

Sogelma – Società generale lavori manutenzioni appalti Srl

contro

Agenzia europea per la ricostruzione (AER)

«Appalti pubblici di lavori — Bando di gara dell’Agenzia europea per la ricostruzione — Decisione di annullare il bando di gara e di pubblicarne uno nuovo — Ricorso di annullamento — Competenza del Tribunale — Necessità di previo reclamo amministrativo — Termine di ricorso — Mandato — Obbligo di motivazione — Domanda di risarcimento danni»

Massime della sentenza

1. *Diritto comunitario — Principi — Diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva*
2. *Ricorso di annullamento — Atti impugnabili — Atti che producono effetti giuridici vincolanti — Atti adottati dall’Agenzia europea per la ricostruzione in forza di una delega di competenze da parte della Commissione*

(Art. 230 CE; regolamenti del Consiglio n. 2666/2000, art. 1, e n. 2667/2000, artt. 1, 2 e 3)

3. *Procedura — Ricevibilità dei ricorsi*

(Regolamento del Consiglio n. 2667/2000, artt. 1, 2, 13, n. 2, e 13 bis, n. 3)

4. *Ricorso di annullamento — Termini — Dies a quo*

(Art. 230, quinto comma, CE)

5. *Ricorso di annullamento — Atti impugnabili — Atti che producono effetti giuridici vincolanti*

6. *Responsabilità extracontrattuale — Presupposti — Illiceità — Danno — Nesso causale*

(Art. 288, secondo comma, CE)

7. *Procedura — Provvedimenti istruttori — Domanda di produzione di documenti*

1. La Comunità europea è una Comunità di diritto ed il Trattato ha istituito un sistema complesso di strumenti di ricorso e di procedure inteso ad affidare alla Corte il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni. Il sistema del Trattato consente di proporre un ricorso diretto contro tutte le disposizioni adottate dalle istituzioni e miranti a produrre effetti giuridici. Se ne può dedurre un principio generale in forza del quale ogni atto adottato da un organismo comunitario

destinato a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi deve essere suscettibile di controllo giurisdizionale.

Non può quindi ritenersi accettabile che atti destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi adottati da agenzie istituite sulla base del diritto derivato, quali l'Agenzia europea per la ricostruzione, sfuggano al controllo giurisdizionale.

(v. punti 36-37)

2. L'annullamento di una gara di appalto costituisce un atto che, in linea di principio, è impugnabile ai sensi dell'art. 230 CE. Si tratta, infatti, di un atto che arreca pregiudizio agli offerenti modificando in misura rilevante la loro situazione giuridica, poiché comporta l'impossibilità per i medesimi di ottenere l'attribuzione dell'appalto per il quale avevano presentato un'offerta.

Nel contesto del regolamento n. 2667/2000, relativo all'Agenzia europea per la ricostruzione (AER), come modificato, in base ai suoi artt. 1 e 2, la Commissione può, in particolare, delegare all'AER l'esecuzione dell'assistenza comunitaria di cui all'art. 1 del regolamento n. 2666/2000, relativo all'aiuto all'Albania, alla Bosnia Erzegovina, alla Croazia, alla Repubblica federale di Jugoslavia e all'ex Repubblica jugoslava di Macedonia, a favore della Serbia e Montenegro. Secondo l'art. 2, n. 1, lett. c), del regolamento n. 2667/2000, l'AER può essere incaricata dalla Commissione di compiere tutte le operazioni necessarie all'attuazione dei programmi per la ricostruzione della Serbia e del Montenegro, in particolare della preparazione delle gare d'appalto, della valutazione delle offerte e dell'aggiudicazione degli appalti.

Le decisioni che la Commissione avrebbe adottato non possono perdere la loro qualità di atto impugnabile per il solo fatto che la Commissione ha delegato talune competenze all'AER, pena la creazione di una lacuna giuridica. Ne consegue che le decisioni adottate dall'AER nel contesto delle procedure di aggiudicazione e destinate a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi costituiscono atti impugnabili dinanzi al giudice comunitario.

(v. punti 38-40, 43)

3. In linea di principio, i ricorsi devono essere presentati contro l'autore dell'atto impugnato, vale a dire l'istituzione o l'organismo comunitario da cui proviene la decisione.

L'Agenzia europea per la ricostruzione (AER) è un organismo comunitario dotato di personalità giuridica e costituito con un regolamento con l'obiettivo di dare attuazione all'assistenza comunitaria a favore, segnatamente, della Serbia e del Montenegro. A tal fine, gli artt. 1 e 2 del regolamento n. 2667/2000, relativo all'AER, come modificato, autorizzano espressamente la Commissione a delegare all'AER l'esecuzione di tale assistenza e, in particolare, la preparazione delle gare d'appalto, la valutazione delle offerte e l'aggiudicazione degli appalti. L'AER è pertanto competente, dopo esserne stata incaricata dalla Commissione, ad attuare, essa stessa, i programmi di assistenza comunitaria.

Poiché è l'AER che ha adottato la decisione controversa di annullare un bando di gara, in forza delle competenze delegate dalla Commissione conformemente al regolamento n. 2667/2000, e poiché la Commissione non ha partecipato al processo di adozione della decisione, l'AER è l'autore dell'atto contestato. Di conseguenza, la ricorrente può convenirla a tal titolo dinanzi al Tribunale.

Inoltre, dall'art. 13, n. 2, e dall'art. 13 bis, n. 3, di detto regolamento risulta che spetta all'AER difendersi in giudizio nelle controversie relative alla sua responsabilità extracontrattuale e in quelle relative alle decisioni dalla stessa adottate in applicazione dell'art. 8 del regolamento n. 1049/2001. Ciò premesso, non può ritenersi che le altre decisioni adottate dall'AER non debbano parimenti essere difese in giudizio dalla stessa.

(v. punti 49-53)

4. Se la data di notifica di una decisione non può essere determinata con certezza, il ricorrente beneficia del dubbio che ne consegue e il suo ricorso va ritenuto introdotto tempestivamente se, alla luce dei fatti, non appare del tutto escluso che la lettera di notifica della decisione sia pervenuta con un ritardo tale da far ritenere rispettato il termine di ricorso. Del pari, il beneficio del dubbio opera a favore del ricorrente qualora non si tratti della determinazione della data di notifica, ma della data in cui questi ha avuto conoscenza dell'atto. Spetta alla parte che fa valere la tardività di un ricorso fornire la prova della data alla quale si è verificato l'evento che fa decorrere il termine.

L'invio di un messaggio di posta elettronica non dà garanzia della sua effettiva ricezione da parte del destinatario. Un messaggio di posta elettronica, infatti, può non pervenire per ragioni tecniche. Anche se il mittente non ha ricevuto alcun messaggio di «mancato recapito», ciò non significa necessariamente che il messaggio di posta elettronica sia effettivamente pervenuto al suo destinatario. Inoltre, anche nell'ipotesi in cui un messaggio di posta elettronica perviene effettivamente al suo destinatario, è possibile che la ricezione non si verifichi alla data dell'invio. Se il mittente di un messaggio di posta elettronica che non riceve alcuna conferma della ricezione resta del tutto inerte, normalmente non è in grado di provare che il messaggio sia stato ricevuto e, eventualmente, in che data.

(v. punti 75-78)

5. Costituiscono atti o decisioni che possono essere oggetto di un'azione di annullamento, ai sensi dell'art. 230 CE, solo i provvedimenti destinati a produrre effetti giuridici vincolanti idonei a incidere sugli interessi dei ricorrenti, modificando in modo grave e manifesto la loro situazione giuridica. In linea di principio, la decisione di organizzare una gara non arreca pregiudizio, poiché conferisce unicamente ai soggetti interessati la possibilità di partecipare alla procedura e di presentare un'offerta.

(v. punti 85-86)

6. La responsabilità extracontrattuale della Comunità ai sensi dell'art. 288,

secondo comma, CE è subordinata alla coesistenza di un insieme di requisiti, vale a dire l'illegittimità del comportamento contestato alle istituzioni, l'effettività del danno e l'esistenza di un nesso di causalità fra tale comportamento e il danno lamentato.

Poiché queste tre condizioni della responsabilità devono essere cumulativamente soddisfatte, la mancanza di una di esse è sufficiente per respingere un ricorso per risarcimento danni.

A tale riguardo, con riferimento ad una decisione dell'Agenzia europea per la ricostruzione (AER) di annullamento di un bando di gara per un appalto di lavori, il solo fatto che sia trascorso un periodo di più di sei mesi tra l'invio dell'ultima domanda di chiarimenti agli offerenti e la comunicazione della decisione di annullare il bando di gara non può essere qualificato come comportamento illegittimo da parte dell'AER. Peraltro, non può sussistere alcun nesso di causalità tra il tempo impiegato dall'AER per adottare e comunicare la decisione di annullamento del bando di gara e le spese sostenute da un offerente per la preparazione della propria offerta.

(v. punti 146-147, 149-150)

7. Per consentire al Tribunale di valutare se sia utile ai fini del corretto svolgimento del procedimento disporre la produzione di determinati documenti, la parte che ne fa domanda deve identificare i documenti sollecitati e fornire al Tribunale un minimo di elementi idonei ad accreditare la rilevanza di tali documenti ai fini del procedimento.

Una domanda volta alla produzione di tutti i documenti relativi a una procedura di aggiudicazione corrisponde ad una domanda di produzione del fascicolo interno. L'esame, da parte del giudice comunitario, del fascicolo interno di un organismo comunitario onde verificare se la decisione di quest'ultimo sia stata influenzata da considerazioni diverse da quelle esposte nella motivazione costituisce un provvedimento istruttorio di carattere eccezionale. Esso presuppone che le circostanze che hanno caratterizzato la decisione di cui è causa diano adito a seri dubbi in ordine ai motivi reali e, in particolare, a sospetti che tali motivi siano estranei alle finalità del diritto comunitario e quindi configurino uno sviamento di potere.

(v. punti 152, 157)

«Appalti pubblici di lavori – Bando di gara dell’Agenzia europea per la ricostruzione – Decisione di annullare il bando di gara e di pubblicarne uno nuovo – Ricorso di annullamento – Competenza del Tribunale – Necessità di previo reclamo amministrativo – Termine di ricorso – Mandato – Obbligo di motivazione – Domanda di risarcimento danni»

Nella causa T-411/06,

Sogelma – Società generale lavori manutenzioni appalti Srl, con sede in Scandicci, rappresentata dagli avv.ti E. Cappelli, P. De Caterini, A. Bandini e A. Gironi,

ricorrente,

contro

Agenzia europea per la ricostruzione (AER), rappresentata inizialmente dal sig. O. Kalha, successivamente dal sig. M. Dischendorfer e infine dal sig. R. Lundgren, in qualità di agenti, assistiti dagli avv.ti S. Bariatti e F. Scanzano,

convenuta,

sostenuta da:

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. P. van Nuffel e L. Prete, in qualità di agenti,

interveniente,

avente ad oggetto la domanda d’annullamento delle decisioni dell’AER di annullare la gara per l’appalto di lavori EuropeAid/120694/D/W/YU e di indire una nuova gara, nonché la richiesta di risarcimento dei danni asseritamente subiti,

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Ottava Sezione),

composto dalla sig.ra M. E. Martins Ribeiro, presidente, dai sigg. S. Papasavvas e A. Dittrich (relatore), giudici,

cancelliere: sig. J. Palacio González, amministratore principale

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all’udienza del 18 giugno 2008,

ha pronunciato la seguente

Contesto normativo

- 1 L'Agenzia europea per la ricostruzione (in prosieguo: l'«AER») è stata istituita dal regolamento (CE) del Consiglio 15 novembre 1999, n. 2454, che modifica il regolamento (CE) n. 1628/96 relativo all'aiuto alla Bosnia Erzegovina, alla Croazia, alla Repubblica federale di Jugoslavia e all'ex Repubblica jugoslava di Macedonia, in particolare attraverso l'istituzione dell'Agenzia europea per la ricostruzione (GU L 299, pag. 1).
- 2 Il regolamento (CE) del Consiglio 25 luglio 1996, n. 1628 (GU L 204, pag. 1), è stato abrogato dall'art. 14, n. 1, del regolamento (CE) del Consiglio 5 dicembre 2000, n. 2666, relativo all'aiuto all'Albania, alla Bosnia Erzegovina, alla Croazia, alla Repubblica federale di Jugoslavia e all'ex Repubblica jugoslava di Macedonia, e che abrogava il regolamento (CE) n. 1628/96, nonché modificava i regolamenti (CEE) nn. 3906/89 e 1360/90 e le decisioni 97/256/CE e 1999/311/CE (GU L 306, pag. 1). Le disposizioni del regolamento n. 1628/96 relative alla creazione e al funzionamento dell'AER sono state riprese e modificate dal regolamento (CE) del Consiglio 5 dicembre 2000, n. 2667, relativo all'Agenzia europea per la ricostruzione (GU L 306, pag. 7).
- 3 Secondo l'art. 1 del regolamento n. 2667/2000, la Commissione può delegare all'AER, in particolare, l'esecuzione dell'assistenza comunitaria di cui all'art. 1 del regolamento n. 2666/2000 a favore della Serbia e del Montenegro. Secondo l'art. 2, n. 1, lett. c), del regolamento n. 2667/2000, l'AER può essere incaricata dalla Commissione di compiere tutte le operazioni necessarie all'attuazione dei programmi per la ricostruzione della Serbia e del Montenegro, in particolare della preparazione delle gare d'appalto e della valutazione delle offerte e dell'aggiudicazione degli appalti. Inoltre, secondo l'art. 3 di tale regolamento, l'AER è dotata di personalità giuridica.

Fatti

- 4 Il 7 settembre 2005, l'AER ha pubblicato nel Supplemento alla *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* (GU S 172) un bando di gara con la procedura aperta (riferimento di pubblicazione n. EuropeAid/120694/D/W/YU) relativo all'aggiudicazione di un appalto di lavori «Ripristino della libera navigazione (rimozione degli ordigni inesplosi) nelle linee di navigazione interna, Repubblica serba, Serbia e Montenegro» (in prosieguo: il «bando di gara»).
- 5 Secondo il bando di gara e secondo il punto 2 delle istruzioni agli offerenti che si trovano nel capitolato d'appalto [in prosieguo: le «istruzioni agli offerenti»], il progetto previsto doveva essere finanziato dall'AER e l'amministrazione aggiudicatrice doveva essere il Ministero serbo degli

Investimenti di capitali.

6 Il punto 16, lett. x), del bando di gara e il punto 4.2, lett. x), delle Istruzioni agli offerenti prevedevano, tra i «requisiti minimi di selezione» dell'aggiudicatario, che tutto il personale chiave dovesse possedere almeno dieci anni di esperienza professionale appropriata.

7 L'art. 37 delle istruzioni agli offerenti prevedeva quanto segue:

«Strumenti di ricorso

(1) Qualora un concorrente ritenga di aver subito un pregiudizio in conseguenza di un errore o di una irregolarità nel corso della procedura di aggiudicazione, può adire con ricorso direttamente l'[AER] e informarne la Commissione. L'[AER] è tenuta a pronunciarsi sul ricorso entro 90 giorni dalla data di ricezione del ricorso.

(2) La Commissione, qualora venga informata del ricorso in parola, comunica all'[AER] la propria posizione e fa tutto quanto in suo potere per favorire una soluzione amichevole della controversia tra il concorrente che ha proposto ricorso e l'[AER].

(3) In caso di fallimento del tentativo di conciliazione, l'offerente avrà accesso a tutte le procedure previste dalla Commissione europea».

8 Entro la data limite definitiva per la presentazione delle offerte, l'AER riceveva tre offerte, presentate, rispettivamente, dal consorzio costituito dalla ricorrente, Sogelma – Società generale lavori manutenzioni appalti Srl, e dalla società croata DOK ING RAZMINIRANJE d.o.o. (in prosieguo: la «DOK ING») e da altri due consorzi.

9 Il 10 marzo 2006, l'AER procedeva all'apertura delle offerte in seduta pubblica. L'offerta della ricorrente conteneva un prezzo inferiore a quelli proposti dai suoi concorrenti.

10 Il 14 marzo 2006 e il 22 marzo 2006, l'AER inviava agli offerenti richieste di chiarimenti. La seconda richiesta riguardava in particolare i curricula vitae del personale chiave proposto. Tutti gli offerenti rispondevano alle richieste di chiarimenti nei termini fissati dall'AER.

11 Con lettera 9 ottobre 2006, l'AER informava la ricorrente dell'annullamento della gara in questione in quanto nessuna delle offerte ricevute soddisfaceva i requisiti tecnici. Con riferimento all'offerta della ricorrente, l'AER segnalava che, tra i membri del personale chiave proposto, il «Superintendent Survey Team» non soddisfaceva i requisiti previsti al punto 16, lett. x), del bando di gara e al punto 4.2, lett. x), delle istruzioni agli offerenti.

12 Con lettera del 19 ottobre 2006 (datata erroneamente 19 settembre), la ricorrente chiedeva copia della decisione di annullamento della procedura di

gara di appalto (in prosieguo: la «decisione di annullamento della gara di appalto») e del relativo verbale. Inoltre, faceva riferimento in tale lettera alla possibilità di avviare una procedura negoziata ai sensi dell'art. 30 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 31 marzo 2004, 2004/18/CE, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU L 134, pag. 114).

- 13 Con lettera 13 novembre 2006, la ricorrente ribadiva la propria richiesta e chiedeva all'AER di adottare una decisione motivata sull'avvio o meno di una procedura negoziata.
- 14 Con lettera 1° dicembre 2006, la ricorrente chiedeva all'AER che le venisse fornita copia di tutti i verbali di gara del comitato di valutazione che aveva esaminato le offerte presentate in risposta al bando di gara, del verbale della seduta pubblica di apertura delle buste nonché copia della decisione di annullamento della gara di appalto e del relativo verbale, facendo riferimento all'art. 6 del regolamento (CE) del Parlamento e del Consiglio 30 maggio 2001, n. 1049, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (GU L 145, pag. 43).
- 15 Con lettera 14 dicembre 2006, l'AER indicava alla ricorrente che essa aveva esercitato il proprio diritto di annullare la gara ed indirne una nuova in ragione del fatto che le condizioni tecniche «avevano subito un notevole cambiamento». Inoltre, essa segnalava che, a parte la constatazione del fatto che nessuna delle offerte ricevute soddisfaceva i requisiti tecnici, il comitato di valutazione non aveva formulato alcuna osservazione. In allegato a tale lettera, l'AER inviava il verbale della seduta di apertura delle buste.

Procedimento e conclusioni delle parti

- 16 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 22 dicembre 2006, la ricorrente ha proposto il ricorso in esame, in cui indicava di agire in nome proprio e in veste di delegata della società DOK ING.
- 17 Con ordinanza del presidente della Seconda Sezione del 4 giugno 2007, la Commissione è stata ammessa ad intervenire a sostegno delle conclusioni dell'AER.
- 18 La Commissione ha depositato memoria d'intervento. La ricorrente ha presentato osservazioni relative a tale memoria entro il termine stabilito.
- 19 A seguito della parziale modifica della composizione del Tribunale, la causa è stata attribuita ad altro giudice relatore, che è stato poi assegnato all'Ottava Sezione, alla quale la presente causa è stata conseguentemente attribuita.

- 20 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Ottava Sezione) ha deciso di avviare la fase orale del procedimento e, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste dall'art. 64 del regolamento di procedura del Tribunale, ha invitato le parti a rispondere per iscritto ad alcuni quesiti. Le parti hanno risposto a tali quesiti entro il termine impartito.
- 21 Le parti hanno svolto le loro difese orali e hanno risposto ai quesiti posti dal Tribunale all'udienza del 18 giugno 2008.
- 22 La ricorrente conclude che il Tribunale voglia :
- annullare le decisioni dell'AER recanti:
 - l'annullamento della gara di appalto;
 - l'organizzazione di una nuova gara d'appalto;
 - condannare l'AER al risarcimento dei danni a favore della ricorrente nella misura indicata nel ricorso;
 - condannare l'AER alle spese.
- 23 L'AER conclude che il Tribunale voglia:
- dichiarare irricevibile il ricorso o, in subordine, respingere lo stesso in quanto infondato;
 - condannare la ricorrente alle spese.
- 24 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:
- dichiarare irricevibile il ricorso di annullamento o, in subordine, respingere lo stesso in quanto infondato;
 - respingere il ricorso per il risarcimento danni in quanto infondato;
 - condannare la ricorrente alle spese.
- 25 Inoltre, la ricorrente chiede che il Tribunale voglia ordinare all'AER, ai sensi dell'art. 65, lett. b), del regolamento di procedura, di produrre tutta la documentazione relativa alla gara di cui è causa. L'AER e la Commissione si oppongono a tale richiesta.
- 26 Nel ricorso, la ricorrente ha anche chiesto al Tribunale l'annullamento «di ogni altro atto comunque presupposto, coordinato o connesso, ivi compresa la decisione di esclusione della ricorrente». All'udienza, la ricorrente ha indicato che tale punto delle conclusioni non doveva più essere preso in considerazione dal Tribunale, che ne prendeva atto.

27 L'AER fa valere diversi motivi di irricevibilità del ricorso. Occorre esaminare, in primo luogo, quello relativo all'incompetenza del Tribunale a statuire su un ricorso di annullamento proposto ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE avverso un provvedimento dell'AER e, in secondo luogo, quello relativo al mancato deposito, da parte della ricorrente, di un reclamo amministrativo previo all'introduzione del presente ricorso. Occorre poi esaminare, in terzo luogo, con riguardo alla domanda di annullamento della decisione di annullare la gara di appalto, il rispetto del termine di ricorso di cui all'art. 230, quinto comma, CE. In quarto luogo, si deve esaminare la ricevibilità del ricorso nella parte in cui si chiede l'annullamento della decisione dell'AER di organizzare un nuovo bando di gara. Infine, occorre esaminare la ricevibilità del ricorso nella parte in cui la ricorrente fa valere i diritti della DOK ING.

A – Sulla competenza del Tribunale a statuire su un ricorso proposto ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE avverso un provvedimento dell'AER

1. Argomenti delle parti

28 L'AER fa valere che la decisione di annullamento della gara di appalto non rientra tra gli atti su cui il Tribunale esercita il proprio sindacato di legittimità ai sensi dell'art. 230 CE. A tal riguardo, essa sottolinea che, secondo quanto previsto dalla richiamata disposizione, il controllo giurisdizionale del giudice comunitario è limitato agli atti adottati congiuntamente dal Parlamento europeo e dal Consiglio, agli atti del Consiglio, della Commissione e della Banca Centrale Europea che non siano raccomandazioni o pareri, nonché agli atti del Parlamento europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi.

29 L'art. 13 bis del regolamento (CE) n. 2667/2000, come modificato dal regolamento del Consiglio 18 giugno 2003, n. 1646 (GU L 245, pag. 16), sarebbe inconferente al riguardo, atteso che esso concernerebbe esclusivamente i ricorsi avverso le decisioni dell'AER adottate ai sensi dell'art. 8 del regolamento n. 1049/2001.

30 Del pari, l'art. 13, n. 2, del regolamento n. 2667/2000 si limiterebbe a prevedere la competenza del giudice comunitario a conoscere delle controversie relative al risarcimento dei danni in materia di responsabilità extracontrattuale dell'AER.

31 Gli offerenti non sarebbero privi di tutela. I loro diritti sarebbero protetti dal punto 37 delle istruzioni agli offerenti (citato supra, al punto 7). L'AER sottolinea che, secondo tale punto, in caso di fallimento della procedura prevista dal punto medesimo, l'offerente può avere accesso a tutte le procedure previste dalla Commissione, i cui atti sarebbero suscettibili di ricorso ex art. 230 CE. Essa invoca anche la possibilità di proporre ricorso dinanzi al giudice nazionale.

32 La ricorrente e la Commissione contestano tale motivo di irricevibilità.

2. *Giudizio del Tribunale*

33 Anzitutto, occorre rilevare che le agenzie istituite sulla base del diritto derivato, come l'AER, non sono ricomprese tra le istituzioni comunitarie elencate all'art. 230, primo comma, CE.

34 Inoltre, il regolamento n. 2667/2000, come modificato, che dispone unicamente, ai suoi artt. 13 e 13 bis, che la Corte è competente a decidere sui ricorsi relativi al risarcimento dei danni in materia di responsabilità extracontrattuale dell'AER e sulle decisioni dell'AER in materia di accesso ai documenti emessi ai sensi dell'art. 8 del regolamento n. 1049/2001, non prevede che la Corte è competente a decidere sui ricorsi di annullamento avverso altre decisioni dell'AER.

35 Tuttavia, tali considerazioni non ostano a che il Tribunale controlli, in forza dell'art. 230 CE, la legittimità degli atti dell'AER non previsti dagli artt. 13 e 13 bis del regolamento n. 2667/2000.

36 Occorre sottolineare, infatti, che la Corte, al punto 23 della sentenza 23 aprile 1986, causa 294/83, *Les Verts/Parlamento*, detta «*Les Verts*» (Racc. pag. 1339), ha dichiarato che la Comunità europea è una Comunità di diritto e che il Trattato ha istituito un sistema complesso di strumenti di ricorso e di procedure inteso ad affidare alla Corte il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni. Il sistema del Trattato consente di proporre un ricorso diretto contro tutte le disposizioni adottate dalle istituzioni e miranti a produrre effetti giuridici (v. sentenza *Les Verts*, citata supra, punto 24 e la giurisprudenza ivi richiamata). La Corte ha concluso che il ricorso d'annullamento poteva essere diretto contro gli atti del Parlamento europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi, anche se l'art. 173 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 230 CE), nella sua versione applicabile all'epoca dei fatti, menzionava solo gli atti del Consiglio e della Commissione. La Corte ha sottolineato che un'interpretazione di tale disposizione che escludesse gli atti del Parlamento europeo dal novero di quelli impugnabili porterebbe ad un risultato contrastante sia con lo spirito del Trattato, quale espresso nell'art. 164 del Trattato CE (divenuto art. 220 CE), sia col sistema dello stesso (sentenza *Les Verts*, citata supra, punto 25).

37 Da tale sentenza può dedursi il principio generale in forza del quale ogni atto adottato da un organismo comunitario destinato a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi deve essere suscettibile di controllo giurisdizionale. È pur vero che la sentenza *Les Verts*, citata supra al punto 24, si limita a far menzione delle istituzioni comunitarie e l'AER non è ricompresa tra le istituzioni elencate all'art. 7 CE. Tuttavia, la situazione degli organismi comunitari dotati del potere di adottare atti destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi è identica a quella che ha dato luogo alla

sentenza *Les Verts*, citata supra: non può ritenersi accettabile, in una Comunità di diritto, che atti di tal sorta sfuggano al controllo giurisdizionale.

- 38 A tal riguardo, occorre sottolineare che l'annullamento di una gara di appalto costituisce un atto che, in linea di principio, è impugnabile ai sensi dell'art. 230 CE (v., in tal senso, ordinanza del Tribunale 19 ottobre 2007, causa T-69/05, *Evropaïki Dynamiki/EFSA*, non pubblicata nella Raccolta, punto 53). Si tratta, infatti, di un atto che arreca pregiudizio alla ricorrente modificando in misura rilevante la sua situazione giuridica, poiché comporta l'impossibilità per la medesima di ottenere l'attribuzione dell'appalto per il quale aveva presentato un'offerta.
- 39 Si deve inoltre ricordare che, ai sensi degli artt. 1 e 2 del regolamento n. 2667/2000, come modificato, la Commissione può delegare l'esecuzione dell'assistenza comunitaria di cui all'art. 1 del regolamento (CE) n. 2666/2000 a favore della Repubblica federale di Jugoslavia e della ex Repubblica jugoslava di Macedonia all'AER e, segnatamente, incaricare quest'ultima della preparazione delle gare d'appalto e della valutazione delle offerte. Come sottolineato dalla Commissione, l'AER adotta pertanto decisioni che la Commissione stessa avrebbe preso se non avesse delegato tali poteri a detta Agenzia.
- 40 Le decisioni che la Commissione avrebbe adottato non possono perdere la loro qualità di atto impugnabile per il solo fatto che la Commissione ha delegato talune competenze all'AER, pena la creazione di una lacuna giuridica.
- 41 Va respinto l'argomento dell'AER secondo cui i diritti degli offerenti sono tutelati dalla procedura prevista dal punto 37 delle istruzioni agli offerenti in quanto essi potrebbero avere accesso a tutte le procedure previste dalla Commissione, i cui atti sarebbero suscettibili di ricorso ex art. 230 CE. Occorre rilevare, infatti, che il punto 37 delle istruzioni agli offerenti non prevede che la Commissione adotti, nel corso della procedura, una decisione suscettibile di ricorso giurisdizionale. Si deve sottolineare, d'altronde, che la Commissione ha dichiarato, rispondendo ad un quesito scritto del Tribunale, di non aver previsto alcuna procedura specifica per trattare le ipotesi di denunce non sfociate in una soluzione amichevole della controversia ai sensi del punto 37 delle istruzioni agli offerenti.
- 42 Va respinto, infine, l'argomento dell'AER secondo cui i suoi atti potrebbero essere impugnati dinanzi al giudice nazionale. È pur vero che, nel caso di specie, ai termini del bando di gara e del punto 2 delle istruzioni agli offerenti, l'amministrazione aggiudicatrice è il Ministero serbo degli Investimenti di capitali, ma resta il fatto che è l'AER, e non un'autorità nazionale, ad aver preso la decisione di annullare il bando di gara. Si deve sottolineare che nessun giudice nazionale è competente nel giudizio relativo alla legittimità di tale decisione.

- 43 Ne consegue che le decisioni adottate dall'AER nel contesto delle procedure di aggiudicazione e destinate a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi costituiscono atti impugnabili dinanzi al giudice comunitario.
- 44 Tale conclusione non è messa in discussione dalla giurisprudenza citata dall'AER a supporto della propria difesa.
- 45 Quanto alla sentenza 15 marzo 2005, causa C-160/03, Spagna/Eurojust (Racc. pag. I-2077), è pur vero che la Corte ha ivi rilevato che gli atti impugnati non rientravano tra quelli su cui essa esercita il suo controllo di legittimità conformemente all'art. 230 CE (punto 37 della sentenza). Tuttavia, al punto successivo di tale sentenza, la Corte ha parimenti rilevato che l'art. 41 UE non prevedeva che l'art. 230 CE si applicasse alle disposizioni relative alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale di cui al titolo VI del Trattato sull'Unione europea; la competenza della Corte in questa materia è infatti precisata all'art. 35 UE, cui rinvia l'art. 46, lett. b), UE. La Corte ha anche osservato, ai punti 41 e 42 di detta sentenza, che gli atti impugnati in tale controversia non erano sottratti ad ogni controllo giurisdizionale.
- 46 Del pari, nell'ordinanza 8 giugno 1998, causa T-148/97, Keeling/UAMI (Racc. pag. II-2217), il Tribunale non si è limitato a rilevare, al punto 32, che l'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) (UAMI) non costituiva una delle istituzioni della Comunità elencate all'art. 4 del Trattato CE (divenuto art. 7 CE), né era considerato dall'art. 173, primo comma, del Trattato CE, ma ha anche rilevato, al punto 33, che altri mezzi di ricorso erano potenzialmente disponibili avverso la decisione controversa del presidente dell'UAMI, facendo menzione, in particolare, dell'art. 179 del Trattato CE (divenuto art. 236 CE). Tale ordinanza, pertanto, non osta a che un ricorso ai sensi dell'art. 230 CE sia esperibile nei confronti di una decisione proveniente da un organismo comunitario non menzionato da tale articolo.
- 47 Quanto all'ordinanza del Tribunale 1° marzo 2007, cause riunite T-311/06 R I, T-311/06 R II, T-312/06 R e T-313/06 R, FMC Chemical e a./EFSA (non pubblicata nella Raccolta), si deve rilevare che essa riguarda un ricorso avverso un parere emesso dall'Autorità europea per la sicurezza alimentare che non produceva effetti giuridici obbligatori. Da tale ordinanza non si può dedurre che un ricorso avverso un atto proveniente da un organismo comunitario non menzionato dall'art. 230 CE sia irricevibile.
- 48 Pertanto, la giurisprudenza invocata dall'AER non rimette in questione l'affermazione secondo cui un atto proveniente da un organismo comunitario destinato a produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi non può essere sottratto al controllo giurisdizionale del giudice comunitario.
- 49 Occorre peraltro osservare che, in linea di principio, i ricorsi devono essere presentati contro l'autore dell'atto impugnato, vale a dire l'istituzione o

l'organismo comunitario da cui proviene la decisione.

- 50 In tale contesto, occorre sottolineare che l'AER è un organismo comunitario dotato di personalità giuridica e costituito con un regolamento con l'obiettivo di dare attuazione all'assistenza comunitaria a favore, segnatamente, della Serbia e del Montenegro (v. gli artt. 1 e 3 del regolamento n. 2667/2000). A tal fine, gli artt. 1 e 2 del regolamento n. 2667/2000 autorizzano espressamente la Commissione a delegare all'AER l'esecuzione di tale assistenza e, in particolare, la preparazione delle gare d'appalto, la valutazione delle offerte e l'aggiudicazione degli appalti. L'AER è pertanto competente, dopo esserne stata incaricata dalla Commissione, ad attuare, essa stessa, i programmi di assistenza comunitaria.
- 51 Nel caso di specie, è l'AER che ha adottato la decisione di annullare il bando di gara, in forza delle competenze delegate dalla Commissione conformemente al regolamento n. 2667/2000. La Commissione non ha partecipato al processo di adozione della decisione. Occorre pertanto dichiarare che l'AER è l'autore dell'atto contestato. Di conseguenza, la ricorrente può convenirla a tal titolo dinanzi al Tribunale.
- 52 Occorre poi rilevare che dall'art. 13, n. 2, e dall'art. 13 bis, n. 3, del regolamento n. 2667/2000 risulta che spetta all'AER difendersi in giudizio nelle controversie relative alla sua responsabilità extracontrattuale e in quelle relative alle decisioni dalla stessa adottate in applicazione dell'art. 8 del regolamento n. 1049/2001.
- 53 Ciò premesso, non può ritenersi che le altre decisioni adottate dall'AER non debbano parimenti essere difese in giudizio dalla stessa.
- 54 È pur vero che, in alcuni casi, il giudice comunitario ha dichiarato che atti adottati in forza di poteri delegati erano imputabili all'istituzione delegante, alla quale incombeva la difesa in giudizio dell'atto in questione. Tuttavia, in tali controversie, le circostanze non erano comparabili a quelle del caso di specie.
- 55 Quanto all'ordinanza del Tribunale 5 dicembre 2007, causa T-133/03, Schering-Plough/Commissione e EMEA (non pubblicata nella Raccolta), relativa ad un ricorso di annullamento avverso un atto dell'Agenzia europea per la valutazione dei medicinali (EMA), deve rilevarsi che il Tribunale ha ivi sottolineato che il regolamento (CEE) del Consiglio 22 luglio 1993, n. 2309, che stabilisce le procedure comunitarie per l'autorizzazione e la vigilanza dei medicinali per uso umano e veterinario e che istituisce un'Agenzia europea di valutazione dei medicinali (GU L 214, pag. 1), si limita a prevedere una competenza consultiva dell'EMA, traendone la conclusione che il rifiuto della domanda di modifica di un'autorizzazione all'immissione in commercio da parte dell'EMA doveva essere ritenuta come proveniente dalla Commissione stessa, e che il ricorso doveva pertanto essere proposto nei confronti di quest'ultima (ordinanza Schering-

Plough/Commissione e EMEA, citata, punti 22 e 23). Nel caso di specie, è giocoforza rilevare che le competenze dell'AER non sono di natura consultiva, atteso che spetta ad essa, su delega della Commissione, preparare le gare d'appalto e valutare le offerte, nonché aggiudicare gli appalti.

56 Quanto alla sentenza del Tribunale 19 febbraio 1998, cause riunite T-369/94 e T-85/95, DIR International Film e a./Commissione (Racc. pag. II-357), relativa ad un ricorso di annullamento avverso taluni atti dell'European Film Distribution Office (EFDO), deve rilevarsi che il Tribunale ha sottolineato che, secondo l'art. 7, n. 1, della decisione 90/685/CEE, concernente l'attuazione di un programma d'azione volto a promuovere lo sviluppo dell'industria audiovisiva europea (MEDIA) (1991-1995) (GU L 380, pag. 37), la Commissione era responsabile dell'attuazione del programma MEDIA. Il Tribunale ha quindi rilevato che il pertinente accordo tra la Commissione e l'EFDO sull'attuazione finanziaria del programma MEDIA subordinava, in pratica, qualsiasi decisione adottata in tale contesto al previo accordo dei rappresentanti della Commissione e che le decisioni adottate dall'EFDO sulle domande di finanziamento presentate nell'ambito del programma MEDIA erano pertanto attribuibili alla Commissione, la quale era conseguentemente responsabile del loro contenuto e poteva essere convenuta in giudizio per difenderle (punti 52 e 53 della sentenza). Nel caso di specie, è giocoforza rilevare che le decisioni adottate dall'AER per quanto riguarda i pubblici appalti non sono subordinate al previo accordo della Commissione.

57 Risulta da tutte le suesposte considerazioni che il Tribunale è competente a conoscere del presente ricorso e che giustamente la ricorrente lo ha proposto nei confronti dell'AER.

B – Sulla necessità di un reclamo amministrativo previo

1. Argomenti delle parti

58 L'AER fa valere che il punto 37 delle istruzioni agli offerenti (citato supra, al punto 7) stabilisce un meccanismo di controllo preliminare della legittimità dei suoi atti. Il ricorso proposto dinanzi al Tribunale sarebbe irricevibile in ragione del fatto che la ricorrente non avrebbe rispettato la procedura descritta a tale punto.

59 La ricorrente e la Commissione si oppongono a tale eccezione di irricevibilità.

2. Giudizio del Tribunale

60 Occorre rilevare, in primo luogo, che il disposto del punto 37.1 delle istruzioni agli offerenti non precisa che il reclamo amministrativo presenta un carattere obbligatorio. Si deve inoltre sottolineare che il fatto che il punto 37

delle istruzioni agli offerenti non preveda un termine per la presentazione di un reclamo amministrativo costituisce un argomento contro l'interpretazione di tale punto nel senso che esso intende introdurre il requisito di un reclamo amministrativo previo obbligatorio.

61 Peraltro, il punto 37.2 delle istruzioni agli offerenti prevede unicamente che la Commissione favorisca una soluzione amichevole tra l'offerente che ha proposto ricorso e l'AER, e non che essa adotti, in tale contesto, una decisione suscettibile di essere impugnata con un ricorso giurisdizionale.

62 Si deve inoltre sottolineare che il punto 37.3 non prevede nemmeno che l'espletamento della procedura cui si riferisce costituisca un requisito previo all'introduzione di un ricorso dinanzi al giudice comunitario. Tale punto prevede, infatti, che, «[i]n caso di fallimento del tentativo di conciliazione, l'offerente avrà accesso a tutte le procedure previste dalla Commissione europea». In tale contesto, occorre ricordare che la Commissione non ha previsto alcuna procedura specifica al fine di trattare i casi di denunce non sfociate in una soluzione amichevole ai sensi del punto 37 delle istruzioni agli offerenti (v. supra, punto 41). Non sussiste, pertanto, una «procedura prevista dalla Commissione» il cui espletamento potrebbe essere considerato come requisito previo all'introduzione di un ricorso dinanzi al giudice comunitario.

63 L'AER fa valere che l'utilizzo del termine «può», (nella versione originale inglese: «may»), al punto 37.1 delle istruzioni agli offerenti, non può essere interpretato nel senso che tale procedura sia facoltativa. Al riguardo, si deve osservare che è pur vero che detto termine è parimenti impiegato in regolamenti che prevedono un procedimento amministrativo obbligatorio previo all'introduzione di un ricorso dinanzi al giudice comunitario. Ciò si verifica, ad esempio, nell'art. 68 del regolamento (CE) del Consiglio 27 luglio 1994, n. 2100, concernente la privativa comunitaria per ritrovati vegetali (GU L 227, pag. 1), cui l'AER fa riferimento, ai sensi del quale «qualsiasi persona fisica o giuridica può presentare ricorso» avverso le decisioni dell'Ufficio comunitario delle varietà vegetali di cui sia destinataria. Occorre tuttavia sottolineare che tale regolamento prevede espressamente, all'art. 69, un termine per presentare il ricorso all'Ufficio comunitario delle varietà vegetali. Inoltre, esso prevede espressamente, all'art. 73, n. 1, che le decisioni della commissione di ricorso di detto Ufficio possono formare oggetto di ricorso dinanzi al giudice comunitario e prevede un termine per introdurre il ricorso stesso. Del pari, se l'art. 90, n. 2, dello Statuto dei funzionari delle Comunità europee prevede che qualsiasi persona cui si applica lo statuto medesimo «può» presentare all'autorità che ha il potere di nomina un reclamo avverso un atto che le arrechi pregiudizio, esso indica anche il relativo termine. Inoltre, l'art. 91, n. 2, dello Statuto stesso prevede espressamente che un ricorso dinanzi al giudice comunitario è ricevibile soltanto se l'autorità che ha il potere di nomina ha ricevuto un reclamo previo.

- 64 Per contro, il punto 37 delle istruzioni agli offerenti non può far dipendere la ricevibilità di un ricorso dall'introduzione di un previo reclamo amministrativo obbligatorio, poiché la sua formulazione non è sufficientemente chiara.
- 65 Ad abundantiam, deve sottolinearsi che un requisito di ricevibilità di un ricorso oltre quelli previsti dall'art. 230 CE non può essere introdotto dall'AER in assenza di qualsivoglia fondamento giuridico.
- 66 In tale contesto, deve essere respinto l'argomento dell'AER secondo il quale il punto 2.4.16. della «Guida pratica delle procedure contrattuali nell'ambito delle procedure esterne» costituirebbe tale fondamento giuridico. A tal riguardo, è sufficiente rilevare che una siffatta guida pratica costituisce uno strumento di lavoro che chiarisce le procedure applicabili in un determinato settore e che non può, in quanto tale, costituire il fondamento giuridico per l'introduzione di un reclamo amministrativo previo obbligatorio.
- 67 Va parimenti respinto l'argomento dell'AER secondo cui detto fondamento giuridico sarebbe costituito dall'art. 56, n. 1, lett. b), del regolamento (CE, Euratom) del Consiglio 25 giugno 2002, n. 1605, che stabilisce il regolamento finanziario applicabile al bilancio generale delle Comunità europee (GU L 248, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento finanziario»), ai sensi del quale le decisioni che affidano funzioni d'esecuzione alle agenzie di cui all'art. 54, n. 2, del regolamento medesimo prevedono necessariamente un sistema efficace di controllo interno delle operazioni di gestione. A tal riguardo, si deve osservare che tale disposizione riguarda il settore del bilancio e non disciplina manifestamente gli strumenti di ricorso di cui dispongono gli offerenti. Pertanto, essa non può costituire il fondamento giuridico che consenta di introdurre un requisito di ricevibilità applicabile ai ricorsi degli offerenti, vale a dire un reclamo amministrativo previo obbligatorio.
- 68 Alla luce delle suesposte considerazioni, deve respingersi l'eccezione di irricevibilità relativa alla mancata introduzione, da parte della ricorrente, di un reclamo amministrativo previo.

C – Sull'osservanza del termine di ricorso

1. Argomenti delle parti

- 69 L'AER ritiene che il ricorso sia irricevibile nella parte in cui si chiede l'annullamento del provvedimento di cancellazione della gara per la mancata osservanza del termine di ricorso previsto dall'art. 230, quinto comma, CE.
- 70 A tale proposito, essa sostiene di aver inviato la lettera del 9 ottobre 2006, con la quale informava la ricorrente dell'annullamento della gara in questione, in allegato ad un messaggio di posta elettronica di pari data. Dato che essa non avrebbe ricevuto alcun messaggio di «mancato recapito» dal sistema di posta elettronica della ricorrente, essa considera di poter ragionevolmente ritenere che il messaggio di posta elettronica inviato il 9

ottobre 2006 sia stato effettivamente recapitato alla ricorrente lo stesso giorno. Pertanto, il termine ultimo per la presentazione del ricorso avverso tale decisione sarebbe scaduto il 19 dicembre 2006.

71 Nella controreplica, l'AER segnala che, a seguito di una verifica, ha constatato che la versione originale della lettera in parola non è mai stata inviata alla ricorrente. Contrariamente a ciò che è stato dichiarato nel controricorso, la lettera non sarebbe stata inviata alla ricorrente per via elettronica e per via postale, ma unicamente per via elettronica. La ricorrente avrebbe pertanto appreso dell'annullamento della gara dal documento allegato al messaggio di posta elettronica del 9 ottobre 2006.

72 La ricorrente rileva che non ha mai ricevuto il messaggio di posta elettronica del 9 ottobre 2006. La lettera del 9 ottobre 2006 le sarebbe stata recapitata per via postale il 12 ottobre 2006.

2. Giudizio del Tribunale

73 Occorre rilevare, in primo luogo, che la decisione d'annullamento della gara non costituisce una decisione che deve essere notificata formalmente alla ricorrente conformemente all'art. 254, n. 3, CE. La ricorrente, infatti, non è destinataria della decisione d'annullamento della gara (v., in tal senso, ordinanza del Tribunale 14 maggio 2008, causa T-383/06, *Icuna.Com/Parlamento*, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 43). La decisione d'annullamento riguardava l'intera procedura di gara, e il fatto che essa sia stata successivamente comunicata alla ricorrente non significa che sia stata indirizzata alla stessa.

74 Il termine di ricorso previsto dall'art. 230, quinto comma, CE ha pertanto iniziato a decorrere a far data dal momento in cui la ricorrente ha avuto conoscenza della decisione.

75 Secondo la giurisprudenza della Corte, se la data di notifica di una decisione non può essere determinata con certezza, il ricorrente beneficia del dubbio che ne consegue e il suo ricorso va ritenuto introdotto tempestivamente, se, alla luce dei fatti, non appare del tutto escluso che la lettera di notifica della decisione sia pervenuta con un ritardo tale da far ritenere rispettato il termine di ricorso (sentenza della Corte 17 luglio 1959, cause riunite 32/58 e 33/58, *Snupat/Alta Autorità*, Racc. pagg. 269, 273).

76 Del pari, il beneficio del dubbio opera a favore del ricorrente qualora non si tratti della determinazione della data di notifica, ma della data in cui questi ha avuto conoscenza dell'atto. Spetta alla parte che fa valere la tardività di un ricorso fornire la prova della data alla quale si è verificato l'evento che fa decorrere il termine (v. sentenza del Tribunale 30 giugno 2005, causa T-347/03, *Branco/Commissione*, Racc. pag. II-2555, punto 54 e la giurisprudenza ivi citata).

77 Deve osservarsi che l'invio di un messaggio di posta elettronica non dà garanzia della sua effettiva ricezione da parte del destinatario. Un messaggio di posta elettronica, infatti, può non pervenire per ragioni tecniche. Anche se, nel caso di specie, l'AER non ha ricevuto alcun messaggio di «mancato recapito», ciò non significa necessariamente che il messaggio di posta elettronica sia effettivamente pervenuto al suo destinatario. Inoltre, anche nell'ipotesi in cui un messaggio di posta elettronica perviene effettivamente al suo destinatario, è possibile che la ricezione non si verifichi alla data dell'invio.

78 In tale contesto, occorre sottolineare che l'AER aveva la possibilità di scegliere uno strumento di comunicazione che consentisse di determinare con precisione la data alla quale la lettera era pervenuta all'offerente. È vero che l'AER ha chiesto alla ricorrente, nel suo messaggio di posta elettronica del 9 ottobre 2006, di confermare mediante messaggio di posta elettronica la ricezione del messaggio. Tuttavia, non ha ricevuto tale conferma. Deve rilevarsi che il mittente di un messaggio di posta elettronica che non riceve alcuna conferma della ricezione, se resta del tutto inerte, normalmente non è in grado di provare che il messaggio sia stato ricevuto e, eventualmente, in che data.

79 Quanto all'argomento dell'AER, dedotto nella controreplica, secondo cui la lettera in questione non sarebbe stata inviata alla ricorrente per via elettronica e per via postale, ma unicamente per via elettronica, contrariamente a quanto era stato indicato nel controricorso, occorre rilevare che essa non fornisce alcuna prova al riguardo. La «scheda dettagliata» fornita in allegato alla controreplica, recante menzione dell'invio della lettera di cui è causa il 9 ottobre 2006, non può affatto escludere che la lettera sia stata inviata anche per posta. Deve sottolinearsi che l'AER ha d'altronde riconosciuto, all'udienza, che tale documento non dimostrava che la lettera non fosse stata inviata per posta.

80 L'AER, pertanto, non ha dimostrato che la ricorrente abbia avuto conoscenza della decisione di annullamento della gara prima del 12 ottobre 2006, data in cui la ricorrente riconosce di aver ricevuto la lettera del 9 ottobre 2006. Il termine di due mesi previsto dall'art. 230, quinto comma, CE, aumentato, ai sensi dell'art. 102, n. 2, del regolamento di procedura, di un termine forfettario in ragione della distanza di dieci giorni, è dunque scaduto il 22 dicembre 2006, data in cui il ricorso è stato depositato presso la cancelleria del Tribunale.

81 Risulta pertanto da tutte le suesposte considerazioni che il presente ricorso non può essere considerato tardivo con riguardo all'annullamento della decisione di annullare il bando di gara.

D – Sulla ricevibilità del ricorso in quanto mira ad ottenere l'annullamento della decisione di organizzare una nuova gara

1. Argomenti delle parti

- 82 L'AER e la Commissione fanno valere che la domanda di annullamento della decisione dell'AER di organizzare una nuova gara è irricevibile. Per quanto riguarda tale capo della domanda, la richiesta non sarebbe conforme ai requisiti di forma sostanziali di cui all'art. 21 dello Statuto della Corte di giustizia e all'art. 44, n. 1, lett. c), del regolamento di procedura, dato che i motivi dedotti nel ricorso riguardano solo la decisione d'annullamento del bando di gara.
- 83 Inoltre, la decisione di organizzare una gara, indipendentemente dal fatto che si tratti di una nuova gara o che sia adottata in esito all'annullamento di un'altra gara, non riguarderebbe direttamente e individualmente operatori economici, anche se essi hanno presentato un'offerta in una procedura precedente, successivamente annullata.
- 84 La ricorrente fa valere che la decisione di pubblicare un nuovo bando di gara dipende – secondo l'AER – dal fatto che la prima gara non ha avuto esito positivo. Nell'ipotesi in cui la decisione di annullare la prima gara dovesse essere dichiarata illegittima, la successiva decisione di organizzare una nuova gara costituirebbe la diretta conseguenza di un comportamento illegittimo dell'AER. Essa fa valere che, nell'ipotesi in cui il ricorso fosse accolto, questo comporterebbe la riapertura della prima procedura e renderebbe priva di oggetto la seconda.

2. Giudizio del Tribunale

- 85 Secondo una giurisprudenza costante, costituiscono atti o decisioni che possono essere oggetto di un'azione di annullamento, ai sensi dell'art. 230 CE, solo i provvedimenti destinati a produrre effetti giuridici vincolanti idonei a incidere sugli interessi dei ricorrenti, modificando in modo grave e manifesto la loro situazione giuridica (v. ordinanza della Corte 28 gennaio 2004, causa C-164/02, Paesi Bassi/Commissione, Racc. pag. I-1177, punto 18 e la giurisprudenza ivi citata).
- 86 In linea di principio, la decisione di organizzare una gara non arreca pregiudizio, poiché conferisce unicamente ai soggetti interessati la possibilità di partecipare alla procedura e di presentare un'offerta. La ricorrente non ha presentato argomenti tali da dimostrare che, nel caso di specie, si sarebbe potuto ritenere che la decisione di organizzare una nuova gara avrebbe potuto tuttavia arrecarle pregiudizio.
- 87 In tal senso, l'argomento della ricorrente secondo cui, nell'ipotesi in cui il ricorso fosse accolto, questo comporterebbe la riapertura della prima procedura e renderebbe priva di oggetto la seconda, non è tale da dimostrare che la decisione di organizzare una nuova gara le arrechi pregiudizio. Del pari, il suo argomento secondo il quale, nell'ipotesi in cui la decisione di annullare la prima gara dovesse essere dichiarata illegittima, la

decisione di organizzare una nuova gara costituirebbe la diretta conseguenza di un comportamento illegittimo dell'AER, non è idoneo a dimostrare che quest'ultima decisione le arrechi pregiudizio. Infatti, la sola circostanza che sussista un collegamento tra la decisione che arreca pregiudizio alla ricorrente, vale a dire l'annullamento della prima procedura di gara, ed una seconda decisione, cioè la decisione di organizzare una nuova gara, non comporta che tale seconda decisione le arrechi parimenti pregiudizio.

88 Si deve inoltre rilevare che la decisione di organizzare una nuova gara relativa ai medesimi lavori cui si riferisce un appalto precedentemente annullato, di per sé, non implica che, nell'ipotesi di annullamento in sede giurisdizionale della decisione di annullare il primo appalto, l'autorità aggiudicatrice non sia più in grado di proseguire la prima procedura. Infatti, la decisione di organizzare una nuova gara non implica già l'attribuzione di un appalto relativo ai medesimi lavori ad un altro offerente.

89 Alla luce delle suesposte considerazioni, deve ritenersi che la ricorrente non abbia apportato elementi che consentano di provare che la decisione di organizzare una nuova gara produce effetti giuridici vincolanti idonei a incidere sui suoi interessi, modificando in modo grave e manifesto la sua situazione giuridica.

90 Ne consegue che il ricorso deve essere respinto in quanto irricevibile nella parte in cui la ricorrente chiede l'annullamento della decisione di organizzare una nuova gara, senza che occorra esaminare se il ricorso sia conforme ai requisiti di cui all'art. 44, n. 1, lett. c), del regolamento di procedura.

E – Sulla ricevibilità del ricorso nella parte in cui la ricorrente fa valere i diritti della DOK ING

1. Osservazioni preliminari

91 Si deve ricordare che la ricorrente indica, nel ricorso, di agire in nome proprio e in veste di delegata della società DOK ING. Ciò riguarda, da un canto, le domande di annullamento. D'altro canto, la ricorrente indica, nel ricorso, l'importo del danno asseritamente subito nonché quello asseritamente subito dalla DOK ING, e chiede al Tribunale la condanna dell'AER a versarle la totalità di detto importo.

92 Il Tribunale ha chiesto alla ricorrente, nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento previste dall'art. 64 del regolamento di procedura, di fornire dettagli relativi al «mandato», ricevuto da parte della società DOK ING, di inserire negli atti qualsiasi documentazione utile al riguardo e di pronunciarsi sulla questione se sia ammissibile il modo che essa ha scelto di procedere al fine di far valere i diritti della società DOK ING.

2. Argomenti delle parti

93 La ricorrente fa valere, nella risposta al quesito posto dal Tribunale, di aver proposto il presente ricorso al fine di ottenere adeguata tutela dei propri diritti e di quelli della DOK ING, sulla base degli accordi in essere, in qualità di aziende che hanno partecipato alla gara di appalto. Essa sostiene che i tre documenti prodotti, a seguito della richiesta del Tribunale, dimostrano la sua legittimazione in tal senso.

94 L'AER e la Commissione ritengono che il presente ricorso non sia ricevibile nella parte in cui la ricorrente fa valere i diritti della società DOK ING.

3. *Giudizio del Tribunale*

95 In limine, deve rilevarsi che la Sogelma è, nel caso di specie, l'unica ricorrente. In particolare, né la DOK ING né il consorzio costituito dalla ricorrente e dalla DOK ING sono parti nella presente controversia. Inoltre, occorre sottolineare che la ricorrente non fa valere che la DOK ING le ha ceduto i propri diritti.

96 Si deve pertanto esaminare se i tre documenti prodotti dalla ricorrente a seguito della domanda del Tribunale le consentano di far valere i diritti della DOK ING nell'ambito del presente procedimento.

97 Quanto al documento intitolato «Joint venture Agreement» (accordo d'impresa comune), datato 27 settembre 2005, si deve osservare che il suo art. 4 prevede che la ricorrente, in considerazione della sua leadership, è autorizzata, segnatamente, ad assumere impegni in nome della DOK ING e che può firmare, in nome dell'impresa comune, ogni documento necessario alla realizzazione dei lavori oggetto del bando di gara. Si deve sottolineare che tale accordo non fa riferimento alla possibilità, per la ricorrente, di proporre un ricorso giurisdizionale per far valere i diritti della DOK ING.

98 Quanto al documento intitolato «Power of attorney» (delega), firmato il 6 dicembre 2005 da un rappresentante della DOK ING, si deve sottolineare che neanche tale documento richiama la possibilità, per la ricorrente, di proporre un ricorso giurisdizionale facendo valere i diritti della DOK ING.

99 Solo il terzo documento fornito dalla ricorrente, una lettera della DOK ING datata 1° dicembre 2006 e indirizzata alla ricorrente, riguarda i ricorsi giurisdizionali. Tale lettera recita quanto segue:

«Quanto alla suddetta gara e al suo successivo annullamento da parte dell'autorità aggiudicatrice, vi autorizziamo, in questa sede, data la vostra leadership dell'impresa comune, a dar mandato al vostro legale rappresentante per proporre ricorso giurisdizionale contro l'[AER], per il danno causato dall'annullamento dalla gara anche nei nostri confronti»

(«With reference to the above tender and the subsequent cancellation by the Contracting Authority, we her[e]by authorize you as the Joint Venture Leader, to instruct your lawyer to take legal action against the European

Agency for Reconstruction, for damages caused by the tender cancellation, also on our behalf»).

100 Tale documento, pertanto, ha come unico oggetto l'autorizzazione della ricorrente a dar mandato al suo legale rappresentante per agire in giudizio anche per la DOK ING. Esso non riguarda, tuttavia, la forma e il contenuto del ricorso giurisdizionale in oggetto e, di conseguenza, non fornisce dettagli al riguardo. Esso non prevede, in particolare, che la ricorrente possa legittimamente introdurre, essa sola, un ricorso giurisdizionale e far valere, in tale ambito, i diritti della DOK ING. Occorre rilevare che il fatto che una società dia mandato ad un rappresentante legale per introdurre un ricorso giurisdizionale, anche per una seconda società, significa, normalmente, che il legale rappresentante introdurrà il ricorso in nome delle due parti ricorrenti, o due ricorsi distinti.

101 Non è ammissibile che una società faccia valere in giudizio i diritti di un'altra società se non ha ricevuto inequivocamente un mandato a tal fine. Il singolo, infatti, ha interesse a disporre dello status di ricorrente, per poter gestire la controversia e poter proporre, ad esempio, un'impugnazione avverso la sentenza alla quale il suo ricorso ha dato luogo. Inoltre, una società che intenda ottenere il pagamento di un determinato importo a titolo di risarcimento del danno fatto valere vuole, normalmente, che il giudice condanni il convenuto a versarle tale somma e non a versarla ad un'altra società.

102 Dalle suesposte considerazioni consegue che i documenti forniti dalla ricorrente non sono tali da dimostrare che essa ha ricevuto mandato dalla DOK ING per far valere, come ricorrente unica, i diritti di quest'ultima dinanzi al giudice comunitario.

103 Ne consegue che il ricorso è irricevibile nella parte in cui la ricorrente fa valere i diritti della DOK ING.

F – Conclusioni sulla ricevibilità del ricorso

104 Dall'insieme delle suesposte considerazioni risulta che il ricorso è ricevibile nella parte in cui la ricorrente chiede, in nome proprio, l'annullamento della decisione di annullamento della gara e nella parte in cui chiede il risarcimento del danno che essa stessa asserisce di aver subito.

105 Per contro, il ricorso è irricevibile nella parte in cui la ricorrente chiede l'annullamento della decisione dell'AER di organizzare una nuova gara e nella parte in cui fa valere i diritti della DOK ING.

Nel merito

A – Sulla domanda di annullamento della decisione di annullare la gara

106 A sostegno della propria domanda di annullamento della decisione di annullare la gara, la ricorrente deduce un motivo unico, relativo alla violazione di forme sostanziali. Tale motivo si articola in due capi, il primo relativo all'insufficienza della motivazione, il secondo relativo all'illogicità e alla contraddittorietà della motivazione.

1. Argomenti delle parti

a) Sul primo capo del motivo unico, relativo all'insufficienza della motivazione

107 La ricorrente rileva che l'AER non ha rispettato, quanto alla decisione di annullamento della gara, l'obbligo di motivazione previsto dall'art. 41 della direttiva 2004/18, a suo avviso applicabile all'AER. L'AER sarebbe stata tenuta ad informare gli offerenti, in tempo utile ed esaustivamente, di tutte le ragioni che giustificavano l'annullamento della gara, tenendo conto dell'interesse pubblico e della situazione di urgenza che avrebbero dovuto, a suo avviso, portare ad un'aggiudicazione rapida e soddisfacente dell'appalto, segnatamente in considerazione della circostanza che esso riguardava servizi in un settore delicato come quello in oggetto.

108 Considerato l'iter che ha condotto all'adozione dei provvedimenti impugnati, non vi sarebbe alcun dubbio, secondo la ricorrente, che l'annullamento della procedura sia frutto di una scelta non ponderata, effettuata senza un'approfondita valutazione dell'interesse pubblico da tutelare.

109 Il comportamento dell'AER sarebbe tanto più grave per il fatto che, per adottare e comunicare la decisione di annullamento della gara, la stessa avrebbe impiegato circa sette mesi.

110 L'AER e la Commissione contestano tali argomenti.

b) Sul secondo capo del motivo unico, relativo all'illogicità e alla contraddittorietà della motivazione

111 Secondo la ricorrente, dal raffronto tra la lettera dell'AER del 9 ottobre 2006 e quella del 14 dicembre 2006 potrebbe dedursi che l'effettiva ragione della decisione di annullare la precedente procedura per avviarne una nuova non consiste nell'inadeguatezza, sotto il profilo tecnico, delle offerte presentate, ma piuttosto in una modifica considerevole delle condizioni tecniche. La ricorrente ritiene che occorra riferirsi alla comunicazione più recente, vale a dire la lettera del 14 dicembre 2006, per valutare il comportamento dell'AER.

112 Inoltre, la motivazione fornita nella lettera del 9 ottobre 2006, che faceva riferimento al fatto che l'esperienza professionale di uno degli esperti chiave proposti dalla ricorrente era inferiore a quella indicata nel bando di gara, sarebbe contraddetta dal comportamento seguito dai soggetti responsabili della valutazione delle offerte, che avrebbero autorizzato l'impiego della ricorrente in attività di sminamento subacqueo identiche a quelle oggetto del

bando di gara, e ciò proprio in considerazione delle qualità tecniche degli esperti della ricorrente e della tecnologia adoperata dalla stessa.

113 L'AER e la Commissione contestano tali argomenti.

2. *Giudizio del Tribunale*

a) Osservazioni preliminari

114 Occorre determinare, in primo luogo, quali disposizioni e quali principi disciplinino l'obbligo di motivazione della decisione di annullamento della gara.

115 In tale contesto, deve essere respinto l'argomento della ricorrente secondo cui la direttiva 2004/18 sarebbe applicabile alla procedura di aggiudicazione di cui è causa. Infatti, tale direttiva che, ai sensi del suo art. 84, ha come destinatari gli Stati membri, è volta a coordinare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nazionali applicabili alle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi. Orbene, gli appalti pubblici aggiudicati dall'AER non sono soggetti alla normativa degli Stati membri.

116 Occorre infatti rilevare che l'aggiudicazione degli appalti pubblici da parte delle istituzioni comunitarie è assoggettata alle disposizioni del regolamento finanziario e del regolamento (CE, Euratom) della Commissione 23 dicembre 2002, n. 2342, recante modalità d'esecuzione del regolamento finanziario (GU L 357, pag. 1; in prosieguo: le «modalità di esecuzione»). Ai termini dell'art. 162, n. 1, del regolamento finanziario, le azioni esterne finanziate dal bilancio generale delle Comunità europee sono disciplinate dalle parti prima (Disposizioni comuni) e terza (Disposizioni transitorie e finali) dello stesso regolamento, fatte salve le deroghe di cui al titolo IV (Azioni esterne) della sua seconda parte (Disposizioni particolari). L'art. 7 del regolamento n. 2666/2000 prevede espressamente, d'altronde, che la Commissione attui l'assistenza comunitaria prevista da detto regolamento conformemente al regolamento finanziario.

117 Le disposizioni che la Commissione deve rispettare con riguardo all'aggiudicazione degli appalti pubblici si applicano anche all'AER. Infatti, ai sensi dell'art. 185, n. 1, del regolamento finanziario, la Commissione adotta un regolamento finanziario quadro degli organismi creati dalle Comunità, dotati di personalità giuridica e che ricevono effettivamente sovvenzioni a carico del bilancio. Ai sensi dell'art. 74 del regolamento (CE, Euratom) della Commissione 23 dicembre 2002, n. 2343, che reca regolamento finanziario quadro degli organismi di cui all'articolo 185 del regolamento (CE, Euratom) n. 1605/2002 (GU L 357, pag. 72), per quanto riguarda gli appalti pubblici aggiudicati da tali organismi, si applicano le disposizioni pertinenti del regolamento finanziario, nonché delle sue modalità di esecuzione.

118 Ai sensi dell'art. 101 del regolamento finanziario, la decisione di annullare la

procedura di aggiudicazione dell'appalto deve essere motivata ed essere resa nota agli offerenti.

- 119 Inoltre, secondo la giurisprudenza, la motivazione di una decisione deve far apparire in forma chiara e non equivoca l'iter logico seguito dall'istituzione da cui promana l'atto, onde consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e al giudice comunitario di esercitare il proprio controllo (v. sentenza della Corte 15 aprile 1997, causa C-22/94, Irish Farmers Association e a., Racc. pag. I-1809, punto 39 e la giurisprudenza ivi citata).
- 120 Tuttavia, nulla impone che la decisione specifichi tutti gli elementi di fatto e di diritto rilevanti. Il carattere sufficiente della motivazione di una decisione può essere valutato alla luce non solo del suo tenore, ma anche del contesto della sua adozione nonché del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia (v. sentenza del Tribunale 18 settembre 1995, causa T-471/93, Tiercé Ladbroke/Commissione, Racc. pag. II-2537, punto 33). È sufficiente che la decisione menzioni i principali punti di diritto e di fatto, anche in modo sintetico, ma chiaro e pertinente (sentenza della Corte 4 luglio 1963, causa 24/62, Germania/Commissione, Racc. pagg. 129, 143).
- 121 È alla luce di tali rilievi che occorre esaminare se l'AER abbia motivato sufficientemente la decisione di annullare la gara.
- b) Sul primo capo del motivo unico, relativo all'insufficienza della motivazione
- 122 Si deve ricordare che, nella lettera del 9 ottobre 2006, l'AER ha indicato che la procedura di aggiudicazione era stata annullata in quanto nessuna delle offerte ricevute soddisfaceva i requisiti tecnici. Con riferimento all'offerta della ricorrente, l'AER aggiungeva che il «Superintendent Survey Team» non soddisfaceva i requisiti previsti al punto 16, lett. x), del bando di gara e al punto 4.2, lett. x), delle istruzioni agli offerenti.
- 123 La motivazione fornita per l'annullamento della gara, vale a dire il fatto che nessuna delle offerte ricevute era conforme alle condizioni tecniche, benché sintetica, è chiara ed inequivoca. La motivazione fornita per chiarire, più specificamente, la mancata conformità dell'offerta della ricorrente è, anch'essa, sintetica, ma parimenti chiara ed inequivoca. L'AER, infatti, ha richiamato il punto del bando di gara e quello delle istruzioni agli offerenti che indicano che il personale chiave deve possedere almeno dieci anni di esperienza professionale appropriata, e ha indicato il membro del gruppo proposto dalla ricorrente che non soddisfaceva tale requisito.
- 124 A tal riguardo, occorre rilevare che la ricorrente stessa aveva indicato, nel curriculum vitae della persona proposta per il posto di «Superintendent Survey Team», che questi aveva un'esperienza professionale di soli cinque

anni. Non era pertanto necessario, per l'AER, motivare ulteriormente la conclusione secondo cui l'offerta della ricorrente non soddisfaceva le condizioni tecniche del bando.

125 Quanto all'argomento della ricorrente secondo cui l'annullamento della procedura sarebbe frutto di una scelta non ponderata, effettuata senza un'approfondita valutazione dell'interesse pubblico da tutelare, occorre rilevare che esso non si riferisce, in realtà, ad una violazione di forme sostanziali, ma attiene al merito, in quanto si risolve nel dedurre un errore di valutazione da parte dell'AER.

126 In ogni caso, i fatti dedotti dalla ricorrente non sono tali da dimostrare un errore manifesto di valutazione da parte dell'AER. È vero che sussisteva un interesse pubblico che gli ordigni bellici inesplosi presenti nelle linee di navigazione interna della Serbia e del Montenegro fossero rimossi al più presto al fine di consentire il ripristino della navigazione di quelle acque. Tuttavia, il solo fatto che sussiste un interesse pubblico alla rapida attribuzione di un appalto non consente all'autorità aggiudicatrice di discostarsi dalle condizioni tecniche obbligatorie definite nel bando di gara. Infatti, ai sensi dell'art. 100, n. 1, del regolamento finanziario, la designazione dell'aggiudicatario dell'appalto deve essere svolta nel rispetto dei criteri di selezione e di attribuzione previamente fissati nei documenti della gara d'appalto. Come sottolineato dalla Commissione, se un'amministrazione aggiudicatrice potesse discostarsi dalle condizioni dell'appalto, come fissate in precedenza, essa favorirebbe gli offerenti rispetto alle imprese che hanno rinunciato a partecipare all'appalto in ragione del fatto che – proprio come gli stessi offerenti – esse non potevano soddisfare le condizioni precedentemente fissate.

127 Con riguardo all'argomento secondo cui l'AER avrebbe adottato e comunicato tardivamente la decisione di annullare la procedura, deve rilevarsi che la ricorrente non chiarisce la conseguenza che tale circostanza potrebbe spiegare in ordine alla legittimità della decisione.

c) Sul secondo capo del motivo unico, relativo all'illogicità e alla contraddittorietà della motivazione

128 Deve osservarsi che la ricorrente fa valere, in sostanza, che sussiste una contraddizione tra la motivazione della decisione di annullamento della gara fornita nella lettera del 9 ottobre 2006 e quella di cui alla lettera del 14 dicembre 2006, in quanto la prima chiarirebbe tale decisione con l'assenza di un'offerta che soddisfi le condizioni tecniche, mentre la seconda la chiarirebbe con una modifica delle condizioni tecniche.

129 In primo luogo, va respinto l'argomento della ricorrente secondo il quale occorre riferirsi alla comunicazione più recente, vale a dire la lettera del 14 dicembre 2006, per valutare il comportamento dell'AER. La lettera che informava la ricorrente dell'annullamento della gara è quella del 9 ottobre

2006, sicché occorre riferirsi ad essa per valutare se la motivazione della decisione di annullamento della gara sia illogica e contraddittoria.

- 130 La lettera del 9 ottobre 2006 non è, di per sé, contraddittoria. Anche se l'AER avesse fornito altre spiegazioni, nella lettera del 14 dicembre 2006, tali spiegazioni non potrebbero modificare la motivazione della decisione comunicata due mesi prima. Un'eventuale divergenza tra tali due lettere, pertanto, non potrebbe dar luogo ad una contraddizione nella motivazione fornita per la decisione di annullare la gara.
- 131 In ogni caso, occorre sottolineare che non sussiste alcuna contraddizione tra la motivazione fornita, per la decisione di annullare la gara, nella lettera del 9 ottobre 2006 e quella di cui alla lettera del 14 dicembre 2006.
- 132 A tal riguardo, occorre rilevare che la lettera del 14 dicembre 2006 fa espressamente riferimento al fatto che il comitato di valutazione dell'AER ha osservato che nessuna delle offerte ricevute soddisfaceva le condizioni tecniche ed indica che tale comitato non aveva formulato altre osservazioni. Tale lettera conferma, pertanto, che la mancanza di un'offerta tecnicamente idonea costituiva l'unica ragione che giustificasse la decisione di annullare la gara.
- 133 Se tale lettera indica parimenti che l'AER esercita il proprio diritto di annullare la gara e di organizzarne una nuova in ragione della circostanza che le condizioni tecniche avevano subito un notevole cambiamento, occorre interpretare tale frase tenendo conto del contesto. Risulta infatti espressamente dal tenore letterale dell'oggetto della lettera del 14 dicembre 2006 che essa costituisce una risposta alla lettera della ricorrente del 13 novembre 2006. Con tale lettera, la ricorrente aveva chiesto all'AER di comunicarle la decisione di annullamento della gara ed il relativo verbale nonché di adottare una decisione motivata in ordine all'eventuale organizzazione di una procedura negoziata.
- 134 In considerazione di tale contesto, la frase secondo la quale l'AER esercita il proprio diritto di annullare la procedura e di organizzare una nuova gara in ragione della circostanza che le condizioni tecniche avevano subito un notevole cambiamento deve essere intesa nel senso che l'AER chiarisce la ragione per la quale ha scelto di organizzare una nuova procedura invece di avviare una procedura negoziata.
- 135 D'altronde, la ricorrente stessa indica, nella replica, che la nuova giustificazione sembra proprio essere stata adottata esclusivamente per rispondere alla sua richiesta di avviare una procedura negoziata. A tal riguardo, occorre sottolineare che la decisione di annullare una gara è diversa da quella relativa a quanto ne consegue, vale a dire la decisione di non aggiudicare l'appalto, di avviare una procedura negoziata o di organizzare una nuova gara. Il fatto che l'AER abbia menzionato, in risposta alla domanda di avviare una procedura negoziata, una motivazione diversa

da quella richiamata per giustificare l'annullamento della procedura di gara, non consente pertanto di concludere nel senso dell'esistenza di una contraddizione nella motivazione.

- 136 Occorre peraltro sottolineare che, dopo l'annullamento di una procedura di gara, detta procedura è conclusa e l'autorità aggiudicatrice è completamente libera di decidere circa il seguito da dare alla vicenda. Nessuna disposizione conferisce ad un operatore economico il diritto a che sia avviata una procedura negoziata. L'AER, pertanto, non era tenuta a adottare una decisione formale con riguardo alla proposta della ricorrente di avviare una siffatta procedura. La lettera del 14 dicembre 2006 costituisce solo una risposta alla lettera della ricorrente del 13 novembre 2006, in cui essa chiedeva in particolare all'AER di adottare una decisione motivata sull'eventuale organizzazione di una procedura negoziata, il che ha indotto l'AER a comunicare alla ricorrente, in un intento di buona amministrazione, la ragione per la quale aveva deciso di avviare una nuova gara invece di una procedura negoziata.
- 137 Va parimenti respinto l'argomento della ricorrente secondo cui la motivazione fornita nella lettera del 9 ottobre 2006 sarebbe contraddetta dal fatto che alla ricorrente sarebbe stato poi accordato un appalto pubblico simile a quello controverso nella specie. La motivazione fornita nella lettera del 9 ottobre 2006 si riferisce al mancato rispetto dei requisiti tecnici del bando di gara, che la ricorrente, d'altronde, non contesta, poiché riconosce che il «Superintendent Survey Team» proposto nella sua offerta non possedeva l'esperienza professionale richiesta. Tale motivazione non implica che la ricorrente non sia in grado di effettuare lavori siffatti.
- 138 Quanto all'argomento della ricorrente secondo cui la lettera del 14 dicembre 2006 dimostra che la ragione effettiva dell'annullamento della gara non era l'inadeguatezza tecnica delle offerte ricevute, bensì la modifica delle condizioni tecniche, si deve osservare che esso non si riferisce, in realtà, ad un errore nella motivazione della decisione di annullamento della gara, ma rimette in discussione la veridicità di tale motivazione, il che si risolve, in sostanza, in una contestazione della decisione medesima nel merito, deducendo uno sviamento di potere.
- 139 Secondo costante giurisprudenza, costituisce uno sviamento di potere l'adozione, da parte di un'istituzione comunitaria, di un atto allo scopo esclusivo, o quanto meno determinante, di raggiungere fini diversi da quelli dichiarati o di eludere una procedura appositamente prevista dal Trattato per far fronte alle circostanze del caso di specie (v. sentenza della Corte 12 novembre 1996, causa C-84/94, Regno Unito/Consiglio, Racc. pag. I-5755, punto 69 e la giurisprudenza ivi citata).
- 140 Nel caso di specie, si è già rilevato che non sussiste alcuna contraddizione tra la motivazione indicata nella lettera del 9 ottobre 2006 e quella di cui alla lettera del 14 dicembre 2006.

141 Inoltre, la Commissione sottolinea correttamente che la decisione di annullamento è stata comunicata al pubblico nella Gazzetta Ufficiale con la medesima motivazione fornita nella lettera del 9 ottobre 2006 (GU 2006, S 198). Tale motivazione è la seguente: «Atteso che nessuna delle offerte era conforme dal punto di vista tecnico, la procedura di aggiudicazione è stata annullata».

142 Ciò premesso, non si può dedurre dal comportamento ulteriore dell'AER che il motivo effettivo dell'annullamento della procedura differisca da quello esposto nella lettera del 9 ottobre 2006.

143 Dalle suesposte considerazioni discende che occorre respingere in quanto infondato il capo della domanda della ricorrente in cui si chiede l'annullamento della decisione di annullamento della gara.

B – Sulla domanda di risarcimento del danno asseritamente subito

1. Argomenti delle parti

144 La ricorrente ritiene che la mancata aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi sia attribuibile all'illegittimo comportamento dell'AER e che quest'ultima abbia causato un pregiudizio a suo carico. Tale pregiudizio consisterebbe nei costi inutilmente sostenuti per l'elaborazione della proposta e per la messa a disposizione di una parte delle attrezzature necessarie per un periodo di sessanta giorni e ammonterebbe ad un totale di EUR 118 604,58.

145 L'AER contesta gli argomenti della ricorrente.

2. Giudizio del Tribunale

146 Secondo consolidata giurisprudenza, la responsabilità extracontrattuale della Comunità ai sensi dell'art. 288, secondo comma, CE è subordinata alla coesistenza di un insieme di requisiti, vale a dire l'illegittimità del comportamento contestato alle istituzioni, l'effettività del danno e l'esistenza di un nesso di causalità fra tale comportamento e il danno lamentato (sentenze della Corte 2 luglio 1974, causa 153/73, Holtz & Willemsen/Consiglio e Commissione, Racc. pag. 675, punto 7, e del Tribunale 3 febbraio 2005, causa T-19/01, Chiquita Brands e a./Commissione, Racc. pag. II-315, punto 76).

147 Poiché queste tre condizioni della responsabilità devono essere cumulativamente soddisfatte, la mancanza di una di esse è sufficiente per respingere un ricorso per risarcimento danni (sentenza della Corte 9 settembre 1999, causa C-257/98 P, Lucaccioni/Commissione, Racc. pag. I-5251, punto 14).

148 Nel caso di specie, tutti gli argomenti che la ricorrente ha fatto valere al fine

di dimostrare l'illegittimità della decisione di annullamento della gara sono stati esaminati e respinti (v. supra, punti 122-143). La ricorrente, pertanto, non può chiedere il risarcimento del danno in base all'asserita illegittimità di tale decisione.

- 149 Quanto all'argomento della ricorrente secondo cui l'AER avrebbe impiegato un tempo irragionevolmente lungo per adottare la decisione di annullamento del bando di gara e per comunicarla alla ricorrente, deve osservarsi che il solo fatto che sia trascorso un periodo di più di sei mesi tra l'invio dell'ultima domanda di chiarimenti agli offerenti e la comunicazione della decisione di annullare il bando di gara non può essere qualificato come comportamento illegittimo da parte dell'AER.
- 150 Deve peraltro osservarsi che non può sussistere alcun nesso di causalità tra il tempo impiegato dall'AER per adottare e comunicare la decisione di annullamento del bando di gara e le spese sostenute dalla ricorrente per la preparazione della propria offerta.
- 151 Dalle suesposte considerazioni discende che la domanda di risarcimento del danno asseritamente subito deve essere respinta.

C – Sulla domanda di produzione di documenti

- 152 Quanto alla domanda della ricorrente di chiedere al Tribunale di ordinare all'AER di produrre tutti i documenti relativi alla procedura di aggiudicazione di cui è causa, occorre rilevare che, secondo la giurisprudenza, per consentire al Tribunale di valutare se sia utile ai fini del corretto svolgimento del procedimento disporre la produzione di determinati documenti, la parte che ne fa domanda deve identificare i documenti sollecitati e fornire al Tribunale un minimo di elementi idonei ad accreditare la rilevanza di tali documenti ai fini del procedimento (sentenza della Corte 17 dicembre 1998, causa C-185/95 P, Baustahlgewebe/Commissione, Racc. pag. I-8417, punto 93).
- 153 A sostegno di tale domanda, la ricorrente fa valere che l'AER ha fornito giustificazioni vaghe e succinte a sostegno delle sue scelte e che essa le aveva chiesto di produrre tali documenti, ma detta domanda era rimasta senza risposta. Inoltre, la ricorrente sostiene di avere il diritto di conoscere le ragioni che hanno condotto all'annullamento del bando di gara al fine di accertarsi della legittimità degli atti dell'autorità aggiudicatrice.
- 154 Con riguardo, in primo luogo, al fatto che la ricorrente ha chiesto all'AER la produzione di documenti relativi alla procedura di aggiudicazione e che tale richiesta è rimasta senza risposta, deve sottolinearsi che tale fatto, di per sé, non è idoneo a dimostrare l'utilità di tali documenti ai fini del procedimento.
- 155 Quanto, in secondo luogo, all'argomento della ricorrente secondo cui l'AER avrebbe fornito giustificazioni vaghe e succinte a sostegno delle proprie scelte, occorre sottolineare che si è rilevato supra, ai punti 123 e 124, che

l'AER ha comunicato alla ricorrente una motivazione sufficiente della sua decisione di annullare il bando di gara. A tal riguardo, il Tribunale è sufficientemente informato dagli elementi che figurano nel fascicolo e non sembra, inoltre, che i documenti relativi alla procedura di aggiudicazione avrebbero potuto essere utili al fine di valutare il carattere sufficiente della motivazione fornita.

156 Per quanto riguarda, in terzo e ultimo luogo, l'argomento della ricorrente secondo il quale essa ha diritto di conoscere le ragioni che hanno condotto all'annullamento del bando di gara al fine di accertarsi della legittimità degli atti dell'autorità aggiudicatrice, deve osservarsi che essa non ha presentato elementi obiettivi che inducano a ritenere che il reale motivo dell'annullamento della procedura non sia quello esposto nella lettera del 9 ottobre 2006 (v. supra, punti 140-142).

157 In tale contesto, si deve sottolineare che una domanda volta alla produzione di tutti i documenti relativi alla procedura di aggiudicazione di cui è causa, come formulata dalla ricorrente, corrisponde ad una domanda di produzione del fascicolo interno dell'AER. Occorre constatare che l'esame, da parte del giudice comunitario, del fascicolo interno di un organismo comunitario onde verificare se la decisione di quest'ultimo sia stata influenzata da considerazioni diverse da quelle esposte nella motivazione costituisce un provvedimento istruttorio di carattere eccezionale. Esso presuppone che le circostanze che hanno caratterizzato la decisione di cui è causa diano adito a seri dubbi in ordine ai motivi reali e, in particolare, a sospetti che tali motivi siano estranei alle finalità del diritto comunitario e quindi configurino uno sviamento di potere (v., in tal senso, con riguardo alle decisioni della Commissione, ordinanza della Corte 18 giugno 1986, cause riunite 142/84 e 156/84, BAT e Reynolds/Commissione, Racc. pag. 1899, punto 11). Orbene, si deve rilevare che tali circostanze non ricorrono nella specie.

158 Risulta dalle suesposte considerazioni che la ricorrente non ha presentato elementi a sostegno dell'utilità della produzione di tutti i documenti relativi alla procedura di aggiudicazione ai fini del procedimento. La domanda di produzione di tali documenti deve pertanto essere respinta.

Sulle spese

159 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda.

160 Poiché l'AER ha chiesto la condanna della ricorrente, che è risultata soccombente, quest'ultima va condannata alle spese.

161 Peraltro, l'art. 87, n. 4, primo comma, del regolamento di procedura precisa che le istituzioni intervenute nella causa sopportano le proprie spese. Ne consegue che la Commissione supporterà le proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Ottava Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) **Il ricorso è respinto.**
- 2) **La Sogelma – Società generale lavori manutenzioni appalti Srl supporterà le proprie spese e quelle sostenute dall’Agenzia europea per la ricostruzione.**
- 3) **La Commissione supporterà le proprie spese.**

Martins Ribeiro

Papasavvas

Dittrich

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo l'8 ottobre 2008.

Il cancelliere

Il presidente

E. Coulon

M. E. Martins
Ribeiro

Indice

Contesto normativo

Fatti

Procedimento e conclusioni delle parti

Sulla ricevibilità

A – Sulla competenza del Tribunale a statuire su un ricorso proposto ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE avverso un provvedimento dell'AER

1. Argomenti delle parti
2. Giudizio del Tribunale

B – Sulla necessità di un reclamo amministrativo previo

1. Argomenti delle parti
2. Giudizio del Tribunale

C – Sull'osservanza del termine di ricorso

1. Argomenti delle parti
2. Giudizio del Tribunale

D – Sulla ricevibilità del ricorso in quanto mira ad ottenere l'annullamento della decisione di organizzare una nuova gara

1. Argomenti delle parti
2. Giudizio del Tribunale

E – Sulla ricevibilità del ricorso nella parte in cui la ricorrente fa valere i diritti della DOK ING

1. Osservazioni preliminari
2. Argomenti delle parti
3. Giudizio del Tribunale

F – Conclusioni sulla ricevibilità del ricorso

Nel merito

A – Sulla domanda di annullamento della decisione di annullare la gara

1. Argomenti delle parti
 - a) Sul primo capo del motivo unico, relativo all'insufficienza della motivazione
 - b) Sul secondo capo del motivo unico, relativo all'illogicità e alla contraddittorietà della motivazione
2. Giudizio del Tribunale
 - a) Osservazioni preliminari
 - b) Sul primo capo del motivo unico, relativo all'insufficienza della motivazione
 - c) Sul secondo capo del motivo unico, relativo all'illogicità e alla contraddittorietà della motivazione

B – Sulla domanda di risarcimento del danno asseritamente subito

1. Argomenti delle parti
2. Giudizio del Tribunale

C – Sulla domanda di produzione di documenti

Sulle spese

* Lingua processuale: l'italiano.