

Causa C-454/06

presstext Nachrichtenagentur GmbH

contro

Republik Österreich (Bund) e altri

(domanda di pronuncia pregiudiziale
proposta dal Bundesvergabeamt)

«Appalti pubblici — Direttiva 92/50/CEE — Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi — Nozione di “aggiudicazione di appalto”»

Conclusioni dell’avvocato generale J. Kokott, presentate il 13 marzo 2008 I - 4405

Sentenza della Corte (Terza Sezione) 19 giugno 2008 I - 4447

Massime della sentenza

1. *Ravvicinamento delle legislazioni — Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi — Direttiva 92/50 — Aggiudicazione di appalto — Nozione — Modifiche apportate alle disposizioni di un appalto pubblico in corso di validità*
(Direttiva del Consiglio 92/50, artt. 3, n. 1, 8 e 9)
2. *Ravvicinamento delle legislazioni — Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi — Direttiva 92/50 — Aggiudicazione di appalto — Nozione — Modifiche apportate alle disposizioni di un appalto pubblico in corso di validità*
(Direttiva del Consiglio 92/50, artt. 3, n. 1, 8 e 9)

3. *Ravvicinamento delle legislazioni — Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi — Direttiva 92/50 — Aggiudicazione di appalto — Nozione — Modifiche apportate alle disposizioni di un appalto pubblico in corso di validità*
(Direttiva del Consiglio 92/50, artt. 3, n. 1, 8 e 9)

1. La nozione di «aggiudicare», di cui agli artt. 3, n. 1, 8 e 9 della direttiva 92/50, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, deve essere interpretata nel senso che non ricomprende una fattispecie in cui taluni servizi forniti all'amministrazione aggiudicatrice da parte del prestatore di servizi originario siano trasferiti ad un altro prestatore costituito in forma di società di capitali, di cui il prestatore di servizi originario è azionista unico, che controlla il nuovo prestatore impartendogli istruzioni, purché il prestatore di servizi originario continui ad essere responsabile dell'adempimento delle obbligazioni contrattuali.

Infatti, modifiche apportate alle disposizioni di un appalto pubblico in corso di validità costituiscono una nuova aggiudicazione di appalto, ai sensi della direttiva 92/50, quando presentino caratteristiche sostanzialmente diverse rispetto a quelle dell'appalto iniziale e siano, di conseguenza, atte a dimostrare la volontà delle parti di rinegoziare i termini essenziali di tale appalto. La modifica di un appalto pubblico in corso di validità può ritenersi sostanziale qualora introduca condizioni che, se fossero state previste nella procedura di aggiudicazione originaria, avrebbero consentito l'ammissione di offerenti diversi rispetto a quelli originariamente ammessi.

A tale riguardo, sebbene la sostituzione della controparte contrattuale alla quale l'amministrazione aggiudicatrice aveva originariamente attribuito l'appalto con una nuova debba ritenersi configurare una siffatta modifica sostanziale dell'appalto pubblico in questione, a meno che tale sostituzione fosse contemplata nei termini dell'appalto originario, è nondimeno vero che una riorganizzazione interna della controparte contrattuale non modifica in modo essenziale i termini dell'appalto originario. Pertanto, quando la nuova controparte contrattuale è una società controllata al 100% dalla controparte contrattuale originaria, quest'ultima dispone di un potere direttivo e tali due soggetti sono legati da un contratto di trasferimento dei profitti e delle perdite, tale operazione non configura un mutamento di un termine essenziale dell'appalto atto ad essere qualificato come nuova aggiudicazione di appalto ai sensi della direttiva 92/50.

(v. punti 34-35, 40, 43-45, dispositivo 1)

2. La nozione di «aggiudicare», di cui agli artt. 3, n. 1, 8 e 9 della direttiva 92/50, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, deve essere interpretata nel senso che non ricomprende un adeguamento del contratto originario a mutate circostanze esterne, come la conversione in euro dei

prezzi originariamente espressi nella moneta nazionale, un'esigua riduzione di tali prezzi al fine di arrotondarne l'importo e il riferimento ad un nuovo indice dei prezzi, la cui sostituzione all'indice precedentemente stabilito era contemplata nel contratto originario.

Infatti, modifiche apportate alle disposizioni di un appalto pubblico in corso di validità costituiscono una nuova aggiudicazione di appalto, ai sensi della direttiva 92/50, quando presentino caratteristiche sostanzialmente diverse rispetto a quelle dell'appalto iniziale e siano, di conseguenza, atte a dimostrare la volontà delle parti di rinegoziare i termini essenziali di tale appalto. La modifica di un appalto pubblico in corso di validità può ritenersi sostanziale qualora introduca condizioni che, se fossero state previste nella procedura di aggiudicazione originaria, avrebbero consentito l'ammissione di offerenti diversi rispetto a quelli originariamente ammessi.

A tale riguardo, nell'ipotesi in cui, in seguito al passaggio all'euro, un appalto esistente venga modificato, cosicché i prezzi originariamente espressi nella moneta nazionale siano convertiti in euro, non costituisce una modifica sostanziale dell'appalto, ma unicamente un adeguamento di quest'ultimo a mutate circostanze esterne, purché gli importi in euro siano arrotondati in conformità delle disposizioni in vigore. Inoltre, tale conversione in euro dei prezzi di un appalto in corso di validità può accompagnarsi ad un adeguamento del loro importo intrinseco, anche superiore all'importo consentito dalle disposizioni relative all'introduzione

dell'euro, senza che ne derivi una nuova aggiudicazione di appalto, a condizione che siffatto adeguamento sia minimo e obiettivamente giustificato, come nel caso in cui esso abbia lo scopo di agevolare l'esecuzione dell'appalto, ad esempio semplificando le operazioni di fatturazione. Per quanto riguarda la riformulazione della clausola d'indicizzazione, si deve ritenere che il riferimento ad un nuovo indice di prezzo non configuri una modifica delle condizioni essenziali dell'appalto originario, atta a costituire una nuova aggiudicazione di appalto ai sensi della direttiva 92/50 qualora tale riformulazione si sia limitata ad applicare quanto concordato nel contratto base riguardo all'aggiornamento della clausola d'indicizzazione.

(v. punti 34-35, 57-58, 61, 68-69, dispositivo 2)

3. La nozione di «aggiudicare», di cui agli artt. 3, n. 1, 8 e 9 della direttiva 92/50, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, deve essere interpretata nel senso che non ricomprende una fattispecie nella quale un'amministrazione aggiudicatrice, mediante una clausola addizionale, pattuisca con l'aggiudicatario, nel vigore di un appalto di servizi concluso con lo stesso a tempo indeterminato, di rinnovare per tre anni una clausola di rinuncia alla risoluzione, giunta a scadenza alla data in cui viene convenuta la nuova clausola, e concordi con lo stesso di fissare sconti maggiori rispetto a quelli originariamente previsti su taluni prezzi

determinati in funzione delle quantità in un particolare ambito.

Infatti, dato che il criterio rilevante per determinare se la conclusione di una nuova clausola di rinuncia alla risoluzione costituisca una nuova aggiudicazione di appalto consiste nel verificare se la detta clausola debba essere considerata come una modifica sostanziale del contratto originario, una clausola che non comporti il pericolo di falsare la concorrenza in danno di nuovi offerenti potenziali non può essere qualificata come una tale modifica e, pertanto, non costituisce una nuova aggiudicazione di appalto ai sensi della direttiva 92/50.

Per quanto riguarda l'aumento dello sconto contemplato da una clausola

addizionale, avente un effetto economico analogo ad una riduzione di prezzo e che sia, di conseguenza, atto ad essere considerato come riconducibile alle clausole convenute nel contratto base, esso non deve essere considerato come una modifica sostanziale del contratto e, pertanto, non è idoneo a comportare una nuova aggiudicazione di appalto ai sensi della direttiva 92/50. Peraltro, da un lato, l'aumento dello sconto, avendo l'effetto di ridurre il compenso percepito dall'aggiudicatario rispetto a quello originariamente pattuito, non altera l'equilibrio economico del contratto in favore dell'aggiudicatario. Dall'altro, il semplice fatto che l'amministrazione aggiudicatrice ottenga un maggiore sconto su una parte delle prestazioni oggetto dell'appalto non è tale da determinare una distorsione della concorrenza in pregiudizio dei potenziali offerenti.

(v. punti 76, 79-80, 83-87, dispositivo 3)