

Corte di Giustizia Europea sez. I 24/1/2008 n. C-532/06

Distinzione tra criteri di selezione degli offerenti e criteri di valutazione delle offerte – Poteri della commissione giudicatrice di definire sub-criteri e sub-elementi

SENTENZA DELLA CORTE (Prima Sezione)

24 gennaio 2008

«Direttiva 92/50/CEE – Appalti pubblici di servizi – Realizzazione di uno studio sull'accatastamento, sull'urbanizzazione e sull'atto di applicazione per un centro abitato – Criteri applicabili come “criteri di selezione qualitativa” o “criteri di aggiudicazione” – Offerta economicamente più vantaggiosa – Rispetto dei criteri di aggiudicazione stabiliti nel capitolato d'oneri o nel bando di gara – Determinazione successiva di coefficienti di ponderazione e di sottocriteri per i criteri di aggiudicazione – Principio di parità di trattamento degli operatori economici e obbligo di trasparenza»

nel procedimento C-532/06,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Symvoulio tis Epikrateias (Grecia) con decisione 28 novembre 2006, pervenuta in cancelleria il 29 dicembre 2006, nella causa

....(omissis)

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda l'interpretazione degli artt. 23, n. 1, 32 e 36 della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE (GU L 328, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva 92/50»).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di due controversie che oppongono il consorzio di uffici di studi e di periti costituito da Emm. Lianakis AE (successore universale della Emm. Lianakis EPE), Sima Anonimi Techniki Etairia Meleton kai Epivlepseon e dal sig. Vlachopoulos (in prosieguo: il «consorzio Lianakis»), da un lato, e il consorzio costituito da Planitiki AE, dalla sig.ra Georgoula e dal sig. Vassios (in prosieguo: il «consorzio Planitiki»), dall'altro lato, al Dimos Alexandroupoulis (Comune di Alessandropoli) e al consorzio costituito da N. Loukatos kai Sinergates AE Meleton, Eratosthenis Meletitiki AE, A. Pantazis-Pan. Kyriopoulou kai syn/tes os

«Filon» OE e dal sig. Sideris» (in prosieguo: il «consorzio Loukatos»), in merito all'aggiudicazione di un appalto riguardante uno studio sull'accatastamento, sull'urbanizzazione e sull'atto di applicazione per una parte del Dimos Alessandroupolis.
Contesto normativo

3 La direttiva 92/50/CEE coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi.

4 A tal fine, tale direttiva individua, da un lato, gli appalti che devono essere assoggettati ad una procedura di aggiudicazione e, dall'altro lato, le regole di procedura da seguire, tra cui, in particolare, il principio di parità di trattamento tra gli operatori economici (detti «criteri di selezione qualitativa») e i criteri di aggiudicazione degli appalti (detti «criteri di aggiudicazione»).

5 Così, l'art. 3, n. 2, della direttiva 92/50 dispone che «[l]e amministrazioni assicurano la parità di trattamento tra i prestatori di servizi».

6 L'art. 23, n. 1, di tale direttiva prevede che «[g]li appalti vengono aggiudicati in base ai criteri stabiliti nel capitolo 3 [cioè gli artt. 36 e 37], tenuto conto dell'articolo 24, e dopo che l'idoneità dei prestatori non esclusi a norma dell'articolo 29 sia stata verificata dalle amministrazioni conformemente ai criteri di cui agli articoli 31 e 32».

7 Ai sensi dell'art. 32 di questa stessa direttiva:
«1. La capacità dei prestatori ad eseguire servizi può venir valutata, in particolare, con riferimento alla loro competenza, efficienza, esperienza ed affidabilità.
2. La prova della capacità tecnica dei prestatori di servizi può venir fornita mediante uno o più dei seguenti mezzi, a seconda della natura, della quantità e dello scopo dei servizi da prestare:
a) l'indicazione dei titoli di studio e professionali dei prestatori di servizi e/o dei dirigenti dell'impresa ed in particolare della o delle persone responsabili della prestazione dei servizi;
b) la presentazione di un elenco dei principali servizi prestati negli ultimi tre anni con indicazione degli importi, delle date e dei destinatari, pubblici o privati, dei servizi stessi:
(...)
c) l'indicazione dei tecnici o degli organismi tecnici, a prescindere dal fatto che essi facciano o non facciano direttamente capo al prestatore di servizi, e in particolare di quelli responsabili per il controllo della qualità;
d) una dichiarazione relativa al numero medio annuo di dipendenti del prestatore di servizi ed al numero di dirigenti impiegati negli ultimi tre anni;
e) una dichiarazione relativa agli strumenti, al materiale od alle apparecchiature tecniche di cui il prestatore di servizi dispone per prestare i servizi in questione;
f) una descrizione delle misure prese dal prestatore di servizi per garantire la qualità, e dei mezzi di studio e di ricerca di cui dispone;
(...)».

8 L'art. 36 della direttiva 92/50 così recita:
«1. Fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative nazionali riguardanti la remunerazione di particolari servizi, i criteri sui quali l'amministrazione si fonda per l'aggiudicazione degli appalti sono:
a) qualora l'appalto sia aggiudicato all'offerta più vantaggiosa sotto il profilo economico, vari criteri relativi all'appalto quali ad esempio qualità, merito tecnico, caratteristiche estetiche e funzionali, assistenza tecnica e servizio post vendita, data della fornitura e termine di consegna o di esecuzione, prezzo;
b) unicamente il prezzo più basso.
2. Qualora l'appalto sia aggiudicato all'offerta più vantaggiosa sotto il profilo economico, le

amministrazioni enunciano, nel capitolato d'oneri o nel bando di gara, i criteri d'aggiudicazione di cui esse prevedono l'applicazione, possibilmente nell'ordine decrescente dell'importanza che è loro attribuita».

Causa principale e questione pregiudiziale

9 Nel corso del 2004, il consiglio comunale di Alessandropoli bandiva una gara d'appalto per l'aggiudicazione dell'elaborazione di uno studio sull'accatastamento, sull'urbanizzazione e sull'atto di applicazione per la zona di Palagia, una frazione di tale comune con meno di 2 000 abitanti. Per tale studio era preventivata una spesa di EUR 461 737.

10 Il bando di gara menzionava, come criteri di aggiudicazione, in ordine di importanza, in primo luogo, la comprovata esperienza dell'ufficio studi nell'ambito di studi analoghi, svolti nell'ultimo triennio, in secondo luogo, il personale e l'attrezzatura dell'ufficio e, in terzo luogo, la capacità di effettuare lo studio entro il termine previsto, in considerazione degli obblighi assunti dall'ufficio e del suo potenziale scientifico.

11 Tredici uffici di studi rispondevano a tale bando di gara tra cui, in particolare, i consorzi Lianakis e Planitiki nonché il consorzio Loukatos.

12 Per poter valutare le proposte degli offerenti, la commissione aggiudicatrice del Dimos Alessandroupolis (in prosieguo: la «commissione aggiudicatrice») fissava, nella procedura di valutazione, dei coefficienti di ponderazione e dei sottocriteri per i criteri di aggiudicazione menzionati nel bando di gara.

13 Così, essa stabiliva una ponderazione, rispettivamente, del 60%, del 20% e del 20% per i tre criteri di aggiudicazione menzionati nel bando di gara.

14 Inoltre, essa decideva che l'esperienza (primo criterio di aggiudicazione) doveva essere valutata secondo l'importo degli studi realizzati. Così, un offerente riceveva 0 punti per un importo fino a EUR 500 000, 6 punti per un importo compreso tra EUR 500 000 e EUR 1 000 000, 12 punti per un importo compreso tra EUR 1 000 000 e EUR 1 500 000, e così via fino al punteggio massimo di 60 punti per un importo superiore a EUR 12 000 000.

15 Il personale e l'attrezzatura da ufficio (secondo criterio di aggiudicazione) dovevano essere valutati in funzione delle dimensioni del gruppo di studio. Un offerente riceveva quindi 2 punti per un gruppo composto da 1 a 5 persone, 4 punti per un gruppo composto da 6 a 10 persone, e così di seguito fino al punteggio massimo di 20 punti per un gruppo di più di 45 persone.

16 Infine, la commissione aggiudicatrice stabiliva che la capacità di effettuare lo studio entro il termine previsto (terzo criterio di aggiudicazione) doveva essere valutata in funzione degli impegni assunti. Così, un offerente riceveva il punteggio massimo di 20 punti per un importo inferiore a EUR 15 000, di 18 punti per un importo compreso tra EUR 15 000 e EUR 60 000, di 16 punti per un importo compreso tra EUR 60 000 e EUR 100 000, e così di seguito fino al punteggio massimo di 0 punti per un importo superiore a EUR 1 500 000.

17 In applicazione di tali regole, la commissione aggiudicatrice classificava al primo posto il consorzio Loukatos con 78 punti, al secondo il consorzio Planitiki con 72 punti e al terzo il consorzio Lianakis con 70 punti. Di conseguenza, nel suo verbale in data 27 aprile 2005, essa proponeva l'aggiudicazione dello studio al consorzio Loukatos.

18 Con decisione 10 maggio 2005, il consiglio comunale di Alessandropoli approvava il verbale della commissione aggiudicatrice e attribuiva la realizzazione dello studio al consorzio Loukatos.

19 Ritenendo che tale aggiudicazione dipendesse esclusivamente dalla determinazione successiva, da parte della commissione aggiudicatrice, dei coefficienti di ponderazione e dei sottocriteri per i criteri di aggiudicazione menzionati nel bando di gara, i consorzi Lianakis e Planitiki impugnavano la decisione adottata dal consiglio comunale di Alessandropoli, anzitutto dinanzi al detto consiglio e, quindi, dinanzi al Simvoulio tis Epiktrateias (Consiglio di Stato ellenico), sulla base, in particolare, di motivi vertenti sulla violazione dell'art. 36, n. 2, della direttiva 92/50.

20 Ciò premesso, il Simvoulio tis Epiktrateias decideva di sospendere la pronuncia e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale: «Se, nel caso in cui il bando di gara per l'aggiudicazione di un appalto di servizi preveda soltanto l'ordine di priorità dei criteri di aggiudicazione, senza stabilire i coefficienti di ponderazione di ciascun criterio, l'art. 36 della direttiva 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, consenta che i coefficienti di ponderazione dei criteri siano stabiliti in un momento successivo da parte della commissione aggiudicatrice e, in caso di risposta affermativa, a quali condizioni». Sulla questione pregiudiziale

21 Con la questione pregiudiziale, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'art. 36, n. 2, della direttiva 92/50 osti a che, nell'ambito di una procedura di aggiudicazione, l'amministrazione aggiudicatrice individui, in un momento successivo, dei coefficienti di ponderazione e dei sottocriteri per i criteri di aggiudicazione menzionati nel capitolato d'oneri o nel bando di gara.

22 Nelle sue osservazioni scritte, la Commissione delle Comunità europee ha sostenuto che, prima di rispondere alla questione proposta, occorre esaminare se la direttiva 92/50 osti a che un'amministrazione aggiudicatrice, in una procedura di aggiudicazione, tenga conto dell'esperienza degli offerenti, del loro personale e della loro attrezzatura da ufficio nonché della loro capacità di effettuare l'appalto entro il termine previsto, non a titolo di «criteri di selezione qualitativa», ma a titolo di «criteri di aggiudicazione».

23 Al riguardo occorre constatare che, benché formalmente il giudice del rinvio abbia limitato la sua questione all'interpretazione dell'art. 36, n. 2, della direttiva 92/50 sotto il profilo di un'eventuale modifica successiva dei criteri di aggiudicazione, ciò non osta a che la Corte fornisca al giudice nazionale tutti gli elementi interpretativi di diritto comunitario che possano consentirgli di dirimere la controversia sottopostagli, a prescindere dal fatto che vi abbia fatto o meno riferimento nel formulare la sua questione (v. sentenza 26 aprile 2007, causa C-392/05, Racc. pag. I-3505, punto 64 e giurisprudenza ivi citata).

24 Di conseguenza, occorre anzitutto verificare la legittimità dei criteri applicati a titolo di «criteri di aggiudicazione» e, quindi, esaminare la possibilità di determinare successivamente coefficienti di ponderazione e sottocriteri per i criteri di aggiudicazione menzionati nel bando di gara. Sui criteri applicabili come «criteri di aggiudicazione» (artt. 23 e 36, n. 1, della direttiva 92/50)

25 A tale proposito occorre ricordare che la direttiva 92/50, all'art. 23, n. 1, prevede che gli appalti vengano aggiudicati in base ai criteri stabiliti negli artt. 36 e 37, tenuto conto dell'art. 24, e dopo che l'idoneità dei prestatori non esclusi a norma dell'art. 29 sia stata verificata dalle amministrazioni conformemente ai criteri di cui agli artt. 31 e 32.

26 Dalla giurisprudenza risulta che, se è vero la direttiva 92/50 non esclude, in teoria, che l'accertamento dell'idoneità degli offerenti e l'aggiudicazione dell'appalto possano avvenire contemporaneamente, ciò nondimeno tali operazioni costituiscono due operazioni distinte e sono disciplinate da norme diverse (v., in tal senso, in materia di appalti pubblici di lavori, sentenza 20 settembre 1988, causa 31/87, Beentjes, Racc. pag. 4635, punti 15 e 16).

27 L'accertamento dell'idoneità degli offerenti viene di fatto effettuato dalle amministrazioni aggiudicatrici in conformità ai criteri di idoneità economica, finanziaria e tecnica (detti «criteri di selezione qualitativa») di cui agli artt. 31 e 32 di tale direttiva (v., in materia di appalti pubblici di lavori, sentenza Beentjes, cit., punto 17).

28 Per contro, l'aggiudicazione dell'appalto si fonda sui criteri enumerati all'art. 36, n. 1, della medesima direttiva, e cioè il prezzo più basso o l'offerta economicamente più vantaggiosa (v., in tal senso, in materia di appalti pubblici di lavori, sentenza Beentjes, cit., punto 18).

29 Orbene, se è vero che, in quest'ultimo caso, i criteri che possono essere applicati dalle amministrazioni aggiudicatrici non sono tassativamente elencati all'art. 36, n. 1, della direttiva 92/50 e che tale disposizione lascia quindi alle amministrazioni aggiudicatrici la scelta dei criteri ch'esse intendono adottare per l'aggiudicazione dell'appalto, ciò nondimeno tale scelta può riguardare soltanto criteri volti ad individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa (v., in tale senso, in materia di appalti pubblici di lavori, sentenze Beentjes, cit., punto 19; 18 ottobre 2001, causa C-19/00, SIAC Construction, Racc. pag. I-7725, punti 35 e 36, e, in materia di appalti pubblici di servizi, sentenze 17 settembre 2002, causa C-513/99, Concordia Bus Finland, Racc. pag. I-7213, punti 54 e 59, e 19 giugno 2003, causa C-315/01, GAT, Racc. pag. I-6351, punti 63 e 64).

30 Di conseguenza, sono esclusi come «criteri di aggiudicazione» criteri che non siano diretti ad identificare l'offerta economicamente più vantaggiosa, ma che siano essenzialmente collegati alla valutazione dell'idoneità degli offerenti ad eseguire l'appalto di cui trattasi.

31 Tuttavia, nella causa principale i criteri applicati dall'amministrazione aggiudicatrice come «criteri di aggiudicazione» riguardano essenzialmente l'esperienza, le qualifiche e i mezzi che possono garantire la corretta esecuzione dell'appalto di cui trattasi. In questo caso si tratta di criteri che attengono all'idoneità degli offerenti a eseguire tale appalto e che non costituiscono, quindi, «criteri di aggiudicazione» ai sensi dell'art. 36, n. 1, della direttiva 92/50.

32 Pertanto, occorre dichiarare che gli artt. 23, n. 1, 32 e 36, n. 1, della direttiva 92/50 ostano a che, nell'ambito di una procedura di aggiudicazione, l'amministrazione aggiudicatrice tenga conto dell'esperienza degli offerenti, del loro personale e delle loro attrezzature nonché della capacità dei medesimi di effettuare l'appalto entro il termine previsto non come «criteri di selezione qualitativa», ma come «criteri di aggiudicazione». Sull'individuazione successiva dei coefficienti di ponderazione e dei sottocriteri per i criteri di aggiudicazione menzionati nel capitolato d'oneri o nel bando di gara

33 A tale riguardo occorre ricordare che l'art. 3, n. 2, della direttiva 92/50 impone alle amministrazioni aggiudicatrici l'obbligo di assicurare la parità di trattamento tra i prestatori di servizi.

34 Il principio di parità di trattamento, così enunciato, comporta altresì un obbligo di trasparenza (v., in tal senso, con riguardo agli appalti pubblici di forniture, sentenza 18 novembre 1999, causa C-275/98, Unitron Scandinavia e 3-S, Racc. pag. I-8291, punto 31, e, con riguardo agli appalti pubblici di lavori, sentenza SIAC Construction, cit., punto 41).

35 Inoltre, dall'art. 36, n. 2, della direttiva 92/50 risulta che, qualora l'appalto sia aggiudicato all'offerta più vantaggiosa sotto il profilo economico, le amministrazioni enunciano, nel capitolato d'onori o nel bando di gara, i criteri d'aggiudicazione di cui esse prevedono l'applicazione, possibilmente nell'ordine decrescente dell'importanza loro attribuita.

36 Secondo la giurisprudenza, quest'ultima disposizione, letta alla luce del principio di parità di trattamento degli operatori economici, di cui all'art. 3, n. 2, della direttiva 92/50 e dell'obbligo di trasparenza che ne discende, richiede che tutti gli elementi presi in considerazione dall'autorità aggiudicatrice per identificare l'offerta economicamente più vantaggiosa e la loro importanza relativa siano noti ai potenziali offerenti al momento in cui presentano le loro offerte (v., in tal senso, in materia di appalti pubblici nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e delle telecomunicazioni, sentenza 25 aprile 1996, causa C-87/94, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-2043, punto 88; in materia di appalti pubblici di lavori, sentenza 12 dicembre 2002, causa C-470/99, Universale-Bau e a., Racc. pag. I-11617, punto 98, e, in materia di appalti pubblici di servizi, sentenza 24 novembre 2005, causa C-331/04, ATI EAC e Viaggi di Maio e a., Racc. pag. I-10109, punto 24).

37 Infatti, i potenziali offerenti devono essere messi in condizione di conoscere, al momento della presentazione delle loro offerte, l'esistenza e la portata di tali elementi (v., in tal senso, in materia di appalti pubblici di servizi, citate sentenze Concordia Bus Finland, punto 62, e ATI EAC e Viaggi di Maio e a., punto 23).

38 Pertanto, un'amministrazione aggiudicatrice non può applicare regole di ponderazione o sottocriteri per i criteri di aggiudicazione che non abbia preventivamente portato a conoscenza degli offerenti (v., per analogia, in merito agli appalti di lavori pubblici, sentenza Universale-Bau e a., cit., punto 99).

39 Tale interpretazione è confermata dall'obiettivo della direttiva 92/50 che è diretto ad eliminare gli ostacoli alla libera circolazione dei servizi e delle merci ed a proteggere, quindi, gli interessi degli operatori economici stabiliti in uno Stato membro che intendano offrire beni o servizi alle amministrazioni aggiudicatrici di un altro Stato membro (v., in tal senso, in particolare, sentenza 3 ottobre 2000, causa C-380/98, University of Cambridge, Racc. pag. I-8035, punto 16).

40 A tal fine, gli offerenti devono essere posti su un piano di parità durante l'intera procedura, il che comporta che i criteri e le condizioni che si applicano a ciascuna gara debbano costituire oggetto di un'adeguata pubblicità da parte delle amministrazioni aggiudicatrici (v., in tal senso, per quanto riguarda gli appalti di lavori pubblici, citate sentenze Beentjes, punto 21, e SIAC Construction, punto 34, nonché, per quanto riguarda gli appalti pubblici di servizi, sentenza ATI EAC e Viaggi di Maio e a., cit., punto 22).

41 Contrariamente ai dubbi esposti dal giudice del rinvio, tali rilievi non sono d'altronde incompatibili con l'interpretazione dell'art. 36, n. 2, della direttiva 92/50, fornita dalla Corte nella menzionata sentenza ATI EAC e Viaggi di Maio e a.

42 Nella causa da cui è scaturita tale sentenza, sia i criteri di aggiudicazione e i loro coefficienti di ponderazione, sia i sottocriteri per tali criteri di aggiudicazione erano stati in effetti stabiliti preventivamente e pubblicati nel capitolato d'onori. Tuttavia, l'amministrazione aggiudicatrice di cui trattasi aveva determinato successivamente, poco prima dell'apertura delle buste, taluni coefficienti di ponderazione per i sottocriteri.

43 La Corte ha giudicato in tale sentenza che l'art. 36, n. 2, della direttiva 92/50 non osta a tale modus procedendi, purché ricorrano tre condizioni molto specifiche, cioè purché esso:

- non modifichi i criteri di aggiudicazione dell'appalto definiti nel capitolato d'oneri o nel bando di gara;
- non contenga elementi che, se fossero stati noti al momento della preparazione delle offerte, avrebbero potuto influenzare la detta preparazione;
- non sia stato adottato tenendo conto di elementi che possono avere un effetto discriminatorio nei confronti di uno dei concorrenti (v., in tal senso, sentenza ATI EAC e Viaggi di Maio e a., cit., punto 32).

44 Nella causa principale occorre, al contrario, constatare che la commissione aggiudicatrice ha menzionato nel bando di gara i soli criteri di aggiudicazione individuando in un momento successivo, dopo la presentazione delle offerte e dopo l'apertura delle domande di manifestazione di interesse, sia i coefficienti di ponderazione sia i sottocriteri per tali criteri di aggiudicazione. Orbene, ciò non soddisfa evidentemente l'obbligo di pubblicità previsto dall'art. 36, n. 2, della direttiva 92/50, letto alla luce del principio di parità di trattamento degli operatori economici e dell'obbligo di trasparenza.

45 In considerazione di quanto precedentemente esposto, occorre quindi risolvere la questione proposta dichiarando che l'art. 36, n. 2, della direttiva 92/50, letto alla luce del principio di parità di trattamento degli operatori economici e dell'obbligo di trasparenza che ne discende, osta a che, nell'ambito di una procedura di aggiudicazione, l'amministrazione aggiudicatrice determini in un momento successivo coefficienti di ponderazione e sottocriteri per i criteri di aggiudicazione menzionati nel capitolato d'oneri o nel bando di gara.

Sulle spese

46 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione. Per questi motivi, la Corte (Prima Sezione) dichiara: L'art. 36, n. 2, della direttiva del Consiglio 18 giugno 1992 92/50/CEE, che coordina le procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 1997, 97/52/CE, letto alla luce del principio di parità di trattamento degli operatori economici e dell'obbligo di trasparenza che ne discende, osta a che, nell'ambito di una procedura di aggiudicazione, l'amministrazione aggiudicatrice determini in un momento successivo coefficienti di ponderazione e sottocriteri per i criteri di aggiudicazione menzionati nel capitolato d'oneri o nel bando di gara.

Firme

.....