In via principale, essa ha chiesto che tale lettera fosse rinviata alle ricorrenti precisando che essa era inaccettabile e che il Tribunale non tenesse conto dei motivi in essa contenuti. In via subordinata, essa ha chiesto di poter rispondere a tali motivi o per iscritto o all'udienza nel caso in cui il Tribunale avesse deciso di fissarne una.

66 Il Tribunale osserva che gli argomenti addotti dalle ricorrenti nella loro lettera del 7 giugno 2016 costituiscono i motivi della loro mancata domanda di fissazione di un'udienza. Tali motivi non contengono argomenti nuovi rispetto a quelli che sono già stati addotti dalle ricorrenti nel ricorso e nella replica. L'Agenzia non illustra sufficientemente su quale base afferma che le ricorrenti hanno presentato mezzi autonomi in risposta ai suoi argomenti ripresi nella controreplica.

67 Di conseguenza, non può essere accolta né la domanda dell'Agenzia di considerare irricevibile la lettera delle ricorrenti del 7 giugno 2016, né quella di darle la possibilità di rispondere a tale lettera. Inoltre, dal momento che gli argomenti addotti dalle ricorrenti nella loro lettera del 7 giugno 2016 costituiscono esclusivamente motivi che giustificano la loro mancata domanda di fissazione di un'udienza, il Tribunale non terrà conto di tali motivi nella valutazione del motivo unico addotto dalle ricorrenti, vertente sulla violazione, da parte dell'Agenzia, del suo obbligo di motivazione.

## *Nel merito*

### *Introduzione*

68 A sostegno del ricorso, le ricorrenti invocano un motivo unico vertente sulla violazione da parte dell'Agenzia del suo obbligo di motivazione. Esse ritengono, in sostanza, che le decisioni impugnate completate dal resoconto del comitato di valutazione siano viziate da un difetto di motivazione per quanto riguarda la questione se le offerte selezionate per ciascuno dei lotti di cui trattasi presentassero un «carattere eccessivamente basso».

69 A sostegno dell'unico motivo, le ricorrenti fanno valere che gli appalti ESP EISD 4 e ESP EISD 5 avevano lo stesso oggetto e una descrizione simile dei diversi lotti e che gli offerenti nell'ambito della gara d'appalto riguardante l'appalto ESP EISD 5 conoscevano esattamente il prezzo che avevano proposto nell'ambito della gara d'appalto riguardante l'appalto ESP EISD 4. L'applicazione invertita della formula matematica di valutazione finanziaria delle offerte prevista nella gara d'appalto riguardante l'appalto ESP EISD 4 combinata a una serie d'ipotesi ragionevoli osservate sul mercato avrebbe consentito agli offerenti di capire i prezzi utilizzati dai loro concorrenti. Gli offerenti le cui offerte sono state selezionate per i lotti 1 e 2 dell'appalto ESP EISD 5 avrebbero anormalmente diminuito i loro prezzi rispetto a quelli che avevano proposto nei profili corrispondenti della gara d'appalto riguardante l'appalto ESP EISD 4. Tali offerenti avrebbero agito in tal senso al fine di controbilanciare l'assenza di qualità delle loro offerte tecniche e per vedere le loro offerte classificate in una migliore posizione per tali lotti. Le ricorrenti invocano a tal riguardo determinate offerte degli offerenti in questione. Secondo le ricorrenti, l'Agenzia doveva quindi motivare per quale ragione le offerte selezionate non erano anormalmente basse e una tale motivazione implicava che essa esponesse il ragionamento al termine del quale, da un lato, ha concluso che, per via delle loro caratteristiche principalmente finanziarie, siffatte offerte rispettassero segnatamente la legislazione del paese in cui i servizi avrebbero dovuto essere eseguiti, in materia di retribuzione del personale, di contributi al regime di sicurezza sociale e di rispetto delle norme di sicurezza e di salute sul lavoro e, dall'altro, essa ha verificato che i prezzi proposti integrassero tutti i costi derivanti dagli aspetti tecnici delle offerte selezionate. Orbene, nessun documento fornito dall'Agenzia avrebbe fatto riferimento alla questione delle offerte anormalmente basse. Di conseguenza, l'Agenzia avrebbe violato il suo obbligo di motivazione e le decisioni impugnate dovrebbero essere annullate.

70 L'Agenzia contesta di aver violato il suo obbligo di motivazione. Essa ritiene che le informazioni comunicate alle ricorrenti rispettassero i criteri stabiliti dalla giurisprudenza in materia di obbligo di motivazione. Le ricorrenti non avrebbero dimostrato né per quale motivo, nel caso di specie, l'esame delle offerte anormalmente basse costituisca un elemento obbligatorio della motivazione delle decisioni impugnate, né per quale motivo le offerte finanziarie degli offerenti selezionati apparissero anormalmente basse.

71 Alla luce di tali argomenti, occorre rammentare, in primo luogo, la portata dell'obbligo di motivazione al quale l'Agenzia è tenuta in qualità di amministrazione aggiudicatrice, in secondo luogo, precisare la portata delle norme che disciplinano le offerte anormalmente basse e, in terzo luogo, verificare se, nel caso di specie, l'Agenzia ha rispettato il suo obbligo di motivazione.

*Sulla portata dell'obbligo di motivazione dell'Agenzia in qualità di amministrazione aggiudicatrice.*

72 Secondo l'articolo 41, paragrafo 2, punto c), della Carta dei diritti fondamentali, l'amministrazione ha l'obbligo di motivare le proprie decisioni. Tale obbligo di motivazione implica, secondo una giurisprudenza consolidata, che, conformemente all'articolo 296, secondo comma, TFUE, l'autore di un atto deve indicare, in modo chiaro e inequivoco, il ragionamento alla base di tale atto, in modo da consentire, da una parte, agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato al fine di far valere i loro diritti e, dall'altra, al giudice 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 28 giugno 2016, AF Steelcase/EUIPO, T-652/14, non pubblicata, EU:T:2016:370, punto 43).

73 L'obbligo di motivazione è definito così dalla sua funzione, ossia consentire agli interessati di far valere i propri diritti e al giudice di esercitare il suo controllo. Esso contribuisce a garantire una tutela giurisdizionale effettiva (v. sentenza del 20 settembre 2011, Evropaïki Dynamiki/BEI, T-461/08, EU:T:2011:494, punto 122 e giurisprudenza ivi citata).

74 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 disponevano le ricorrenti, al più tardi al momento della presentazione del ricorso (v., in tal senso, sentenze del 25 febbraio 2003, Renco/Consiglio, T-4/01, EU:T:2003:37, punto 96; del 19 aprile 2012, Evropaïki

Dynamiki/Commissione, T-49/09, non pubblicata, EU:T:2012:186, punto 36; del 21 febbraio 2013, Evropaiki Dynamiki/Commissione, T-9/10, non pubblicata, EU:T:2013:88, punti 27 e 28, e del 23 maggio 2014, European Dynamics Luxembourg/BCE, T-553/11, non pubblicata, EU:T:2014:275, punto 167 e giurisprudenza ivi citata). La motivazione non può essere espressa per la prima volta, ex post, dinanzi al giudice. Solo circostanze eccezionali possono giustificare la presa in considerazione da parte del giudice di elementi forniti in corso di causa (v., in tal senso, sentenza del 20 maggio 2009, VIP Car Solutions/Parlamento, T-89/07, EU:T:2009:163, punto 76 e giurisprudenza ivi citata).

- 75 Peraltro, occorre rammentare che 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 o altre persone interessate direttamente e individualmente dall'atto, possano avere a ricevere spiegazioni. La motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, in quanto la questione se la motivazione di un atto soddisfi i requisiti dell'articolo 296, secondo comma, TFUE va valutata alla luce non solo del suo tenore, ma anche del suo contesto nonché del complesso delle norme giuridiche che disciplinano tale materia (v. sentenza del 23 maggio 2014, European Dynamics Luxembourg/BCE, T-553/11, non pubblicata, EU:T:2014:275, punto 153 e giurisprudenza ivi citata).
- 76 Le norme che disciplinano gli appalti pubblici dell'Unione europea contenute segnatamente nel regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione (GU 2012, L 298, pag. 1), nella sua versione applicabile al caso di specie (in prosieguo: il «regolamento finanziario»), e il regolamento delegato (UE) n. 1268/2012 della Commissione, del 29 ottobre 2012, recante le modalità di applicazione del regolamento finanziario (GU 2012, L 362, pag. 1), nella sua versione applicabile al caso di specie (in prosieguo: il «regolamento di applicazione»), e che si applicano all'Agenzia [v. articoli 22 e 40 del regolamento (CE) n. 881/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, che istituisce un'Agenzia ferroviaria europea (GU 2004, L 164, pag.1), letti in combinato disposto con l'articolo 85 del regolamento delegato (UE) n. 1271/2013 della Commissione, del 30 settembre 2013, che stabilisce il regolamento finanziario quadro degli organismi di cui all'articolo 208 del regolamento (UE, Euratom) n. 966/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio (GU 2013, L 328, pag. 42), applicabili nel caso di specie], precisano l'obbligo di motivazione dell'amministrazione aggiudicatrice.
- 77 Così, l'articolo 113, paragrafo 2, del regolamento finanziario prevede che l'amministrazione aggiudicatrice comunichi, da un lato, ad ogni offerente escluso, i motivi del rigetto della sua offerta e, dall'altro, ad ogni offerente che soddisfa i criteri di esclusione e di selezione e che ne fa domanda per iscritto, le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta prescelta nonché il nome dell'aggiudicatario. Peraltro, in forza dell'articolo 161, paragrafo 2, del regolamento di applicazione, l'amministrazione aggiudicatrice comunica tali ultime informazioni entro 15 giorni dalla ricezione di una domanda scritta. L'articolo 161, paragrafo 3, di tale ultimo regolamento ribadisce in particolare che gli offerenti esclusi possono ottenere, dietro richiesta scritta, informazioni aggiuntive sui motivi del rigetto e sui vantaggi relativi dell'offerta selezionata, nonché il nome dell'aggiudicatario.
- 78 L'articolo 113, paragrafo 2, del regolamento finanziario e l'articolo 161, paragrafo 2, del regolamento di applicazione prevedono quindi nei confronti degli offerenti esclusi una motivazione in due tempi. Innanzitutto, l'amministrazione aggiudicatrice comunica a tutti gli offerenti esclusi che la loro offerta è stata respinta e i motivi di tale rigetto. Tali motivi possono essere sommati tenuto conto della possibilità prevista da tale medesima disposizione per gli offerenti esclusi di chiedere una motivazione più precisa. In seguito, in forza di tali medesime disposizioni, se un offerente escluso che soddisfa i criteri di esclusione e di selezione ne fa domanda per iscritto, l'amministrazione aggiudicatrice comunica, il prima possibile e in ogni caso entro un termine di 15 giorni a decorrere dalla ricezione di tale domanda, le caratteristiche e i vantaggi relativi dell'offerta prescelta nonché il nominativo dell'aggiudicatario.
- 79 Il Tribunale ha ritenuto che tale divulgazione dei motivi in due tempi non fosse contraria alla finalità dell'obbligo di motivazione che consiste nel consentire agli interessati, da un lato, di conoscere le

ragioni del provvedimento adottato ai fini della tutela dei loro diritti e, dall'altra, al giudice di esercitare il suo controllo (v., in tal senso, sentenze del 25 febbraio 2003, Renco/Consiglio, T-4/01, EU:T:2003:37, punto 93; del 15 ottobre 2013, European Dynamics Belgium e a./EMA, T-638/11, non pubblicata, EU:T:2013:530, punto 24, e del 17 settembre 2015, Ricoh Belgium/Consiglio, T-691/13, non pubblicata, EU:T:2015:641, punto 38).

80 Infine, occorre rammentare che l'obbligo di motivazione previsto dall'articolo 296 TFUE costituisce una formalità sostanziale che deve essere distinta dalla questione della fondatezza della motivazione, che attiene alla legittimità nel merito dell'atto controverso (sentenze del 23 maggio 2014, European Dynamics Luxembourg/BCE, T-553/11, non pubblicata, EU:T:2014:275, punto 154, e del 28 giugno 2016, AF Steelcase/EUIPO, T-652/14, non pubblicata, EU:T:2016:370, punto 47).

81 Poiché l'obbligo di motivazione di un atto dipende dal contesto fattuale e giuridico in cui esso è stato adottato, occorre prendere in considerazione gli elementi seguenti del quadro normativo che disciplina le offerte anormalmente basse applicabile nel caso di specie.

*Sulla portata delle norme che disciplinano le offerte anormalmente basse*

82 L'articolo 151, paragrafo 1, del regolamento di applicazione dispone quanto segue:

«1. Se, per un determinato appalto, talune offerte appaiono anormalmente basse, l'amministrazione aggiudicatrice, prima di respingere tali offerte in base a quest'unica motivazione, richiede per iscritto le precisazioni ritenute pertinenti in merito agli elementi costitutivi dell'offerta e verifica, con il ricorso al contraddittorio, detti elementi costitutivi tenendo conto di tutte le spiegazioni ricevute. Tali precisazioni possono riguardare, in particolare, il rispetto delle disposizioni relative alla protezione dei lavoratori e alle condizioni di lavoro vigenti nel luogo in cui deve essere effettuata la prestazione.

L'amministrazione aggiudicatrice può in particolare prendere in considerazione spiegazioni riguardanti quanto segue:

- a) l'economia del processo di fabbricazione, del metodo di prestazione del servizio o del procedimento di costruzione;
- b) le soluzioni tecniche adottate o le condizioni eccezionalmente favorevoli di cui dispone l'offerente;
- c) l'originalità dell'offerta presentata.

2. Se l'amministrazione aggiudicatrice constata che un'offerta è anormalmente bassa in conseguenza dell'ottenimento di un aiuto di Stato, può respingere tale offerta per quest'unico motivo soltanto se l'offerente non è in grado di dimostrare, entro un congruo termine fissato dall'amministrazione aggiudicatrice, che l'aiuto è stato concesso in modo definitivo e secondo le procedure e le decisioni precisate nella disciplina dell'Unione in materia di aiuti di Stato».

83 La nozione di «offerta anormalmente bassa» non è definita né nelle disposizioni del regolamento finanziario né in quelle del regolamento di applicazione. Si è tuttavia giudicato che il carattere anormalmente basso di un'offerta debba essere valutato in relazione alla composizione dell'offerta e rispetto alla prestazione di cui trattasi (sentenza del 28 gennaio 2016, Agriconsulting Europe/Commissione, T-570/13, EU:T:2016:40, punto 55).

84 In forza dell'articolo 158, paragrafo 4, del regolamento di applicazione, in caso di offerte anormalmente basse, il comitato di valutazione chiede opportune precisazioni sulla composizione dell'offerta.

85 Per quanto riguarda quest'ultima disposizione, il Tribunale ha statuito che l'obbligo, per un'amministrazione aggiudicatrice, di verificare la serietà di un'offerta era subordinato alla previa esistenza di dubbi quanto alla sua affidabilità, in quanto tale disposizione mira principalmente a

consentire a un offerente di non essere escluso dal procedimento 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. Se, invece, un'offerta non appare anormalmente bassa ai sensi dell'articolo 158, paragrafo 4, del regolamento di applicazione, tale articolo non si applica [v., in tal senso, sentenze del 6 luglio 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Commissione, T-148/04, EU:T:2005:274, punti 49 e 50; dell'11 maggio 2010, PC-Ware Information Technologies/Commissione, T-121/08, EU:T:2010:183, punto 72; del 5 novembre 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Commissione, T-422/11, EU:T:2014:927, punto 57, e del 15 settembre 2016, European Dynamics Luxembourg e Evropaiki Dynamiki/Commissione, T-698/14, non pubblicata, EU:T:2016:476, punto 59].

86 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, contributi al regime di sicurezza sociale, rispetto delle norme di sicurezza e di salute sul lavoro, di vendita sottocosto e, dall'altro, che il prezzo proposto integri tutti i costi derivanti dagli aspetti tecnici dell'offerta (sentenza dell'8 ottobre 2015, Secolux/Commissione, T-90/14, non pubblicata, EU:T:2015:772, punto 62).

87 Da quanto precede emerge che la valutazione, da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dell'esistenza di offerte anormalmente basse si effettua in due tempi.

88 In un primo tempo, l'amministrazione aggiudicatrice deve valutare se le offerte presentate «appaiono» anormalmente basse (v. articolo 151, paragrafo 1, del regolamento di applicazione). L'uso del verbo «apparire» nel regolamento di applicazione implica che l'amministrazione aggiudicatrice effettua una valutazione prima facie del carattere anormalmente basso di un'offerta. Il regolamento di applicazione non impone quindi all'amministrazione aggiudicatrice di procedere d'ufficio a un'analisi dettagliata della composizione di ciascuna offerta al fine di stabilire che essa non costituisca un'offerta anormalmente bassa. Così, in un primo tempo, l'amministrazione aggiudicatrice deve solamente stabilire se le offerte presentate contengano un indizio atto a destare il sospetto che esse potrebbero essere anormalmente basse. Tale è segnatamente il caso laddove il prezzo proposto in un'offerta presentata sia notevolmente inferiore a quello di altre offerte presentate o al prezzo corrente del mercato. Se le offerte presentate non contengono un tale indizio e non appaiono quindi anormalmente basse, l'amministrazione aggiudicatrice può continuare la valutazione di tale offerta e la procedura di aggiudicazione dell'appalto.

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

90 Poiché l'obbligo di motivazione deve essere valutato segnatamente rispetto alle norme giuridiche applicabili (v. precedente punto 75), l'esistenza di tale esame in due tempi influisce sulla portata dell'obbligo di motivazione dell'amministrazione aggiudicatrice.

#### *Analisi del rispetto nel caso di specie dell'obbligo di motivazione da parte dell'Agenzia*

91 Il Tribunale ha già avuto modo di pronunciarsi sull'obbligo di motivazione che spetta all'amministrazione aggiudicatrice quando, nella fase di valutazione delle offerte, quest'ultima 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 (sentenza del 15 ottobre 2013, European Dynamics Belgium e a./EMA, T-638/11, non pubblicata, EU:T:2013:530, punti 64 e 65) o che lo fosse [sentenza del 5 novembre 2014,

Computer Resources International (Luxembourg)/Commissione, T-422/11, EU:T:2014:927, punti 39 e 40]. In particolare, è stato giudicato che, per fornire una motivazione sufficiente del fatto che l'offerta selezionata 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, un'offerta del genere rispettasse segnatamente la legislazione del paese in cui i servizi dovevano essere eseguiti, in materia di retribuzione del personale, contributi al regime di sicurezza sociale e rispetto delle norme di sicurezza e di salute al lavoro e, dall'altro, aveva verificato che il prezzo proposto integrava tutti i costi derivanti dagli aspetti tecnici dell'offerta selezionata (sentenza del 15 ottobre 2013, European Dynamics Belgium e a./EMA, T-638/11, non pubblicata, EU:T:2013:530, punto 68).

92 Per quanto concerne la portata dell'obbligo di motivazione che spetta all'amministrazione aggiudicatrice quando ritenga che l'offerta selezionata non appaia anormalmente bassa, dalle norme che disciplinano le offerte anormalmente basse menzionate al precedente punto 82 e, in particolare, dalla circostanza che l'amministrazione aggiudicatrice deve, in un primo tempo, effettuare unicamente una valutazione prima facie del carattere anormalmente basso di un'offerta, emerge che il suo obbligo di motivazione ha una portata limitata. Infatti, obbligare l'amministrazione aggiudicatrice a esporre dettagliatamente per quale motivo un'offerta non le sembri anormalmente bassa non terrebbe conto della distinzione tra le due fasi dell'analisi prevista dell'articolo 151 del regolamento d'applicazione.

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

94 Nel caso di specie, occorre osservare che, nella loro domanda dell'11 maggio 2015 riguardante l'aggiudicazione del lotto 1 e del 2 luglio 2015 riguardante l'aggiudicazione del lotto 2 conformemente all'articolo 113, paragrafo 2, del regolamento finanziario, le ricorrenti non hanno espressamente chiesto all'amministrazione aggiudicatrice di fornire i motivi per cui l'offerta classificata al primo posto per il lotto 1 e le offerte selezionate per il lotto 2 non erano apparse anormalmente basse.

95 Tuttavia, per quanto riguarda la prima decisione impugnata, dall'integrazione della motivazione del 20 maggio 2015 emerge che il numero di punti attribuiti all'offerta classificata al primo posto per il lotto 1 (38,78 punti) e all'offerta delle ricorrenti per il medesimo lotto (35,46 punti) al momento della valutazione finanziaria delle offerte sono stati comunicati loro dall'Agenzia. È stato altresì comunicato loro che il prezzo proposto nell'offerta classificata al primo posto per il lotto 1 ammontava a EUR 867 000 mentre quello proposto dalle ricorrenti nella loro offerta per il medesimo lotto ammontava a EUR 948 100.

96 Per quanto concerne la seconda decisione impugnata, dall'integrazione della motivazione del 7 luglio 2015 emerge che, per quanto riguarda la valutazione finanziaria delle offerte, le ricorrenti sono venute a conoscenza dei punti attribuiti alla loro offerta per il lotto 2 nonché dei punti attribuiti alle offerte selezionate, ossia, per l'offerta classificata al primo posto, 39,04 punti, per l'offerta classificata al secondo posto 40 punti e, per l'offerta classificata al terzo posto, 32,53 punti. Inoltre, il capitolato d'onori precisava che, per tale lotto, i punti nell'ambito della valutazione finanziaria delle offerte venivano calcolati in applicazione della seguente formula «il prezzo più basso/il prezzo proposto nell'offerta dell'offerente \* 40». Sulla base di tali informazioni, le ricorrenti potevano calcolare il prezzo proposto nell'offerta classificata al primo posto e in seguito i prezzi proposti nelle altre offerte selezionate.

97 Così, prima della presentazione del ricorso, le ricorrenti sapevano che l'Agenzia aveva ritenuto che le offerte selezionate non apparivano anormalmente basse, poiché tali offerte erano state selezionate. Inoltre, sulla base delle informazioni fornite nelle integrazioni di motivazione del 20 maggio e del 7 luglio 2015, le ricorrenti conoscevano il contesto in cui le decisioni impugnate erano state adottate, il che ha consentito loro di contestarne la fondatezza a tal riguardo.

98 Tale ultima valutazione è confermata dal contenuto della lettera delle ricorrenti dell'8 luglio 2015. Infatti, esse hanno ivi indicato quanto segue:

«Gli offerenti delle offerte selezionate per i lotti 1 e 2 hanno semplicemente diminuito irregolarmente i loro prezzi al fine di ottenere un vantaggio competitivo. Non sappiamo ancora come l'[Agenzia] abbia potuto accettare prezzi così bassi da essere artificialmente bassi e deploriamo che l'[Agenzia] abbia deciso di fare ciò senza indagine o spiegazione. I prezzi dell'Intrasoft International per il lotto 1 dell'appalto ESP EISD 4 erano più alti del 15,78% rispetto ai nostri prezzi. I prezzi dell'Intrasoft International per il lotto 2 dell'appalto ESP EISD 5 sono, invece, attualmente più bassi del 32,81% rispetto ai nostri e, quelli per il lotto 1 dell'appalto ESP EISD 5 del 5,88% più bassi rispetto ai nostri (...). Inoltre, i prezzi dell'Ingegneria Informatica SPA per il lotto 1 dell'appalto ESP EISD 4 erano del 23,73% più alti dei nostri. I prezzi del consorzio Nextera1 per il lotto 1 dell'appalto ESP EISD 5, invece, sono ora più bassi dell'8,56% rispetto ai nostri prezzi, inoltre, i prezzi del consorzio Nextera2 guidato dall'Ingegneria Informatica SPA (...) per il lotto 2 dell'appalto ESP EISD 5 sono più bassi dei nostri del 19,37%».

99 Ciò è confermato altresì dai punti da 20 a 22 del ricorso. In tali punti, le ricorrenti hanno indicato quanto segue:

«Per quanto concerne l'appalto ESP EISD 5, quando le ricorrenti hanno ricevuto le decisioni impugnate e i documenti supplementari, esse hanno formulato le seguenti osservazioni:

- a) per quanto riguarda il lotto 1, esse hanno osservato che il consorzio [Nextera1], di cui fa parte la società Engineering Ingegneria Informatica SPA, ha ottenuto 38,78 punti [al momento della] valutazione della sua offerta finanziaria mentre [l'offerta delle ricorrenti aveva] ottenuto 35,46 punti (...). Pertanto, l'offerta del consorzio [Nextera1] era più economica dell'8,56% rispetto a quella delle ricorrenti (mentre l'offerta del consorzio Encrypta di cui faceva parte anche la società Engineering Ingegneria Informatica SPA nel lotto 1 dell'appalto ESP EISD 4 era più cara del 23,73%). Di conseguenza, l'offerta del consorzio al quale partecipa tale società era anormalmente bassa nell'ambito dell'appalto ESP EISD 5;
- b) per quanto riguarda il lotto 2, esse hanno osservato che la società Intrasoft International SA aveva ottenuto 39,04 punti [al momento della] valutazione della sua offerta finanziaria, mentre le ricorrenti [avevano] ottenuto 26,23 punti (...). Pertanto, l'offerta finanziaria dell'Intrasoft International SA era, questa volta, più bassa del 32,81% rispetto a quella delle ricorrenti (mentre l'offerta presentata dalla medesima società per il lotto 2 dell'appalto ESP EISD 4 era più bassa di appena il 3,45%). Anche in tal caso, l'offerta dell'Intrasoft International nell'ambito dell'appalto ESP EISD 5 era anormalmente bassa.

(...) Consapevoli che la loro offerta finanziaria fosse già bassa (ma a un livello normale), le ricorrenti si spiegano tale grande differenza nell'assegnazione di punteggi delle offerte finanziarie, apparsa per la prima volta nell'appalto ESP EISD 5, solo se i consorzi selezionati hanno offerto prezzi anormalmente bassi. Tale conclusione è rafforzata anche dal fatto che, nell'ambito dell'appalto ESP EISD 4 che aveva ad oggetto i medesimi servizi e una descrizione simile dei diversi lotti, l'offerta finanziaria delle ricorrenti (che erano classificate al primo posto [per] ciascuno dei tre lotti) era o più economica rispetto a tutte le altre (lotto 1) o leggermente più cara (lotti 2 e 3). Pertanto, l'importo di tali offerte può costituire un criterio sicuro e chiaro dei prezzi osservati sul mercato e del livello normale dei prezzi che dovrebbero essere proposti nell'ambito di un [appalto] ESP EISD 5. Nell'ambito dell'appalto controverso, invece, quattro consorzi (Nextera1, On Track, Intrasoft/Charles Oakes, Atos Integration) hanno proposto prezzi più bassi per il lotto 1 (l'Atos Integration ha addirittura proposto prezzi più bassi dell'11,35%) (...), mentre, per il lotto 2, le [offerte selezionate] erano ancor più anormalmente basse rispetto a quelle delle ricorrenti (l'Atos Belgium SA, del 34,42%, l'Intrasoft International SA, del 32,81% e la Nextera2, del 19,36%) (...).

Gli elementi suesposti mostrano che le offerte finanziarie dei consorzi selezionati nei due lotti dell'appalto controverso presentavano le caratteristiche di un'offerta (...) anormalmente bassa rispetto ai prezzi esistenti sul mercato».

- 100 Tali elementi dimostrano che le ricorrenti hanno potuto, sulla base delle informazioni di cui disponevano al momento della presentazione del ricorso, contestare la fondatezza della valutazione dell’Agenzia secondo cui le offerte selezionate non contenevano alcun indizio relativo al loro carattere anormalmente basso e quindi non apparivano anormalmente basse.
- 101 Inoltre, occorre osservare che circostanze eccezionali, ai sensi della giurisprudenza citata al precedente punto 74, consentono nel caso di specie al Tribunale di tener conto della motivazione specifica fornita dall’Agenzia in corso di causa.
- 102 Infatti, si deve osservare che è solo l’8 luglio 2015 che le ricorrenti hanno trasmesso, per i due lotti, una domanda specifica di motivazione all’Agenzia sul carattere anormale dei prezzi delle offerte selezionate (v. precedente punto 15). Orbene, senza aspettare la risposta dell’Agenzia e senza concederle un termine sufficiente a tal fine nonostante il fatto che i termini di ricorso non ostavano a una tale possibilità, il 17 luglio 2015 le ricorrenti hanno proposto il presente ricorso invocando esclusivamente un difetto di motivazione delle decisioni impugnate, segnatamente, per la mancanza di risposta alla loro domanda dell’8 luglio 2015 (v. precedente punto 16). L’Agenzia, dal canto suo, ha fornito spiegazioni sui motivi per cui le offerte selezionate non le erano apparse anormalmente basse con lettera del 24 luglio 2015, trascorso un termine che, tenuto conto delle circostanze del caso di specie, deve essere ritenuto ragionevole. Occorre, pertanto, ritenere che il complesso di tali circostanze caratterizzi una situazione eccezionale, ai sensi della giurisprudenza menzionata al precedente punto 74, che giustifica la presa in considerazione da parte del Tribunale della lettera del 24 luglio 2015 per valutare il rispetto da parte dell’Agenzia del suo obbligo di motivazione per quanto riguarda i motivi per i quali essa non ha ritenuto che le offerte selezionate fossero anormalmente basse.
- 103 Nella sua lettera del 24 luglio 2015, l’Agenzia ha segnatamente esposto quanto segue:
- «Per quanto riguarda l’affermazione secondo cui “gli offerenti delle offerte selezionate per i lotti 1 e 2 hanno semplicemente diminuito irregolarmente i loro prezzi per guadagnare un vantaggio competitivo”, vi informiamo che:
- per il lotto 1, i prezzi degli offerenti selezionati si collocano in una medesima gamma di prezzi. Laddove il prezzo giornaliero più basso sia confrontato con il prezzo più elevato sottoposto nelle offerte finanziarie degli offerenti selezionati, la European Dynamics possiede il profilo oneroso più basso e Nextera1 il più elevato profilo basso costo;
  - per il lotto 2, sei dei dodici offerenti ammessi alla fase di aggiudicazione hanno presentato un’offerta finanziaria più bassa di quella della European Dynamics. Tre delle sei imprese aventi l’offerta finanziaria più bassa hanno ottenuto l’attribuzione del contratto e le offerte finanziarie dei primi due offerenti selezionati erano molto vicine.
- Sulla base di tali elementi, possediamo prove inconfutabili del fatto che le offerte finanziarie non erano anormalmente basse».
- 104 Siffatte indicazioni, ossia la relativa vicinanza, per ciascuno dei lotti, dei prezzi offerti da parte di plurimi offerenti diversi, consentono così di capire i motivi per cui l’amministrazione aggiudicatrice non ha ritenuto, nel caso di specie, che le offerte selezionate presentassero a prima vista un carattere anormalmente basso. Si deve constatare, inoltre, che le ricorrenti hanno constatato la sufficienza di tale motivazione nella replica e che hanno inoltre usufruito di tale possibilità.
- 105 L’insieme delle indicazioni così portate a conoscenza delle ricorrenti soddisfa quindi i requisiti che spettavano all’Agenzia in materia, così come precisati ai precedenti punti 100 e 101. Di conseguenza, le ricorrenti allegano erroneamente, nel caso di specie, una violazione dell’obbligo di motivazione.
- 106 La circostanza che nel presente ricorso le ricorrenti abbiano omissis di dedurre un motivo che contestasse la fondatezza della valutazione dell’Agenzia non indica che esse non fossero in grado di comprendere i motivi alla base di tale valutazione. Inoltre, occorre rammentare che, nell’ambito di un motivo vertente su un difetto di motivazione, contestazioni eventuali relative alla fondatezza di tale motivazione non possono essere valutate dal Tribunale dal momento che, in forza della giurisprudenza

citata al precedente punto 80, la questione del rispetto dell'obbligo di motivazione di cui all'articolo 296 TFUE deve essere distinta da quella della fondatezza della motivazione.

107 Per tutti i motivi sopra esposti, il motivo unico vertente sulla violazione dell'obbligo di motivazione dell'Agenzia deve essere respinto e, di conseguenza, il ricorso nella sua interezza.

### **Sulle spese**

108 Ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 1, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda.

109 Poiché l'Agenzia ne ha fatto domanda, le ricorrenti, rimaste soccombenti, devono essere condannate alle spese.

110 Tale valutazione non è messa in discussione dalla domanda delle ricorrenti di condannare l'Agenzia a tutte le spese anche nel caso in cui il ricorso fosse respinto. Infatti, le ricorrenti invocano a sostegno di tale domanda l'asserito difetto di motivazione che inficia le decisioni impugnate nonché l'atteggiamento dell'Agenzia senza ulteriori precisazioni. Tali motivi non consentono di condannare l'Agenzia alle spese nel caso di specie.

Per questi motivi,

### IL TRIBUNALE (Terza Sezione)

dichiara e statuisce:

**1) Il ricorso è respinto.**

**2) La European Dynamics Luxembourg SA, l'Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE e la European Dynamics Belgium sono condannate alle spese.**

Frimodt Nielsen

Kreuschitz

Póltorak

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 4 luglio 2017.

Firme

---

\* Lingua processuale: il greco.