



Raccolta della giurisprudenza

Causa C-324/14

**Partner Apelski Dariusz
contro
Zarząd Oczyszczania Miasta**

(domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Krajowa Izba Odwoławcza)

«Rinvio pregiudiziale — Appalti pubblici — Direttiva 2004/18/CE — Capacità tecniche e professionali degli operatori economici — Articolo 48, paragrafo 3 — Possibilità di fare affidamento sulle capacità di altri soggetti — Presupposti e modalità — Natura dei legami tra l'offerente e gli altri soggetti — Modifica dell'offerta — Annullamento e ripetizione di un'asta elettronica — Direttiva 2014/24/UE»

Massime – Sentenza della Corte (Prima Sezione) del 7 aprile 2016

1. *Ravvicinamento delle legislazioni — Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi — Direttiva 2004/18 — Aggiudicazione degli appalti — Criteri di selezione qualitativa — Capacità tecnica e professionale — Possibilità di fare affidamento sulle capacità di altri soggetti — Limiti — Diritto dell'amministrazione aggiudicatrice di esigere un livello minimo di capacità da parte dell'offerente — Presupposti*

(Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2004/18, artt. 44, § 2, 47, § 2, e 48, § 3)

2. *Ravvicinamento delle legislazioni — Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi — Direttiva 2004/18 — Aggiudicazione degli appalti — Criteri di selezione qualitativa — Capacità tecnica e professionale — Possibilità di fare affidamento sulle capacità di altri soggetti — Inserimento, nel bando di gara o nel capitolato d'onori, di regole precise concernenti il ricorso a tale possibilità — Ammissibilità — Presupposti*

(Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2004/18, art. 48, § 2 et 3)

3. *Ravvicinamento delle legislazioni — Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi — Direttiva 2004/18 — Aggiudicazione degli appalti — Principi di parità di trattamento degli offerenti e di trasparenza — Portata — Accettazione da parte dell'amministrazione aggiudicatrice, dopo l'apertura delle offerte, della richiesta di un offerente volta a modificare la sua offerta in modo sostanziale — Inammissibilità*

(Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2004/18, art. 2)

4. *Ravvicinamento delle legislazioni — Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi — Direttiva 2004/18 — Aggiudicazione degli appalti — Principi di parità di trattamento degli offerenti e di trasparenza — Portata — Offerente che, nell'ambito di un appalto*

pubblico con asta elettronica, non è stato invitato a partecipare a detta asta nonostante l'ammissibilità della sua offerta — Inammissibilità — Obbligo dell'amministrazione aggiudicatrice di annullare e ripetere l'asta

(Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2004/18, artt. 2 e 54, § 4)

5. *Ravvicinamento delle legislazioni — Procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi — Direttiva 2014/24 — Applicazione nel tempo — Decisione dell'amministrazione aggiudicatrice che sceglie il tipo di procedura da seguire per l'aggiudicazione adottata prima della scadenza del termine di trasposizione di tale direttiva — Inapplicabilità della direttiva — Interpretazione delle disposizioni della direttiva 2004/18 alla luce di quelle della direttiva 2014/24 — Presupposti*

(Direttive del Parlamento europeo e del Consiglio 2004/18, art. 48, § 3 e 2014/24, considerando 2, art. 63, § 1)

1. Gli articoli 47, paragrafo 2, e 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, letti in combinato disposto con l'articolo 44, paragrafo 2, di tale direttiva, devono essere interpretati nel senso che riconoscono il diritto di qualunque operatore economico di fare affidamento, per un determinato appalto, sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura dei suoi legami con questi ultimi, purché sia dimostrato all'amministrazione aggiudicatrice che il candidato o l'offerente disporrà effettivamente delle risorse di tali soggetti che sono necessarie per eseguire detto appalto.

Tuttavia, le disposizioni della direttiva 2004/18 non ostano a che l'esercizio del diritto in esse sancito sia limitato in casi eccezionali. Infatti, non si può escludere l'esistenza di lavori che presentino peculiarità tali da richiedere una determinata capacità che non si può ottenere associando capacità inferiori di più operatori. In un'ipotesi del genere l'amministrazione aggiudicatrice potrebbe quindi legittimamente esigere che il livello minimo della capacità in questione sia raggiunto da un operatore economico unico o, eventualmente, facendo riferimento ad un numero limitato di operatori economici, ai sensi dell'articolo 44, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2004/18, laddove siffatta esigenza sia connessa e proporzionata all'oggetto dell'appalto interessato. Parimenti, non si può escludere che, in circostanze particolari, tenuto conto della natura e degli obiettivi di un determinato appalto, le capacità di cui dispone un soggetto terzo, e che sono necessarie all'esecuzione di un determinato appalto, non siano trasmissibili all'offerente. Di conseguenza, in simili circostanze, l'offerente può fare affidamento su dette capacità solo se tale soggetto terzo partecipa direttamente e personalmente all'esecuzione dell'appalto in questione.

(v. punti 39-41, 49, dispositivo 1)

2. L'articolo 48, paragrafi 2 e 3, della direttiva 2004/18, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, deve essere interpretato nel senso che, tenuto conto dell'oggetto di un determinato appalto e delle finalità dello stesso, l'amministrazione aggiudicatrice può, in circostanze particolari, ai fini della corretta esecuzione dell'appalto, indicare espressamente nel bando di gara o nel capitolato d'onere regole precise secondo cui un operatore economico può fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, purché tali regole siano connesse e proporzionate all'oggetto e alle finalità di detto appalto.

Infatti, sebbene sia vero che un offerente è libero di scegliere, da una parte, la natura giuridica dei legami che intende allacciare con gli altri soggetti sulle cui capacità fa affidamento ai fini dell'esecuzione di un determinato appalto e, dall'altra, le modalità di prova dell'esistenza di tali legami, l'esercizio del diritto di fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, in relazione all'oggetto e alle finalità dell'appalto di cui trattasi, può, in circostanze particolari, essere limitato. A tale riguardo,

quando l'amministrazione aggiudicatrice decide di fare ricorso ad una tale possibilità, è tenuta ad assicurarsi che le regole che stabilisce siano connesse e proporzionate all'oggetto e alle finalità di detto appalto.

(v. punti 52, 54, 56, 58, dispositivo 2)

3. I principi di parità di trattamento e di non discriminazione degli operatori economici, enunciati all'articolo 2 della direttiva 2004/18, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, devono essere interpretati nel senso che ostano a che un'amministrazione aggiudicatrice, dopo l'apertura delle offerte presentate nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di appalto pubblico, accetti la richiesta di un operatore economico, che abbia presentato un'offerta per l'intero appalto in questione, di prendere in considerazione la sua offerta ai fini dell'assegnazione solo di determinate parti di tale appalto.

Infatti, il principio della parità di trattamento e di non discriminazione nonché l'obbligo di trasparenza ostano a qualsiasi trattativa tra l'amministrazione aggiudicatrice e un offerente nell'ambito di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, il che implica che, in linea di principio, un'offerta non possa essere modificata dopo il suo deposito, né su iniziativa dell'amministrazione aggiudicatrice né dell'offerente. A tal proposito, sebbene l'articolo 2 della direttiva 2004/18 non osti a che i dati relativi ad un'offerta possano essere corretti o completati su singoli punti, in particolare in quanto necessitano manifestamente di un semplice chiarimento, o al fine di correggere errori materiali manifesti, spetta tuttavia all'amministrazione aggiudicatrice assicurarsi, in particolare, che la richiesta di chiarimenti di un'offerta non conduca, da parte dell'offerente interessato, alla presentazione di quella che in realtà sarebbe una nuova offerta. È l'ipotesi che si verifica nel caso di una comunicazione con cui un operatore economico indica all'amministrazione aggiudicatrice, dopo l'apertura delle offerte, l'ordine di priorità delle parti dell'appalto di cui trattasi in base al quale la propria offerta dovrebbe essere valutata.

(v. punti 62-64, 68, 70, dispositivo 3)

4. I principi di parità di trattamento e di non discriminazione degli operatori economici, enunciati all'articolo 2 della direttiva 2004/18, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, devono essere interpretati nel senso che richiedono l'annullamento e la ripetizione di un'asta elettronica alla quale un operatore economico che aveva presentato un'offerta ammissibile non sia stato invitato, e ciò anche se non può essere accertato che la partecipazione dell'operatore escluso avrebbe modificato l'esito dell'asta.

Infatti, quando un offerente presenta un'offerta ammissibile e risponde quindi ai criteri enunciati nel bando di gara, spetta all'amministrazione aggiudicatrice, in conformità all'articolo 54, paragrafo 4, della direttiva 2004/18, garantire l'esercizio del diritto di detto offerente a partecipare, se del caso, all'asta elettronica. Di conseguenza, qualora un siffatto offerente non sia invitato a prender parte alla citata asta, i principi di parità di trattamento e di non discriminazione impongono all'amministrazione aggiudicatrice di annullare e ripetere una simile asta. Tale conclusione s'impone indipendentemente dalla questione se la partecipazione dell'operatore escluso avrebbe modificato l'esito dell'asta di cui trattasi, in quanto l'esercizio del diritto di tale soggetto di partecipare ad un'asta elettronica non può assolutamente essere subordinato al presumibile risultato della stessa e non può pertanto essere escluso a priori sulla base di considerazioni ipotetiche da parte dell'amministrazione aggiudicatrice.

(v. punti 76-79, 81, dispositivo 4)

5. In materia di aggiudicazione di appalti pubblici, la direttiva applicabile è, in linea di principio, quella in vigore alla data in cui l'amministrazione aggiudicatrice sceglie il tipo di procedura da seguire risolvendo definitivamente la questione se sussista o meno l'obbligo di indire preventivamente una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico. Sono, al contrario, inapplicabili le disposizioni di una direttiva il cui termine di recepimento sia scaduto dopo tale data.

A tale riguardo, nel caso di una procedura di aggiudicazione di appalti pubblici pubblicata prima dell'adozione della direttiva 2014/24, le disposizioni dell'articolo 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi, non si possono interpretare alla luce di quelle dell'articolo 63, paragrafo 1, della direttiva 2014/24. Infatti, benché, come enunciato in particolare dal suo considerando 2, la direttiva 2014/24 miri a chiarire alcuni concetti e nozioni di base onde assicurare la certezza del diritto e incorporare alcuni aspetti della giurisprudenza consolidata della Corte in materia, resta comunque il fatto che l'articolo 63 di tale direttiva apporta modifiche sostanziali per quanto concerne il diritto degli operatori economici di fare affidamento sulle capacità di altri soggetti nell'ambito di un appalto pubblico. Pertanto, lungi dal porsi in continuità con l'articolo 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18 e chiarirne la portata, l'articolo 63, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 introduce nuove condizioni che non erano previste nel precedente regime giuridico. Ciò considerato, la citata disposizione della direttiva 2014/24 non può essere utilizzata come criterio per interpretare l'articolo 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18, dal momento che non si tratta di dissipare un dubbio interpretativo relativo al contenuto della disposizione da ultimo richiamata.

(v. punti 83, 90-92, 94, dispositivo 5)