



Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MACIEJ SZPUNAR
presentate il 26 giugno 2018¹

Causa C-546/16

**Montte SL
contro
Musikene**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Organo amministrativo competente in ambito di ricorsi relativi ad appalti pubblici della comunità autonoma dei Paesi Baschi, Spagna)]

«Rinvio pregiudiziale – Appalti pubblici – Procedura aperta – Criteri di aggiudicazione dell'appalto – Valutazione delle offerte in più fasi – Soglia di punteggio minima»

I. Introduzione

1. La presente causa riguarda in particolare la portata della libertà di cui godono gli Stati membri in sede di attuazione nel diritto nazionale della disciplina della direttiva 2014/24/UE² in relazione alle procedure concernenti le gare d'appalto con procedura aperta.

2. Più precisamente, la prima questione è se la normativa nazionale possa autorizzare le amministrazioni aggiudicatrici ad effettuare una valutazione delle offerte in due fasi nell'ambito di una procedura aperta, in modo che nella seconda fase (fase economica) vengono valutate soltanto le offerte che hanno superato la soglia di punteggio richiesta nella prima fase (fase tecnica). La seconda questione è se tale normativa nazionale relativa alla procedura aperta debba imporre all'amministrazione aggiudicatrice l'obbligo di garantire che nella fase finale della procedura venga valutato un determinato numero di offerte. Infine, la terza questione riguarda la compatibilità con la direttiva 2014/24 di una soluzione che presuppone che nella prima fase (fase tecnica) di tale procedura l'offerta debba raggiungere un determinato punteggio per poter essere valutata nella seconda fase (fase economica).

¹ Lingua originale: polacco.

² Direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU 2014, L 94, pag. 65).

II. Contesto normativo

A. Diritto dell'Unione

3. Ai sensi dell'articolo 26, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2014/24:

«1. Nell'aggiudicazione di appalti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici applicano le procedure nazionali adattate in modo da essere conformi alla presente direttiva, a condizione che, fatto salvo il disposto dell'articolo 32, sia stato pubblicato un avviso di indizione di gara conformemente alla presente direttiva.

2. Gli Stati membri prevedono la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di applicare procedure aperte o ristrette come disposto dalla presente direttiva».

4. L'articolo 27 della medesima direttiva, intitolato «Procedura aperta», stabilisce i termini entro i quali gli operatori economici interessati possono presentare un'offerta nelle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici nelle quali l'amministrazione aggiudicatrice ha utilizzato una procedura aperta.

5. L'articolo 66 della direttiva 2014/24 prevede quanto segue:

«Le amministrazioni aggiudicatrici, quando ricorrono alla facoltà di ridurre il numero di offerte da negoziare, di cui all'articolo 29, paragrafo 6, o di soluzioni da discutere di cui all'articolo 30, paragrafo 4, effettuano tale riduzione applicando i criteri di aggiudicazione indicati nei documenti di gara. Nella fase finale tale numero deve consentire di garantire una concorrenza effettiva, purché vi sia un numero sufficiente di offerte, soluzioni o candidati qualificati».

6. Ai sensi dell'articolo 67, paragrafi 1, 2 e 4, della direttiva 2014/24:

«1. Fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative nazionali relative al prezzo di determinate forniture o alla remunerazione di taluni servizi, le amministrazioni aggiudicatrici procedono all'aggiudicazione degli appalti sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

2. L'offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice è individuata sulla base del prezzo o del costo, seguendo un approccio costo/efficacia, quale il costo del ciclo di vita conformemente all'articolo 68, e può includere il miglior rapporto qualità/prezzo, valutato sulla base di criteri, quali gli aspetti qualitativi, ambientali e/o sociali, connessi all'oggetto dell'appalto pubblico in questione.

(...)

4. I criteri di aggiudicazione non hanno l'effetto di conferire all'amministrazione aggiudicatrice una libertà di scelta illimitata. Essi garantiscono la possibilità di una concorrenza effettiva e sono accompagnati da specifiche che consentono l'efficace verifica delle informazioni fornite dagli offerenti al fine di valutare il grado di soddisfacimento dei criteri di aggiudicazione delle offerte. (...)».

B. Diritto spagnolo

7. L'articolo 150, paragrafo 4, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (testo rifuso della legge relativa agli appalti pubblici; in prosieguo: il «TRLCSP»), così dispone:

«Qualora si considerino più criteri, occorre precisare la considerazione relativa attribuita a ciascuno di essi, che può essere espressa prevedendo una forcella di valori di ampiezza adeguata. Nell'ipotesi in cui la procedura di aggiudicazione si articoli in più fasi, si indica parimenti in quale di esse si applicano i diversi criteri, nonché la soglia di punteggio minima richiesta all'offerente per poter proseguire nel processo selettivo».

8. L'articolo 22, paragrafo 1, lettera d) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (regio decreto dell'8 maggio 2009, n. 817, recante attuazione parziale della legge del 30 ottobre 2007, n. 30, relativa agli appalti pubblici), che disciplina le funzioni delle Mesas de Contratación (commissioni giudicatrici), organi collegiali di supporto agli organi aggiudicatori, dispone, in particolare, quanto segue:

«Fatte salve le altre funzioni attribuitele dalla legge relativa agli appalti pubblici e dalle sue disposizioni aggiuntive, la commissione giudicatrice svolge le seguenti mansioni nell'ambito delle procedure di gara aperte:

(...)

d) Qualora la procedura di valutazione [delle offerte presentate] si articoli in diverse fasi, designa gli offerenti da escludere per il mancato superamento della soglia di punteggio minima richiesta per poter proseguire nel processo selettivo.

(...)».

III. Fatti della controversia di cui al procedimento principale

9. La Musikene (in prosieguo: l'«amministrazione aggiudicatrice») è una fondazione del settore pubblico della comunità autonoma dei Paesi Baschi che ha organizzato una procedura aperta finalizzata all'aggiudicazione di un appalto avente ad oggetto una fornitura descritta come «Fornitura di arredi e segnali grafici, attrezzature musicali specifiche, strumenti musicali, apparecchiature elettroacustiche, di registrazione e audiovisive, attrezzature informatiche e riprografia». Il valore dell'appalto è stato stimato in un importo superiore alla soglia che obbligava l'amministrazione aggiudicatrice ad applicare le disposizioni di attuazione nel diritto spagnolo della direttiva 2014/24.

10. L'invito a presentare offerte nell'ambito della procedura aperta ai sensi dell'articolo 27 della direttiva 2014/24 è stato pubblicato nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* il 26 luglio 2016.

11. Nella documentazione di gara sono state definite le modalità di svolgimento della procedura di aggiudicazione dell'appalto in questione, compresi i criteri di valutazione delle offerte. In sintesi, nella suddetta documentazione sono state distinte due fasi, denominate fase tecnica e fase economica. Nell'ambito di ciascuna di queste fasi, all'offerta potevano essere attribuiti fino ad un massimo di 50 punti.

12. Nell'ambito della fase tecnica, veniva applicato il criterio ponderato della «Presentazione e descrizione del progetto», articolato in sottocriteri distinti per ciascuno dei cinque lotti in cui era suddiviso l'appalto. A sua volta, nell'ambito della fase economica veniva valutato il criterio relativo al prezzo. Esso consisteva nell'attribuzione di punti per la riduzione del prezzo dell'offerta in relazione al valore dell'appalto.

13. Inoltre, nella documentazione di gara è stata stabilita una condizione che prevedeva una soglia di punteggio minima da raggiungere nell'ambito della fase tecnica per poter partecipare alla fase economica. A quest'ultima fase potevano essere ammessi soltanto quegli offerenti che avevano raggiunto almeno 35 punti nella fase tecnica.

14. L'Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Organo amministrativo competente in ambito di ricorsi relativi ad appalti pubblici della comunità autonoma dei Paesi Baschi; in prosieguo: l'«OARC») è un organo permanente chiamato a decidere i ricorsi presentati in materia di appalti pubblici.

15. L'11 agosto 2016 è pervenuto presso l'OARC il ricorso della società Montte, SL (in prosieguo: la «ricorrente») riguardante la documentazione di gara. Nel ricorso la ricorrente ha contestato la suddetta documentazione nella parte in cui prevedeva la condizione relativa alla soglia minima di punteggio da raggiungere nell'ambito della fase tecnica. Secondo la ricorrente, tale condizione deve essere dichiarata inammissibile. La sua previsione, infatti, svuota di significato la ponderazione dei criteri tecnici ed economici stabilita nei documenti di gara. Siffatta condizione porta ad una situazione in cui l'amministrazione aggiudicatrice non ha la possibilità di valutare le offerte in base al prezzo offerto e nemmeno di selezionare l'offerta più vantaggiosa.

16. A sua volta, l'amministrazione aggiudicatrice ritiene che la previsione di una siffatta condizione sia stata necessaria in considerazione dell'oggetto dell'appalto. Quest'ultimo riguardava la fornitura di un'attrezzatura la quale costituiva parte integrante di un edificio. Per tale ragione, una data offerta poteva passare alla fase economica se soddisfaceva determinati requisiti minimi. In tal modo, si sarebbero garantiti una consegna entro i termini stabiliti e un servizio tecnico adeguato.

IV. Questioni pregiudiziali e procedimento dinanzi alla Corte

17. In tali circostanze, l'OARC ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se la direttiva 2014/24 osti a una normativa nazionale, come l'articolo 150, paragrafo 4, del TRLCSP, o a una prassi interpretativa e applicativa di tale normativa, che autorizza le amministrazioni aggiudicatrici a stabilire nei documenti di gara di una gara d'appalto con procedura aperta criteri di aggiudicazione operanti in fasi eliminatorie successive per le offerte che non superano una soglia di punteggio minima prestabilita.
- 2) In caso di risposta negativa alla prima questione, se la suddetta direttiva 2014/24 osti a una normativa nazionale o a una prassi interpretativa e applicativa di tale normativa che, nell'ambito della procedura aperta, utilizza il citato sistema di criteri di aggiudicazione operanti in fasi eliminatorie successive cosicché, nella fase finale, non restano offerte sufficienti tali da garantire una «concorrenza effettiva».
- 3) In caso di risposta affermativa alla seconda questione, se la suddetta direttiva 2014/24, giacché non risulta garantita una concorrenza effettiva o non debitamente considerato il mandato di aggiudicare l'appalto all'offerta con il miglior rapporto qualità/prezzo, osti a una clausola come quella controversa, in cui il fattore prezzo viene valutato solamente per le offerte che hanno raggiunto 35 punti su 50 nei criteri tecnici».

18. La domanda di pronuncia pregiudiziale è pervenuta alla cancelleria della Corte il 28 ottobre 2016.
19. Osservazioni scritte sono state presentate dai governi spagnolo ed ellenico nonché dalla Commissione europea. I suddetti governi e la Commissione hanno anche partecipato all'udienza che si è svolta il 16 aprile 2018.

V. Analisi

A. Sulla ricevibilità

20. Nella domanda di pronuncia pregiudiziale, l'OARC si chiede in via preliminare se esso possa essere considerato un «organo giurisdizionale» ai sensi dell'articolo 267 TFUE. Pertanto, esaminerò in primo luogo tale questione.
21. Da una giurisprudenza costante risulta che, nel valutare se una determinata autorità nazionale costituisca un «organo giurisdizionale» ai sensi dell'articolo 267 TFUE, la Corte tiene conto di un insieme di elementi, quali l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente³. Inoltre, i giudici nazionali possono adire la Corte unicamente se dinanzi ad essi sia pendente una lite e se essi siano stati chiamati a statuire nell'ambito di un procedimento destinato a risolversi in una pronuncia di carattere giurisdizionale⁴. Tali requisiti hanno carattere indicativo, nel senso che non sono né determinanti né esaustivi. Essi formano la base da cui partire nel valutare la natura giurisdizionale di un organo del rinvio⁵.
22. È importante osservare che, anche se un organo è considerato, nel diritto di un determinato Stato membro, un organo amministrativo, ciò non è di per sé determinante ai fini della valutazione della sua qualità di «organo giurisdizionale» ai sensi dell'articolo 267 TFUE⁶.
23. Dalle informazioni fornite nell'ordinanza di rinvio risulta che l'OARC è un organo di ricorso permanente istituito ai sensi di norme giuridiche di applicazione generale. La competenza dell'OARC a deliberare sui ricorsi in materia di appalti pubblici non dipende da un accordo tra le parti⁷. Le decisioni di tale organo sono vincolanti per le parti. Inoltre, l'OARC decide le controversie che gli vengono sottoposte sulla base di norme giuridiche, al termine di una procedura in cui è previsto un contraddittorio. Infine, l'OARC è un organo indipendente che non è soggetto a vincoli gerarchici o indirizzi esterni.
24. Alla luce di tali considerazioni, ritengo che l'OARC soddisfi i criteri che consentono di considerarlo una «giurisdizione» ai sensi dell'articolo 267 TFUE.

3 V. sentenze del 31 maggio 2005, Syfait e a. (C-53/03, EU:C:2005:333, punto 29); del 31 gennaio 2013, Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, punto 38).

4 Sentenze del 31 maggio 2005, Syfait e a. (C-53/03, EU:C:2005:333, punto 29), e del 31 gennaio 2013, Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, punti 39 e 40).

5 V. le mie conclusioni nella causa Ascendi (C-377/13, EU:C:2014:246, paragrafo 33).

6 V. sentenza del 6 ottobre 2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, punto 17).

7 A titolo di mera annotazione a margine, rilevo che nella sentenza del 6 ottobre 2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664), la Corte ha interpretato le disposizioni della direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU 2004, L 134, pag. 114), che ha preceduto la direttiva 2014/24, nell'ambito di questioni pregiudiziali che sono state sottoposte alla Corte da un organo di ricorso catalano. È vero che in tale contesto è stata richiamata una disposizione di diritto spagnolo, la quale prevedeva che il ricorso speciale in materia di appalti pubblici, prima dell'introduzione di un ricorso contenzioso amministrativo, ha carattere facoltativo. Non posso escludere che la citata disposizione di diritto spagnolo trovi applicazione nel procedimento principale, che riguarda anch'esso un organo di ricorso di un'altra comunità autonoma. Tuttavia, nella sentenza del 6 ottobre 2015, Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:664, punti da 22 a 25), la Corte ha dichiarato che l'organo di ricorso catalano soddisfaceva anche il criterio relativo all'obbligatorietà della giurisdizione, nonostante il fatto che chi propone un ricorso in materia di appalti pubblici può scegliere tra il ricorso speciale dinanzi all'organo del rinvio e il ricorso contenzioso amministrativo. Decisivo è il fatto che la competenza non dipende dall'accordo delle parti e che le decisioni sono vincolanti per queste ultime.

B. Sulla prima questione

25. Con la prima questione, il giudice del rinvio chiede se la direttiva 2014/24 osti a che le disposizioni di attuazione nel diritto nazionale delle norme di tale direttiva autorizzino l'amministrazione aggiudicatrice a prevedere nel capitolato d'onori di una gara d'appalto con procedura aperta una valutazione delle offerte in più fasi, stabilendo che nelle fasi successive vengano valutate soltanto le offerte che nelle fasi precedenti hanno superato una determinata soglia di punteggio.

26. Il giudice del rinvio precisa che i suoi dubbi relativi alla possibilità di operare una valutazione delle offerte in più fasi nell'ambito di una procedura aperta sorgono per diversi motivi.

27. In primo luogo, il giudice del rinvio indica che l'articolo 66 della direttiva 2014/24 prevede la possibilità di ridurre il numero di offerte e di soluzioni articolando in più fasi la procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico per la procedura competitiva con negoziazione (articolo 29, paragrafo 6, della direttiva 2014/24) e per il dialogo competitivo (articolo 30, paragrafo 4, di tale direttiva). Per contro, nella direttiva 2014/24 non è prevista una norma analoga per la procedura aperta di cui all'articolo 27 della direttiva.

28. In tale contesto, il giudice del rinvio richiama l'attenzione sul fatto che la possibilità articolare in più fasi la procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico riguarda soltanto le procedure in cui è possibile negoziare le offerte iniziali. Di conseguenza, secondo il giudice del rinvio, è possibile sostenere che l'amministrazione aggiudicatrice non può articolare in più fasi le procedure che non prevedono la possibilità di negoziare le offerte. Tra tali procedure rientra la procedura aperta.

29. In secondo luogo, il giudice del rinvio rileva che anche il contenuto dei considerando 90, 92 e 104 della direttiva 2014/24 potrebbe deporre contro l'articolazione in più fasi della procedura aperta. Secondo il giudice del rinvio, i citati considerando riguardano la funzione che svolta dai criteri di aggiudicazione. Grazie a siffatti criteri è possibile comparare le offerte ai fini di una valutazione oggettiva delle stesse. Per contro la finalità dei criteri di aggiudicazione non è quella di eliminare le offerte. Hanno infatti carattere eliminatorio i criteri di valutazione dell'idoneità dell'offerente ad eseguire l'appalto o i criteri che riguardano i requisiti tecnici minimi stabiliti nei documenti di gara.

30. Infine, in terzo luogo, il giudice del rinvio rileva che una valutazione delle offerte in più fasi, come quella effettuata nel procedimento nazionale, può portare ad una situazione in cui le offerte economicamente più vantaggiose non vengono prese in considerazione dall'amministrazione aggiudicatrice. Di conseguenza, l'appalto verrebbe aggiudicato senza tenere conto del criterio del prezzo, il che potrebbe apparire in contrasto, in particolare, con l'articolo 67, paragrafo 2, della direttiva 2014/24.

1. Posizioni delle parti

31. In riferimento ai dubbi del giudice del rinvio, il governo spagnolo indica, in primo luogo, che il legislatore dell'Unione non ha completamente armonizzato le disposizioni relative alla procedura aperta. Uno Stato membro può pertanto disciplinare liberamente le questioni concernenti lo svolgimento della procedura aperta nel diritto nazionale, purché la normativa adottata non pregiudichi l'effetto utile delle disposizioni della direttiva 2014/24.

32. In secondo luogo, il governo spagnolo non condivide l'interpretazione del giudice del rinvio, il quale ritiene che la valutazione in più fasi delle offerte nell'ambito di una procedura aperta miri a ridurre il numero di candidati o di offerte. Secondo il governo spagnolo, lo scopo di prevedere due fasi di valutazione delle offerte nella procedura nazionale era quello di garantire che fossero prese in considerazione soltanto le offerte corrispondenti alle esigenze dell'amministrazione aggiudicatrice.

33. Infine, in terzo luogo, secondo il governo spagnolo è vero che l'amministrazione aggiudicatrice non può definire i criteri di aggiudicazione dell'appalto in modo da farsi attribuire una libertà illimitata. Tuttavia, dall'articolo 67, paragrafo 2, della suddetta direttiva, risulta che l'offerta economicamente più vantaggiosa può essere selezionata applicando il criterio relativo al rapporto qualità/prezzo.

34. In relazione alla prima questione, il governo ellenico e la Commissione adottano una posizione sostanzialmente identica a quella del governo spagnolo.

2. Analisi

35. A mio avviso, i dubbi del giudice del rinvio, ai quali fanno riferimento le parti nelle loro osservazioni, sollevano tre questioni. In primo luogo, riguardano il margine di discrezionalità di cui godono gli Stati membri nel disciplinare la procedura aperta nel diritto nazionale. In secondo luogo, le perplessità del giudice del rinvio concernono anche la questione se una valutazione delle offerte in due fasi, analoga a quella di cui trattasi nel procedimento principale, non comporti che i criteri di valutazione abbiano, in realtà, una carattere eliminatorio, mentre dovrebbero invece svolgere una funzione valutativa. In terzo luogo, il giudice del rinvio si chiede se la valutazione delle offerte in più fasi non comporti che nell'attribuzione dell'appalto venga disatteso il criterio relativo al prezzo. Nei paragrafi che seguono, esaminerò tali problemi uno alla volta.

a) Margine di discrezionalità di cui godono gli Stati membri nel disciplinare la procedura aperta

1) Considerazioni introduttive

36. Ai sensi dell'articolo 26, paragrafo 1, della direttiva 2014/24, nell'aggiudicazione di appalti pubblici, le amministrazioni aggiudicatrici applicano le procedure nazionali *adattate* in modo da essere conformi alla citata direttiva. Inoltre, ai sensi dell'articolo 26, paragrafo 2, della direttiva 2014/24 gli Stati membri devono prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di applicare procedure aperte o ristrette *come disposto* da tale direttiva⁸.

37. In tale contesto, occorre rilevare che la direttiva 2014/24 non disciplina in modo esaustivo le modalità di svolgimento della procedura aperta. Anche i governi spagnolo ed ellenico, nonché la Commissione, lo evidenziano. È vero che all'articolo 27 della direttiva 2014/24 sono stati definiti i termini entro i quali devono essere presentate le offerte nell'ambito di una procedura aperta. Tuttavia, la direttiva non contiene disposizioni sull'aggiudicazione degli appalti secondo tale procedura.

38. Dal momento che, da un lato, gli Stati membri sono tenuti a prevedere la possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di applicare la procedura aperta, mentre dall'altro lato si tratta di una procedura *adattata* in modo da essere conforme alla direttiva ed applicata *come disposto* dalle sue disposizioni, spetta ai legislatori nazionali adottare norme adeguate in materia di svolgimento di tali procedure, dato che il diritto dell'Unione ha una portata molto limitata nella regolamentazione di queste ultime.

39. La discrezionalità dei legislatori nazionali in tale ambito non è ovviamente illimitata. La normativa nazionale non può configurare le procedure in un modo che permetterebbe alle amministrazioni aggiudicatrici di violare ripetutamente i principi per l'aggiudicazione degli appalti stabiliti all'articolo 18 della direttiva 2014/24 nonché i principi generali del diritto dell'Unione. La disciplina

⁸ Il corsivo è mio.

nazionale non può nemmeno privare le disposizioni di tale direttiva del loro effetto utile (*effet utile*)⁹. A mio avviso, è in questo senso che deve essere inteso il requisito di *adattare* le procedure in modo da essere conformi alla direttiva 2014/24 e di applicarle *come disposto* dalle disposizioni della citata direttiva.

40. Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre valutare se il silenzio della direttiva 2014/24 in merito all'ammissibilità di una valutazione delle offerte in più fasi nell'ambito di una procedura aperta, debba far dedurre che consentire alle amministrazioni aggiudicatrici di prevedere tale soluzione nel capitolato d'onori relativo all'aggiudicazione di un appalto pubblico sia contrario alle disposizioni della direttiva 2014/24. Ciò premesso, in riferimento ai dubbi del giudice del rinvio, occorre richiamarsi ad un'interpretazione sistematica della direttiva 2014/24 effettuata alla luce del suo articolo 66.

2) Sul ruolo dell'articolo 66 della direttiva 2014/24 alla luce delle altre disposizioni della direttiva

41. Il giudice del rinvio precisa che i suoi dubbi circa la possibilità di prevedere una valutazione delle offerte in due fasi nel capitolato d'onori di una gara d'appalto con procedura aperta derivano dall'inclusione nella direttiva 2014/24 di una disposizione che consente espressamente un esame in più fasi delle soluzioni e delle offerte nell'ambito di talune procedure (articolo 66), mentre manca nella direttiva una norma analoga per quanto riguarda la procedura aperta.

42. Non condivido i dubbi del giudice del rinvio a tale riguardo.

43. La previsione di una chiara norma che consente di esaminare soluzioni o offerte in più fasi, utilizzando i criteri di aggiudicazione nell'ambito di una procedura competitiva con negoziazione e di un dialogo competitivo, è, a mio avviso, dettata dal fatto che nelle suddette procedure vi è la possibilità di negoziare le offerte inizialmente presentate (articolo 29, paragrafo 5, della direttiva 2014/24) nonché di chiarire, precisare e perfezionare tali offerte (articolo 30, paragrafo 6, di tale direttiva).

44. Da un lato, la negoziazione di un gran numero di offerte o soluzioni potrebbe in alcuni casi rivelarsi problematica per le amministrazioni aggiudicatrici. La Commissione ha richiamato l'attenzione su questo aspetto nelle sue osservazioni scritte. Riducendo il numero di offerte o soluzioni, nelle fasi successive della procedura possono essere negoziate soltanto quelle che soddisfano le esigenze delle amministrazioni aggiudicatrici.

45. Dall'altro lato, a seguito dell'articolazione della procedura in più fasi al fine di ridurre il numero di offerte o di soluzioni da esaminare, potrebbe risultare che soltanto gli offerenti le cui offerte o soluzioni non sono state escluse nelle fasi precedenti della procedura abbiano una reale possibilità di negoziare un'offerta e concludere sulla base di essa un contratto con l'amministrazione aggiudicatrice. Ciò potrebbe sollevare perplessità circa il rispetto dei principi per l'aggiudicazione degli appalti stabiliti all'articolo 18 della direttiva 2014/24. Si tratta, innanzitutto, del principio di un trattamento equo e non discriminatorio, dell'obbligo di trasparenza e del divieto di limitare artificialmente la concorrenza.

⁹ V., in tal senso, in riferimento alla direttiva 2004/18, sentenza del 28 febbraio 2018, MA.T.I. SUD e Duetto SGR (C-523/16 e C-536/16, EU:C:2018:122, punto 48). In riferimento alle norme procedurali nazionali relative alle azioni giudiziarie in materia di appalti pubblici, v. sentenza del 5 aprile 2017, Marina del Mediterraneo e a. (C-391/15, EU:C:2017:268, punto 33).

46. Il legislatore dell'Unione ha pertanto espressamente dichiarato che la valutazione delle offerte in più fasi è ammissibile nell'ambito delle procedure che prevedono la possibilità di negoziare offerte. In questo modo sono stati eliminati i dubbi riguardanti l'ammissibilità dell'introduzione di fasi nelle suddette procedure¹⁰.

47. Questo genere di dubbi non sussiste, tuttavia, nella procedura aperta, la quale non prevede la possibilità di negoziare le offerte inizialmente presentate¹¹. Di conseguenza, data la mancanza di una norma analoga a quella dell'articolo 66 della direttiva 2014/24 in relazione alla procedura aperta, non si può dedurre che nell'ambito di una siffatta procedura non sia ammesso introdurre fasi relative ai determinati criteri di aggiudicazione.

48. In conclusione, dal fatto che nella direttiva 2014/24 sia stata inserita una disposizione come l'articolo 66, che riguarda la procedura competitiva con negoziazione ed il dialogo competitivo, non si può dedurre che la valutazione delle offerte in più fasi non sia consentita nell'ambito della procedura aperta, fermo restando che siffatta valutazione non può violare i principi per l'aggiudicazione degli appalti previsti dall'articolo 18 della direttiva in questione, né i principi generali del diritto dell'Unione, e a condizione che non pregiudichi l'effetto utile delle disposizioni della direttiva.

b) Sul carattere e sul ruolo dei criteri di aggiudicazione

49. Nella domanda di pronuncia pregiudiziale, il giudice del rinvio non è sicuro del fatto che l'istituzione di una procedura aperta strutturata in più fasi, come quella alla quale fanno riferimento i documenti di gara contestati nel procedimento principale, non implichi che i criteri di aggiudicazione dell'appalto diventino, in pratica, criteri verificativi delle capacità richieste per la realizzazione dell'appalto che hanno natura eliminatoria.

50. Per prendere posizione sui dubbi espressi dal giudice del rinvio ritengo sia necessario chiarire l'essenza dei criteri che vengono utilizzati nell'ambito dell'aggiudicazione degli appalti nelle procedure che rientrano nella sfera di applicazione della direttiva 2014/24.

51. Il legislatore dell'Unione, all'articolo 56 della direttiva 2014/24 ha operato una chiara distinzione tra due tipi di criteri, vale a dire: i criteri di selezione qualitativa, costituiti innanzitutto dai motivi di esclusione e dai criteri di selezione volti a verificare le capacità degli operatori economici di realizzare un determinato appalto da aggiudicare (v. gli articoli 57 e 58 della direttiva 2014/24) nonché i criteri di aggiudicazione dell'appalto che riguardano le offerte stesse. A differenza dei criteri di selezione qualitativa, i criteri di aggiudicazione dell'appalto hanno un carattere oggettivo, nel senso che si tratta di criteri connessi all'oggetto stesso dell'appalto (articolo 67, paragrafo 2, prima frase in fine, della direttiva 2014/24)¹².

¹⁰ Inoltre, a differenza della procedura aperta, la procedura competitiva con negoziazione ed il dialogo competitivo possono essere utilizzati nella misura in cui siano soddisfatti determinati presupposti. Inoltre, il legislatore dell'Unione ha regolamentato lo svolgimento di tali procedure in modo più restrittivo rispetto alla procedura aperta. In dottrina, ciò è stato spiegato con il fatto che il rischio di restrizione della concorrenza è generalmente più elevato quando si utilizzano tali procedure speciali rispetto alle situazioni in cui l'amministrazione aggiudicatrice applica la procedura aperta. In riferimento al contesto normativo precedente l'adozione della direttiva 2014/24 v. C. Bovis, *Public Procurement in the European Union*, New York, Palgrave, 2005, pagg. 132 e 133.

¹¹ V. J. González García, in: R. Caranta, G. Edelstam, M. Trybus (a cura di), *EU Public Contract Law: Public Procurement and Beyond*, Bruxelles, Bruylant, 2013, Capitolo 3, punto 4. L'autorizzazione dell'amministrazione aggiudicatrice a condurre negoziati potrebbe infatti comportare la violazione del principio di parità di trattamento e di non discriminazione nonché dell'obbligo di trasparenza. V. sentenza del 7 aprile 2016, Partner Apelski Dariusz (C-324/14, EU:C:2016:214, punto 62 e giurisprudenza ivi citata).

¹² Ciò che è importante osservare nel contesto dell'affermazione relativa al carattere oggettivo dei criteri di aggiudicazione, è che questi criteri possono applicarsi anche al personale incaricato di eseguire un determinato appalto, qualora sussista un nesso tra la qualità del personale e l'esecuzione dell'appalto. V. articolo 67, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2014/24. V. anche sentenza del 26 marzo 2015, Ambisig (C-601/13, EU:C:2015:204, punti 33 e 34). È opportuno evidenziare che anche alla luce dell'articolo 66 della direttiva 2014/24, più volte menzionato nella domanda di pronuncia pregiudiziale, la riduzione del numero di offerte o di soluzioni si verifica a seguito dello svolgimento della procedura competitiva con negoziazione o del dialogo competitivo [in fasi successive] applicando i criteri di aggiudicazione e non i criteri di selezione qualitativa. V. J. Pawelec (a cura di), *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE. Komentarz*, Varsavia, C.H. Beck, 2017, pag. 315; A. Sánchez Graells, *Public Procurement and the EU Competition Rules*, Oxford–Portland, Hart Publishing, 2015, pag. 312.

52. L'analisi del rinvio pregiudiziale porta alla conclusione che i criteri utilizzati in entrambe le fasi della procedura aperta riguardavano le offerte (criteri di aggiudicazione) e non le capacità degli operatori economici richieste per la realizzazione dell'appalto in questione (criteri di selezione qualitativa). Secondo le informazioni fornite dal giudice del rinvio, nell'ambito della fase tecnica sono stati infatti applicati i criteri relativi alla presentazione e alla descrizione del progetto.

53. È vero che l'applicazione dei criteri di aggiudicazione, come effettuata nel procedimento nazionale implica, in pratica, che alcune offerte non vengono prese in considerazione dall'amministrazione aggiudicatrice nelle fasi successive della procedura. Tuttavia, a mio parere, qui non si tratta di una preselezione degli offerenti, ma di un miglioramento delle modalità di determinazione della ponderazione di ciascuno dei criteri di aggiudicazione.

54. È possibile ipotizzare una situazione in cui l'amministrazione aggiudicatrice operi una valutazione dei criteri tecnici ed economici nell'ambito di una procedura aperta, non articolata in fasi. Ciò richiederebbe la definizione nella documentazione di gara della ponderazione di ciascun criterio, facendo in modo che l'offerta non corrispondente agli specifici requisiti tecnici non possa, in pratica, raggiungere un punteggio tale da essere selezionata dall'amministrazione aggiudicatrice.

55. A mio avviso, la soluzione descritta al paragrafo precedente, nonché la soluzione che prevede la valutazione delle offerte in due fasi, contestata dalla ricorrente nel procedimento principale, non sono, di per sé, contrarie alla direttiva 2014/24. In riferimento a tali due soluzioni, i criteri di aggiudicazione dovrebbero, ovviamente, essere definiti, ai sensi dell'articolo 67, paragrafo 4, della direttiva 2014/24, in modo da garantire la possibilità di una concorrenza effettiva. Ciò che rileva nella fattispecie in esame è che nel procedimento principale la ricorrente non sembra contestare la proporzionalità delle aspettative dell'amministrazione aggiudicatrice, le quali hanno portato alla fissazione di una soglia di 35 punti nella fase tecnica, nell'ambito della quale veniva effettuata una valutazione delle offerte in termini qualitativi.

56. Ritengo pertanto che la direttiva 2014/24 non osti alla determinazione, nel capitolato d'onori, dei criteri di aggiudicazione dell'appalto, conformi all'articolo 67, paragrafi 2 e 4 della direttiva, cosicché nelle fasi successive della procedura aperta sono valutate soltanto le offerte che hanno raggiunto un determinato punteggio nelle fasi precedenti.

c) Sul ruolo del prezzo come criterio di aggiudicazione

57. Il giudice del rinvio rileva anche che la valutazione delle offerte in più fasi, come quella che è stata prevista nella documentazione contestata dalla ricorrente, può portare ad una situazione in cui un appalto venga attribuito senza che sia stato preso in considerazione l'elemento relativo al prezzo. Secondo il giudice del rinvio, tale ipotesi potrebbe risultare incompatibile con la direttiva 2014/24.

58. Infatti, il considerando 90, seconda frase, della direttiva 2014/24 stabilisce che la valutazione sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo dovrebbe sempre includere un elemento relativo al prezzo o al costo.

59. Tuttavia, dall'articolo 67, paragrafo 1, della direttiva 2014/24 risulta che le amministrazioni aggiudicatrici procedono all'aggiudicazione degli appalti sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Orbene, ai sensi dell'articolo 67, paragrafo 2, di tale direttiva, si tratta dell'offerta economicamente più vantaggiosa *dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice*, fermo restando che essa *può* includere il miglior rapporto qualità/prezzo¹³.

¹³ Il corsivo è mio.

60. Inoltre, ai sensi del considerando 90, secondo comma, della direttiva 2014/24, l'obiettivo è quello di incoraggiare maggiormente l'orientamento alla qualità degli appalti pubblici. Per tale ragione, agli Stati membri dovrebbe essere consentito di proibire o limitare il ricorso al solo criterio del prezzo o del costo per valutare l'offerta economicamente più vantaggiosa qualora lo ritengano appropriato. Inoltre, ai sensi del considerando 92, primo comma, quarta frase, le amministrazioni aggiudicatrici dovrebbero essere incoraggiate a scegliere criteri di aggiudicazione *che consentano loro di ottenere lavori, forniture e servizi di alta qualità che rispondano al meglio alle loro necessità*¹⁴.

61. Ciò non significa che le amministrazioni aggiudicatrici godano di una libertà illimitata nel configurare i criteri di aggiudicazione degli appalti. In quest'ambito trova applicazione il già citato articolo 67, paragrafo 4, della direttiva 2014/24. Esso impone alle amministrazioni aggiudicatrici l'obbligo di definire i criteri di aggiudicazione in modo da garantire la possibilità di una concorrenza effettiva.

62. L'obbligo derivante dall'articolo 67, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 deve essere tuttavia rispettato dalle amministrazioni aggiudicatrici indipendentemente dal fatto che le stesse prevedano o meno nei documenti di gara una valutazione delle offerte in più fasi. Di conseguenza, tale obbligo avrebbe trovato applicazione anche nel caso in cui nella documentazione di gara contestata dalla ricorrente si fosse optato per la valutazione dei criteri qualitativi ed economici senza una distinzione delle singole fasi. Ebbene, la valutazione delle offerte in più fasi non implica che gli obblighi dell'amministrazione aggiudicatrice derivanti dall'articolo 67, paragrafo 4, della direttiva 2014/24 vengano rafforzati, imponendole di riservare un ruolo particolare al criterio del prezzo.

63. In sintesi, in primo luogo, dalla presenza dell'articolo 66 nella direttiva 2014/24 non si può dedurre che nel capitolato d'onere di una gara d'appalto con procedura aperta non possa essere prevista una valutazione delle offerte in più fasi, purché essa non violi i principi per l'aggiudicazione degli appalti previsti dall'articolo 18 di tale direttiva né principi generali del diritto dell'Unione e a condizione che non pregiudichi l'effetto utile delle disposizioni della direttiva. In secondo luogo, i criteri applicati nell'ambito di tale tipologia di valutazione delle offerte in più fasi appartengono alla categoria dei criteri di aggiudicazione, a condizione che essi siano conformi all'articolo 67, paragrafi 2 e 4, della direttiva 2014/24. In terzo luogo, una siffatta valutazione delle offerte in più fasi non implica che l'amministrazione aggiudicatrice non basi l'aggiudicazione di un appalto sull'offerta economicamente più vantaggiosa.

64. Alla luce delle suesposte considerazioni, propongo alla Corte di rispondere alla prima questione nel seguente modo: la direttiva 2014/24 deve essere interpretata nel senso che essa non osta a che l'amministrazione aggiudicatrice, nell'applicare i criteri di aggiudicazione dell'appalto, conformi all'articolo 67, paragrafi 2 e 4, di tale direttiva, sia autorizzata a prevedere nel capitolato d'onere di una gara d'appalto con procedura aperta una valutazione delle offerte in più fasi.

C. Sulla seconda questione

65. La seconda questione è stata formulata nell'ipotesi in cui la Corte dovesse rispondere alla prima questione nel senso che il legislatore nazionale può autorizzare le amministrazioni aggiudicatrici a prevedere nel capitolato d'onere di una gara d'appalto con procedura aperta una valutazione delle offerte in più fasi. Con la seconda questione il giudice del rinvio chiede in sostanza se la direttiva 2014/24 osti a che l'amministrazione aggiudicatrice non sia obbligata a raggiungere nella fase finale della procedura un numero sufficiente di offerte tale da garantire una «concorrenza effettiva» ai sensi dell'articolo 66 della direttiva 2014/24.

¹⁴ Il corsivo è mio.

66. Il governo spagnolo ritiene che la seconda questione abbia carattere ipotetico. Secondo tale governo, nessun elemento consente di ritenere che la valutazione delle offerte in più fasi adottata nella procedura nazionale avrebbe potuto portare all'aggiudicazione dell'appalto in condizioni di assenza di concorrenza. Inoltre, il governo spagnolo rileva che il procedimento principale riguarda la valutazione della documentazione di gara contestata dalla ricorrente. A sua volta, il governo ellenico e la Commissione ritengono che l'obbligo di garantire una «concorrenza effettiva» non si applichi alla procedura aperta.

1. Sulla ricevibilità

67. In via preliminare, occorre fare riferimento ai dubbi del governo spagnolo in merito alla ricevibilità della seconda questione.

68. La normativa spagnola relativa alla procedura aperta non prevede un obbligo riguardante la «concorrenza effettiva». Nulla indica che tale obbligo sia stato previsto nella documentazione di gara contestata dalla ricorrente.

69. A mio avviso, il giudice del rinvio si interroga sulla necessità di rispettare l'obbligo di una «concorrenza effettiva» nel contesto della valutazione delle offerte in più fasi operata in una procedura aperta in considerazione della formulazione dell'articolo 66 della direttiva 2014/24, più volte citato nella domanda di pronuncia pregiudiziale. Qualora, infatti, dovesse risultare che l'obbligo previsto dall'articolo 66 della direttiva 2014/24 trovi applicazione, direttamente o per analogia, anche in riferimento alle procedure aperte nelle quali viene praticata una valutazione delle offerte in più fasi, il giudice del rinvio dovrebbe esaminare se la documentazione di gara consentisse all'amministrazione aggiudicatrice di garantire una «concorrenza effettiva» nella fase finale della procedura.

70. Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve desumere che la seconda questione sia ricevibile.

2. Nel merito

71. Per rispondere a tale questione è necessario stabilire se l'articolo 66 della direttiva 2014/24 si applichi, direttamente o per analogia, in relazione ad una procedura aperta, nell'ambito della quale le offerte vengono valutate in più fasi.

72. A mio avviso, l'articolo 66 della direttiva 2014/24 non può essere applicato in relazione alle procedure aperte.

73. In primo luogo, l'articolo 66 della direttiva 2014/24 si riferisce esclusivamente alla procedura competitiva con negoziazione e al dialogo competitivo. Tale disposizione non si applica invece alla procedura aperta¹⁵. L'amministrazione aggiudicatrice può continuare la procedura aperta, anche qualora a seguito dell'applicazione dei criteri di aggiudicazione soltanto un piccolo numero di operatori economici risulti idoneo a concorrere all'aggiudicazione dell'appalto¹⁶.

¹⁵ V. paragrafo 47 delle presenti conclusioni.

¹⁶ V., in tal senso, sentenza del 17 settembre 2002, Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2002:495, punto 85). Inoltre, nella sentenza del 16 settembre 1999, Fracasso e Leitschutz (C-27/98, EU:C:1999:420, punti da 32 a 34), relativa al contesto normativo precedente l'entrata in vigore della direttiva 2014/24, la Corte ha indicato che quando al termine di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico rimane una sola offerta, l'amministrazione aggiudicatrice non è tenuta ad attribuire l'appalto all'offerente che ha presentato l'offerta. Tuttavia, ciò non significa che l'amministrazione aggiudicatrice debba annullare una siffatta procedura.

74. In secondo luogo, l'articolo 66, seconda frase, della direttiva 2014/24 prevede che il numero di offerte o di soluzioni raggiunto nella fase finale deve consentire di garantire una concorrenza effettiva, *purché vi sia un numero sufficiente di offerte, soluzioni o candidati qualificati*¹⁷.

75. Dalla formulazione della citata disposizione risulta che l'obbligo di garantire un determinato numero di offerte e soluzioni nella fase finale della procedura non ha carattere assoluto. Esso trova applicazione purché sia possibile raggiungere un numero appropriato di offerte, soluzioni o candidati qualificati¹⁸. Ritengo, pertanto, che l'obiettivo consistente nell'assicurare che il numero raggiunto nella fase finale della procedura competitiva con negoziazione e del dialogo competitivo sia sufficiente a garantire una *concorrenza effettiva* miri ad evitare la situazione in cui un determinato offerente o candidato non sia interessato a negoziare l'offerta, in quanto sarebbe l'unico operatore economico preso in considerazione dall'amministrazione aggiudicatrice, nonostante gli altri operatori economici potessero presentare all'amministrazione aggiudicatrice un'offerta idonea a soddisfare le sue aspettative ed esigenze.

76. Di conseguenza, a mio avviso, non occorre applicare per analogia l'articolo 66 della direttiva 2014/24 ad una procedura aperta nell'ambito della quale venga effettuata una valutazione delle offerte in più fasi. Nelle fasi successive di siffatta procedura si presentano situazioni in cui vengono prese in considerazione soltanto le offerte che soddisfano le aspettative dell'amministrazione aggiudicatrice e che corrispondono alle sue esigenze. Non sussiste, invece, la possibilità di negoziare tali offerte.

77. Alla luce delle suesposte considerazioni, l'obbligo di raggiungere un determinato numero di offerte nella fase finale di una procedura aperta, cosicché tale numero garantisca una «concorrenza effettiva» ai sensi dell'articolo 66 della direttiva 2014/24, non si applica, né direttamente né per analogia, ad una procedura aperta come quella alla quale fa riferimento la documentazione di gara contestata dalla ricorrente.

78. Pertanto, propongo alla Corte di rispondere come segue alla seconda questione: la direttiva 2014/24 deve essere interpretata nel senso che essa non osta a che l'amministrazione aggiudicatrice, la quale ha previsto nel capitolato d'onori di una gara d'appalto con procedura aperta una valutazione delle offerte in più fasi, non sia obbligata a raggiungere nella fase finale di tale procedura un numero sufficiente di offerte al fine di garantire una «concorrenza effettiva», nel senso che a tale nozione viene attribuito dall'articolo 66 della citata direttiva.

D. Sulla terza questione

79. Con la terza questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se un requisito come quello contestato dalla ricorrente sia contrario alla direttiva 2014/24, in quanto non risulta garantita una concorrenza effettiva né debitamente considerato il mandato di aggiudicare l'appalto all'offerta con il miglior rapporto qualità/prezzo.

80. La terza questione è stata formulata nell'ipotesi in cui la seconda questione dovesse essere risolta in senso affermativo. Tale risposta significherebbe che è applicabile anche alla procedura aperta l'obbligo di raggiungere, nella fase finale della valutazione delle offerte, un numero tale da garantire una concorrenza effettiva ai sensi dell'articolo 66 della direttiva 2014/24.

¹⁷ Il corsivo è mio.

¹⁸ Conformemente alla nota esplicativa relativa al dialogo competitivo, elaborata dalla Commissione (European Commission Directorate General Internal Market And Services Public Procurement Policy, *Explanatory Note – Competitive Dialogue – Classic Directive*, disponibile sul sito internet: ec.europa.eu, pagg. 8 e 9), la riduzione del numero di soluzioni può comportare che alla fase finale della procedura acceda soltanto una soluzione. Tuttavia, ciò non impedisce all'amministrazione aggiudicatrice di continuare tale procedura. V., in tal senso, anche il considerando 41, seconda frase, della direttiva 2004/18, il quale chiarisce che la riduzione del numero di offerte che le amministrazioni aggiudicatrici continueranno a discutere o a negoziare in caso di dialogo competitivo o di procedure negoziate con pubblicazione di un bando di gara dovrebbe assicurare, *purché il numero di soluzioni o di candidati appropriati lo consenta*, una reale concorrenza. Il corsivo è mio.

81. Alla luce della risposta che suggerisco di fornire alla seconda questione, la risposta alla terza questione appare superflua. Tuttavia, nel caso in cui la Corte non condividesse la mia posizione sulla risposta alla seconda questione, esaminerò brevemente anche la terza questione.

82. Nel contesto dell'obbligo di raggiungere nella fase finale della procedura un numero di offerte che garantisca una concorrenza effettiva, occorre ricordare che anche qualora tale obbligo fosse stato dedotto dall'articolo 66 della direttiva 2014/24, applicato direttamente o per analogia, esso non avrebbe carattere assoluto. Tale obbligo si applicherebbe ogniqualvolta lo consenta il numero delle offerte idonee¹⁹. In ogni caso, la valutazione definitiva di tale problema dovrebbe essere lasciata al giudice del rinvio.

83. Per quanto riguarda l'attribuzione dell'appalto all'operatore economico che ha presentato l'offerta con il miglior rapporto qualità/prezzo, la direttiva 2014/24 impone alle amministrazioni aggiudicatrici l'obbligo di aggiudicare appalti sulla base dell'offerta economicamente più vantaggiosa. Tale criterio non può tuttavia essere inteso nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta a selezionare l'offerta più vantaggiosa in termini di prezzo, anche qualora siffatta offerta non soddisfi i requisiti qualitativi della suddetta amministrazione, definiti nella documentazione di gara. Ebbene, la libertà delle amministrazioni aggiudicatrici nel contesto della determinazione dei criteri di aggiudicazione è limitata dall'articolo 67, paragrafo 4, della direttiva 2014/24²⁰. La valutazione del rispetto degli obblighi previsti in tale disposizione da parte dell'amministrazione aggiudicatrice dovrebbe essere lasciata al giudice del rinvio.

VI. Conclusione

84. Alla luce delle suesposte considerazioni, suggerisco alla Corte di rispondere come segue alle questioni pregiudiziali proposte dall'Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Organo amministrativo competente in ambito di ricorsi relativi ad appalti pubblici della comunità autonoma dei Paesi Baschi, Spagna):

- «1) La direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE, deve essere interpretata nel senso che essa non osta a che l'amministrazione aggiudicatrice, nell'applicare i criteri di aggiudicazione dell'appalto, conformi all'articolo 67, paragrafi 2 e 4, di tale direttiva, sia autorizzata a prevedere nel capitolato d'onori di una gara d'appalto con procedura aperta una valutazione delle offerte in più fasi.
- 2) La direttiva 2014/24 deve essere interpretata nel senso che essa non osta a che l'amministrazione aggiudicatrice, la quale ha previsto nel capitolato d'onori di una gara d'appalto con procedura aperta una valutazione delle offerte in più fasi, non sia obbligata a raggiungere nella fase finale di tale procedura un numero sufficiente di offerte, tale da garantire una "concorrenza effettiva", nel senso che a tale nozione viene attribuito dall'articolo 66 della citata direttiva».

¹⁹ V. paragrafo 75 delle presenti conclusioni.

²⁰ V. paragrafi 61 e 62 delle presenti conclusioni.