



Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)

4 maggio 2017*

«Rinvio pregiudiziale — Appalti pubblici — Direttiva 2004/18/CE — Principi di parità di trattamento, di non discriminazione e di trasparenza — Capacità tecniche e/o professionali degli operatori economici — Articolo 48, paragrafo 3 — Possibilità di fare affidamento sulle capacità di altri soggetti — Articolo 51 — Possibilità di integrare l'offerta — Articolo 45, paragrafo 2, lettera g) — Esclusione dalla partecipazione a un appalto pubblico per violazione grave»

Nella causa C-387/14,

avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dalla Krajowa Izba Odwoławcza (Commissione nazionale di ricorso, Polonia), con decisione del 25 luglio 2014, pervenuta in cancelleria il 14 agosto 2014, nel procedimento

Esaprojekt Sp. z o.o.

contro

Województwo Łódzkie,

con l'intervento di:

Konsultant Komputer sp. z o.o.,

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta da J.L. da Cruz Vilaça, presidente di sezione, A. Tizzano (relatore), vicepresidente della Corte, M. Berger, A. Borg Barthet e F. Biltgen, giudici,

avvocato generale: M. Bobek

cancelliere: X. Lopez Bancalari, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 21 settembre 2016,

considerate le osservazioni presentate:

- per il Województwo Łódzkie, da M. Popielarczyk e A. Faliszek-Rosiak, radcy prawni, e da P. Krystynowicz e M. Kaczmarczyk, in qualità di agenti;
- per il governo polacco, da B. Majczyna e D. Lutostańska, in qualità di agenti;

* Lingua processuale: il polacco.

— per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da C. Colelli, avvocato dello Stato;

— per la Commissione europea, da J. Hottiaux e A Tokár, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 24 novembre 2016,

ha pronunciato la presente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione 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).
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la Esaprojekt sp. z o.o. e il Województwo Łódzkie (Voivodato di Łódź, Polonia) (in prosieguo: l'«amministrazione aggiudicatrice»), in merito ai criteri di selezione di un'offerta presentata dall'operatore economico Konsultant Komputer sp. z o.o., nel quadro di una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico per la fornitura di sistemi informatici per stabilimenti ospedalieri in Polonia.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

- 3 Il considerando 46 della direttiva 2004/18 così recita:

«L'aggiudicazione dell'appalto deve essere effettuata applicando criteri obiettivi che garantiscano il rispetto dei principi di trasparenza, di non discriminazione e di parità di trattamento e che assicurino una valutazione delle offerte in condizioni di effettiva concorrenza. Di conseguenza occorre ammettere soltanto l'applicazione di due criteri di aggiudicazione: quello del “prezzo più basso” e quello della “offerta economicamente più vantaggiosa”.

Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento in sede di aggiudicazione degli appalti è opportuno prevedere l'obbligo – sancito dalla giurisprudenza – di assicurare la trasparenza necessaria per consentire a qualsiasi offerente di essere ragionevolmente informato dei criteri e delle modalità applicati per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa (...).

- 4 L'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), della suddetta direttiva è del seguente tenore:

«Gli “appalti pubblici” sono contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi ai sensi della presente direttiva».

- 5 L'articolo 2 di tale direttiva, intitolato «Principi di aggiudicazione degli appalti», prevede quanto segue:

«Le amministrazioni aggiudicatrici trattano gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e agiscono con trasparenza».

- 6 L'articolo 44 della direttiva 2004/18, intitolato «Accertamento dell'idoneità e scelta dei partecipanti, aggiudicazione», così dispone:

«1. L'aggiudicazione degli appalti avviene in base ai criteri di cui agli articoli 53 e 55, tenuto conto dell'articolo 24, previo accertamento dell'idoneità degli operatori economici non esclusi in forza degli articoli 45 e 46, effettuato dalle amministrazioni aggiudicatrici conformemente ai criteri relativi alla capacità economica e finanziaria, alle conoscenze od alle capacità professionali e tecniche di cui agli articoli da 47 a 52 e, se del caso, alle norme ed ai criteri non discriminatori di cui al paragrafo 3.

2. Le amministrazioni aggiudicatrici possono richiedere livelli minimi di capacità, conformemente agli articoli 47 e 48, che i candidati e gli offerenti devono possedere.

La portata delle informazioni di cui agli articoli 47 e 48 e i livelli minimi di capacità richiesti per un determinato appalto devono essere connessi e proporzionati all'oggetto dell'appalto.

Detti livelli minimi sono indicati nel bando di gara.

(...)».

- 7 L'articolo 45 di detta direttiva, intitolato «Situazione personale del candidato o dell'offerente», così recita al suo paragrafo 2:

«Può essere escluso dalla partecipazione all'appalto ogni operatore economico:

(...)

g) che si sia reso gravemente colpevole di false dichiarazioni nel fornire le informazioni che possono essere richieste a norma della presente sezione o che non abbia fornito dette informazioni.

Gli Stati membri precisano, conformemente al rispettivo diritto nazionale e nel rispetto del diritto comunitario, le condizioni di applicazione del presente paragrafo».

- 8 L'articolo 48 della medesima direttiva, intitolato «Capacità tecniche e professionali», prevede quanto segue:

«1. Le capacità tecniche e professionali degli operatori economici sono valutate e verificate secondo i paragrafi 2 e 3.

2. Le capacità tecniche degli operatori economici possono essere provate in uno o più dei seguenti modi, a seconda della natura, della quantità o dell'importanza e dell'uso dei lavori, delle forniture o dei servizi:

a) (...)

ii) presentazione di un elenco delle principali forniture o dei principali servizi effettuati negli ultimi tre anni, con indicazione dei rispettivi importi, date e destinatari, pubblici o privati (...).

(...)

3. Un operatore economico può, se del caso e per un determinato appalto, fare affidamento sulle capacità di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. Deve, in tal caso, provare all'amministrazione aggiudicatrice che per l'esecuzione dell'appalto disporrà delle risorse necessarie ad esempio presentando l'impegno di tale soggetto di mettere a disposizione dell'operatore economico le risorse necessarie.

4. Alle stesse condizioni un raggruppamento di operatori economici di cui all'articolo 4 può fare assegnamento sulle capacità dei partecipanti al raggruppamento o di altri soggetti.

(...)).».

- 9 L'articolo 51 della direttiva 2004/18, intitolato «Documenti e informazioni complementari», è del seguente tenore letterale:

«L'amministrazione aggiudicatrice può invitare gli operatori economici a integrare o chiarire i certificati e i documenti presentati ai sensi degli articoli da 45 a 50».

Diritto polacco

- 10 La direttiva 2004/18 è stata recepita nell'ordinamento giuridico polacco con la Ustawa Prawo zamówień publicznych (legge sugli appalti pubblici, testo codificato, Dz. U. del 2013, posizioni 907, 984, 1047 e 1473, nonché Dz. U. del 2014, posizione 423; in prosieguo: la «legge sugli AP»).

- 11 L'articolo 24, paragrafo 2, punti 3 e 4, della legge sugli AP così recita:

«[D]alla procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico sono altresì esclusi gli operatori economici che:

3) hanno fornito informazioni false che hanno influenzato o che avrebbero potuto influenzare l'esito della procedura;

4) non hanno dimostrato di soddisfare le condizioni per la partecipazione alla procedura».

- 12 L'articolo 26, paragrafi 2b e 4, della suddetta legge prevede quanto segue:

«2b. Un operatore economico può fare affidamento sulle conoscenze, sull'esperienza, sulla capacità tecnica e sulle persone idonee ad eseguire l'appalto o sulle capacità finanziarie di altri soggetti, a prescindere dalla natura giuridica dei suoi legami con questi ultimi. Deve, in tal caso, provare all'amministrazione aggiudicatrice che disporrà delle risorse necessarie per l'esecuzione dell'appalto, in particolare mediante presentazione, a tal fine, di un impegno scritto di tali soggetti a mettere a sua disposizione le risorse necessarie per il periodo di loro utilizzo nell'esecuzione dell'appalto (...).

4. L'amministrazione aggiudicatrice invita altresì, entro il termine da essa indicato, a fornire chiarimenti riguardanti le dichiarazioni o i documenti di cui all'articolo 25, paragrafo 1».

- 13 L'articolo 93, paragrafo 1, punto 7, di detta legge enuncia quanto segue:

«L'amministrazione aggiudicatrice deve annullare la procedura di aggiudicazione dell'appalto allorché essa (...) sia irrimediabilmente viziata da un'irregolarità che renda impossibile la stipulazione di un contratto di appalto pubblico non viziato da una causa di annullamento».

- 14 L'articolo 1, paragrafo 6, del Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane [decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, del 19 febbraio 2013,

relativo ai tipi di documenti che l'amministrazione aggiudicatrice può richiedere all'operatore economico nonché alle forme nelle quali tali documenti possono essere presentati (Dz. U. del 2013, posizione 231)], così recita:

« Qualora l'operatore economico, nel dimostrare il rispetto delle condizioni di cui all'articolo 22, paragrafo 1, della legge [sugli AP], si fondi su risorse di altri soggetti in base ai principi stabiliti all'articolo 26, paragrafo 2b, della legge [sugli AP], l'amministrazione aggiudicatrice, al fine di valutare se l'operatore economico disporrà di risorse di altri soggetti nella misura necessaria per la corretta esecuzione del contratto nonché per valutare se il rapporto tra l'operatore economico e tali soggetti garantisce un reale accesso alle loro risorse, può chiedere:

- 1) per le condizioni previste all'articolo 22, paragrafo 1, punto 4, della [legge sugli AP], i documenti elencati al paragrafo 1, punti da 9 a 11, nonché altri documenti relativi alla capacità economica e finanziaria, come previsti nel bando di gara di appalto o nel capitolato d'oneri;
- 2) documenti relativi, in particolare:
 - a) alla consistenza delle risorse di un altro soggetto cui un operatore economico può accedere;
 - b) alle modalità di utilizzo delle risorse di un altro soggetto da parte dell'operatore economico per eseguire l'appalto;
 - c) alla natura del legame tra l'operatore economico e un altro soggetto, e
 - d) all'ampiezza e alla durata della partecipazione di un altro soggetto all'esecuzione dell'appalto».

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

- 15 Dalla decisione di rinvio risulta che l'amministrazione aggiudicatrice ha avviato una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico relativo all'«aggiornamento dei sistemi informatici esistenti e all'implementazione di nuovi sistemi nelle strutture di assistenza sanitaria dell'Amministrazione autonoma del Voivodato di Łódź (Polonia), nell'ambito del progetto relativo ai servizi del Sistema Regionale di Informazione Medica (servizi SRIM)». Il bando di gara è stato pubblicato nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* del 29 novembre 2013, con il numero 2013/S 232-402292.
- 16 Ai fini dell'aggiudicazione di detto appalto, l'amministrazione aggiudicatrice ha scelto lo svolgimento di una procedura aperta e ha diviso l'oggetto dell'appalto in più lotti relativi a diverse strutture. Essa ha in tal modo consentito agli operatori economici interessati di presentare offerte non solo per l'intero appalto, ma anche per una parte di esso.
- 17 La controversia oggetto del procedimento principale concerne, in particolare, l'aggiudicazione del lotto n. 3 relativo all'acquisto e alla fornitura di un sistema ospedaliero integrato per i settori amministrativi (grigio) e medici (bianco) nell'istituto ospedaliero regionale Niccolò Copernico a Piotrków Tribunalski (Polonia). L'appalto concerne un software standard che l'operatore economico deve consegnare, installare e configurare a titolo dell'esecuzione del contratto.
- 18 Come previsto dal punto 6.1 e dal sottopunto 6.1.2 del capitolato d'oneri, per provare la propria esperienza ogni candidato che presentava un'offerta per il lotto n. 3 doveva dimostrare, in particolare, di aver eseguito almeno due appalti che comprendessero, ciascuno di essi, la fornitura, l'installazione, la configurazione e l'implementazione di un sistema ospedaliero integrato (HIS), nei settori bianco e grigio, per un istituto di assistenza sanitaria con un numero minimo di 200 letti, per un valore non inferiore a 450 000 zloti polacchi (PLN) (circa EUR 101 676,08), imposta sul valore aggiunto (IVA) inclusa.

- 19 A tal fine, ogni operatore economico era tenuto a fornire, in particolare, un inventario delle principali consegne effettuate durante i tre anni precedenti la scadenza del termine di presentazione dell'offerta o, eventualmente, durante un periodo di attività inferiore, precisando l'oggetto, il valore, la data di esecuzione e i soggetti per conto dei quali sono state realizzate dette forniture e allegando i documenti giustificativi che indicavano la corretta esecuzione di queste ultime.
- 20 Nella sua offerta, l'operatore economico Konsultant Komputer ha presentato un elenco di forniture, che includeva due rubriche, relativo alla fornitura, all'installazione, alla configurazione e all'implementazione di due sistemi ospedalieri integrati ed eseguiti per conto, rispettivamente, dell'ospedale regionale specializzato J. Korczak di Słupsk (Polonia) e dell'ospedale specializzato J. Śniadecki a Nowy Sącz (Polonia), da parte del consorzio composto dalla Konsultant IT sp. z o.o. e dalla Konsultant Komputer.
- 21 L'amministrazione aggiudicatrice ha selezionato l'offerta della Konsultant Komputer, ritenendo che fosse quella economicamente più vantaggiosa per il lotto n. 3.
- 22 Avverso la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice che ha selezionato l'offerta della Konsultant Komputer, la Esaprojekt, in quanto candidato escluso nell'ambito di tale procedura, ha proposto ricorso dinanzi alla Krajowa Izba Odwoławcza (Commissione nazionale di ricorso, Polonia). La Esaprojekt contestava all'amministrazione aggiudicatrice, in sostanza, di non aver rilevato che l'offerta controversa si fondava su informazioni inesatte e non rispettava le condizioni previste al suddetto sottopunto 6.1.2 del capitolato d'oneri. Di conseguenza, tale offerta avrebbe dovuto essere respinta, conformemente all'articolo 24, paragrafo 2, punto 3, della legge sugli AP.
- 23 Con decisione del 7 aprile 2014, la Krajowa Izba Odwoławcza (Commissione nazionale di ricorso) ha ordinato all'amministrazione aggiudicatrice di annullare la selezione dell'offerta più vantaggiosa con riferimento al lotto n. 3 e di invitare la Konsultant Komputer, ai sensi dell'articolo 26, paragrafo 4, della legge sugli AP, a fornire alcuni chiarimenti in merito alla portata degli appalti da essa fatti valere nella sua offerta. L'amministrazione aggiudicatrice ha, quindi, annullato la propria decisione e ha invitato la Konsultant Komputer a integrare i documenti che consentivano di provare che era rispettata la condizione, prevista al sottopunto 6.1.2 del capitolato d'oneri, relativa alla conoscenza e all'esperienza per poter essere candidato.
- 24 In risposta a tale richiesta, la Konsultant Komputer ha indicato, tramite lettera del 29 aprile 2014, che, da un lato, l'appalto da essa fatto valere verteva su aree funzionali che erano state definite dall'amministrazione aggiudicatrice come settore grigio e, dall'altro, che l'elenco di forniture allegato alla sua offerta riguardava l'esecuzione di due appalti, ossia l'appalto n. 51/2/2010 del 5 ottobre 2010 e l'appalto n. 62/2010 del 6 dicembre 2010.
- 25 Tuttavia, dalle informazioni fornite dalla Konsultant Komputer emergeva che, in realtà, le prestazioni relative all'ospedale regionale specializzato J. Korczak di Słupsk erano state eseguite nell'ambito di due contratti distinti, uno dei quali non includeva il settore bianco e l'altro il settore grigio.
- 26 Alla luce di tali chiarimenti l'amministrazione aggiudicatrice ha considerato che le prestazioni eseguite per l'ospedale regionale specializzato J. Korczak di Słupsk non rispettavano la condizione prevista al sottopunto 6.1.2 del capitolato d'oneri, secondo la quale ogni appalto doveva contenere tutti gli elementi che figurano in detto sottopunto, segnatamente la fornitura, l'installazione, la configurazione e l'implementazione di un sistema ospedaliero integrato (HIS) nei settori bianco e grigio. Pertanto, l'amministrazione aggiudicatrice ha invitato la Konsultant Komputer a integrare, al riguardo, il suo fascicolo.
- 27 A tal fine, la Konsultant Komputer ha fornito un ulteriore elenco di forniture, in cui faceva valere l'esperienza di un altro soggetto, la Medinet Systemy Informatyczne sp. z o.o., in relazione a due forniture, ossia, la prima, per la struttura sanitaria pubblica di Janów Lubelski e, la seconda, per

l'ospedale del distretto del servizio sanitario delle miniere di Lublino (Polonia). Essa ha altresì trasmesso l'impegno della Medinet Systemy Informatyczne a fornire, in qualità di consulente ed esperto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e ha nuovamente indicato la fornitura effettuata per l'ospedale specializzato J. Śniadecki a Nowy Sącz.

- 28 Soddisfatta di tale risposta, l'amministrazione aggiudicatrice ha nuovamente selezionato l'offerta della Konsultant Komputer, dal momento che era la più economicamente vantaggiosa per il lotto n. 3.
- 29 La Esaprojekt ha proposto ricorso dinanzi alla Krajowa Izba Odwoławcza (Commissione nazionale di ricorso) chiedendo l'annullamento della decisione dell'amministrazione aggiudicatrice, una nuova valutazione delle offerte e l'esclusione della Konsultant Komputer, per il motivo che quest'ultima aveva fornito informazioni false e non aveva provato di aver rispettato le condizioni per la partecipazione alla procedura, segnatamente quelle previste al sottopunto 6.1.2 del capitolato d'oneri.
- 30 Ad avviso della Krajowa Izba Odwoławcza (Commissione nazionale di ricorso), la controversia di cui al procedimento principale solleva, in primo luogo, la questione se gli articoli 2 e 51 della direttiva 2004/18 ostino a che un operatore economico faccia affidamento, nell'integrare i documenti richiesti dall'amministrazione aggiudicatrice, su prestazioni diverse da quelle che aveva indicato nella sua offerta iniziale e a che possa avvalersi, a tal riguardo, di prestazioni effettuate da un altro soggetto, le risorse del quale non erano state fatte valere da detto operatore nella sua offerta iniziale.
- 31 In secondo luogo, detto giudice esprime dubbi quanto alla possibilità che un operatore economico faccia valere, in circostanze come quelle della controversia di cui al procedimento principale, il diritto previsto all'articolo 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18, di fare affidamento sulle capacità di soggetti terzi qualora egli non soddisfi, da solo, le condizioni minime richieste per partecipare alla procedura di aggiudicazione di un appalto di servizi.
- 32 Inoltre, la Krajowa Izba Odwoławcza (Commissione nazionale di ricorso) si chiede altresì in quali circostanze un operatore economico possa essere ritenuto responsabile di una violazione grave e possa, quindi, essere escluso dalla partecipazione a un appalto pubblico ai sensi dell'articolo 45, paragrafo 2, lettera g), della direttiva 2004/18.
- 33 In tale contesto, la Krajowa Izba Odwoławcza (Commissione nazionale di ricorso) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:
- «1) Se l'articolo 51 [della direttiva 2004/18], in combinato disposto con [i] princip[i] della parità di trattamento e di non discriminazione degli operatori economici nonché con il principio di trasparenza, sanciti all'articolo 2 della medesima direttiva, permetta che un operatore economico, nell'integrare i documenti o fornire chiarimenti riguardo ad essi, indichi esecuzioni (ossia le prestazioni effettuate) diverse rispetto a quelle indicate nell'elenco delle forniture allegato all'offerta e, in particolare, se egli possa far riferimento alle esecuzioni di un altro soggetto sulle cui risorse non si è basato nell'offerta.
- 2) Se, alla luce della pronuncia della Corte, del 10 ottobre 2013, Manova (C-336/12, EU:C:2013:647) – dalla quale risulta che “il principio della parità di trattamento dev'essere interpretato nel senso che non osta a che un'amministrazione aggiudicatrice chieda a un candidato, dopo la scadenza del termine stabilito per il deposito delle candidature a un appalto pubblico, di comunicare i documenti descrittivi della sua situazione, come il bilancio pubblicato, la cui esistenza prima della scadenza del termine fissato per presentare la candidatura sia oggettivamente verificabile, sempreché i documenti di detto appalto non ne abbiano esplicitamente imposto la comunicazione sotto pena di esclusione della candidatura” – l'articolo 51 della [direttiva 2004/18] debba essere interpretato nel senso che l'integrazione di documenti è possibile solo in riferimento ai documenti la cui esistenza, prima della scadenza del termine fissato per la presentazione delle offerte o delle domande di partecipazione alla procedura, sia oggettivamente verificabile oppure nel senso che la

Corte ha indicato soltanto una delle ipotesi e che l'integrazione di documenti è possibile anche in altri casi, ad esempio allegando documenti che non esistevano prima di tale data ma che possono oggettivamente dimostrare il soddisfacimento della condizione.

- 3) In caso di una risposta alla seconda questione che ammetta la possibilità di integrare anche documenti diversi da quelli indicati nella sentenza [del 10 ottobre 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647], se sia possibile integrare documenti predisposti dall'operatore economico, dai subappaltatori o da altri soggetti alle cui capacità fa riferimento l'operatore economico, qualora essi non siano stati comunicati contemporaneamente all'offerta.
- 4) Se l'articolo 44 della [direttiva 2004/18], in combinato disposto con l'articolo 48, paragrafo 2, lettera a), [di tale direttiva] nonché con il principio di parità di trattamento degli operatori economici sancito all'articolo 2 della medesima direttiva, consenta di far riferimento alle risorse di un soggetto diverso, di cui all'articolo 48, paragrafo 3, [di detta direttiva], in modo tale che risultino sommate le conoscenze e l'esperienza di due soggetti i quali, singolarmente, non possiedono le conoscenze e l'esperienza richieste dall'amministrazione aggiudicatrice, qualora l'esperienza di cui trattasi sia indivisibile (vale a dire che la condizione per la partecipazione alla procedura deve essere soddisfatta per intero dall'operatore economico) e l'esecuzione dell'appalto sia altresì indivisibile (costituisca un tutt'uno).
- 5) Se l'articolo 44 della [direttiva 2004/18], in combinato disposto con l'articolo 48, paragrafo 2, lettera a), [di tale direttiva] nonché con il principio della parità di trattamento degli operatori economici sancito all'articolo 2 della medesima direttiva, consenta di far riferimento all'esperienza di un gruppo di operatori economici in modo tale che un operatore economico, il quale ha eseguito l'appalto come membro di un gruppo di operatori economici, possa far valere l'esecuzione effettuata da tale gruppo, indipendentemente da quale sia stata la sua partecipazione nell'esecuzione del suddetto appalto, oppure se possa far valere soltanto l'esperienza che egli ha effettivamente conseguito, maturata nell'esecuzione di quella determinata parte dell'appalto che gli è stata affidata all'interno del gruppo.
- 6) Se l'articolo 45, paragrafo 2, lettera g), della [direttiva 2004/18], a norma del quale può essere escluso dal procedimento l'operatore economico che si sia reso gravemente colpevole di false dichiarazioni nel fornire le informazioni o che non abbia fornito le informazioni, possa essere interpretato nel senso che è escluso dal procedimento l'operatore economico che ha fornito informazioni false che hanno influenzato o che avrebbero potuto influenzare l'esito del procedimento, muovendo dall'assunto che la colpa relativa all'induzione in errore consiste nella mera comunicazione all'amministrazione aggiudicatrice di informazioni che non corrispondono ai fatti e che sono rilevanti ai fini della decisione dell'amministrazione aggiudicatrice in merito all'esclusione dell'operatore economico (e al rigetto della sua offerta), indipendentemente dalla circostanza se l'operatore economico l'abbia fatto consapevolmente e volontariamente oppure per colpa incosciente, o ancora a causa di imprudenza, negligenza o inosservanza della dovuta diligenza. Se possa essere considerato soggetto che "si sia reso gravemente colpevole di false dichiarazioni nel fornire le informazioni (...) o che non [abbia] fornito dette informazioni" solo un operatore economico che ha fornito informazioni false (non corrispondenti ai fatti) oppure anche un operatore economico che ha fornito informazioni vere, ma lo ha fatto in modo tale da far credere, all'amministrazione aggiudicatrice, di essere in possesso dei requisiti da quest'ultima stabiliti, pur non essendone in possesso.
- 7) Se l'articolo 44 della [direttiva 2004/18], in combinato disposto con l'articolo 48, paragrafo 2, lettera a), [di quest'ultima] nonché con il principio della parità di trattamento degli operatori economici sancito all'articolo 2 della medesima direttiva, consenta ad un operatore economico di far riferimento alla propria esperienza in modo tale da far valere cumulativamente due o più contratti come un unico appalto, anche se l'amministrazione aggiudicatrice non ha previsto una siffatta possibilità nel bando, né nel capitolato d'oneri».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulle questioni pregiudiziali dalla prima alla terza

- 34 Con le sue questioni dalla prima alla terza, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 51 della direttiva 2004/18, letto in combinato disposto con l'articolo 2 di tale direttiva, debba essere interpretato nel senso che osta a che un operatore economico, dopo la scadenza del termine stabilito per il deposito delle candidature a un appalto pubblico, comunichi all'amministrazione aggiudicatrice, per provare che soddisfa le condizioni per la partecipazione a una gara di appalto pubblico, documenti non contenuti nella sua offerta iniziale, come un contratto eseguito da un soggetto terzo e l'impegno di quest'ultimo di mettere a disposizione di tale operatore capacità e risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto di cui trattasi.
- 35 Per rispondere a dette questioni è necessario ricordare che, conformemente al considerando 46 e all'articolo 2 della direttiva 2004/18, le amministrazioni aggiudicatrici devono trattare gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e trasparente (sentenza del 7 aprile 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punto 60).
- 36 Da un lato, quindi, i principi di parità di trattamento e di non discriminazione impongono che gli offerenti dispongano delle stesse possibilità nella formulazione dei termini delle loro offerte e implicano, dunque, che queste ultime siano soggette alle medesime condizioni per tutti gli offerenti. Dall'altro lato, l'obbligo di trasparenza ha come scopo quello di eliminare i rischi di favoritismo e arbitrarietà da parte dell'amministrazione aggiudicatrice. Tale obbligo implica che tutte le condizioni e le modalità della procedura di aggiudicazione siano formulate in maniera chiara, precisa e univoca nel bando di gara o nel capitolato d'onori, così da permettere, anzitutto, a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di comprenderne l'esatta portata e d'interpretarle allo stesso modo e, poi, all'autorità aggiudicatrice di essere in grado di verificare effettivamente se le offerte degli offerenti rispondano ai criteri che disciplinano l'appalto di cui trattasi (sentenza del 7 aprile 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punto 61 e giurisprudenza ivi citata).
- 37 Inoltre, come risulta già dalla giurisprudenza, i principi di 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 appalti pubblici, 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. Ne consegue che l'amministrazione aggiudicatrice non può chiedere chiarimenti a un offerente la cui offerta essa ritiene imprecisa o non conforme alle specifiche tecniche del capitolato d'onori (sentenza del 7 aprile 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punto 62 e giurisprudenza citata).
- 38 La Corte ha tuttavia precisato che l'articolo 2 della direttiva 2004/18 non osta a che i dati relativi all'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 (sentenza del 7 aprile 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punto 63 e giurisprudenza citata).
- 39 A tal fine, spetta 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 (sentenza del 7 aprile 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punto 64 e giurisprudenza ivi citata).
- 40 Inoltre, nell'esercizio del potere discrezionale di cui dispone per quanto attiene alla facoltà di chiedere ai candidati di chiarire la loro offerta, l'amministrazione aggiudicatrice deve trattare i candidati in maniera uguale e leale, di modo che, all'esito della procedura di selezione delle offerte e tenuto conto

del suo risultato, non possa apparire che la richiesta di chiarimenti abbia indebitamente favorito o sfavorito il candidato o i candidati cui essa è stata rivolta (sentenza del 7 aprile 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punto 65 e giurisprudenza ivi citata).

- 41 Nel caso di specie, la Konsultant Komputer ha presentato all'amministrazione aggiudicatrice, dopo la scadenza del termine stabilito per il deposito delle candidature all'appalto pubblico di cui trattasi, documenti che non erano inclusi nella sua offerta iniziale. In particolare, come indicato al punto 27 della presente sentenza, detto operatore ha fatto valere un contratto eseguito da un soggetto terzo e l'impegno di quest'ultimo di mettere a disposizione di tale operatore le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto controverso nel procedimento principale.
- 42 Orbene, i suddetti chiarimenti, lungi dal rappresentare un mero chiarimento su singoli punti o una correzione di manifesti errori materiali ai sensi della giurisprudenza richiamata al punto 38 della presente sentenza, costituiscono in realtà una modifica sostanziale e significativa dell'offerta iniziale, che si avvicina piuttosto alla presentazione di una nuova offerta.
- 43 Infatti, come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale al paragrafo 30 delle sue conclusioni, una comunicazione di tal genere incide direttamente su elementi fondamentali della procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, ossia sull'identità stessa dell'operatore economico che, se del caso, si aggiudicherà l'appalto pubblico controverso, nonché sull'accertamento delle capacità di tale operatore e, quindi, sulla sua idoneità ad eseguire l'appalto di cui trattasi, ai sensi dell'articolo 44, paragrafo 1, della direttiva 2004/18.
- 44 In tali circostanze, l'amministrazione aggiudicatrice, ammettendo la presentazione, da parte dell'operatore economico interessato, dei documenti controversi al fine di integrare la sua offerta iniziale, favorirebbe indebitamente detto operatore rispetto agli altri candidati e violerebbe, così, i principi di parità di trattamento e di non discriminazione degli operatori economici nonché l'obbligo di trasparenza che ne discende, cui sono soggette le amministrazioni aggiudicatrici in virtù dell'articolo 2 della direttiva 2004/18.
- 45 Dalle suesposte considerazioni deriva che si deve rispondere alle questioni sottoposte dalla prima alla terza dichiarando che l'articolo 51 della direttiva 2004/18, letto in combinato disposto con l'articolo 2 di tale direttiva, deve essere interpretato nel senso che osta a che un operatore economico, dopo la scadenza del termine stabilito per il deposito delle candidature a un appalto pubblico, comunichi all'amministrazione aggiudicatrice, per provare che soddisfa le condizioni per la partecipazione a una gara di appalto pubblico, documenti non contenuti nella sua offerta iniziale, come un contratto eseguito da un soggetto terzo e l'impegno di quest'ultimo di mettere a disposizione di tale operatore determinate capacità e risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto di cui trattasi.

Sulla quarta questione

- 46 Con la sua quarta questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 44 della direttiva 2004/18, letto in combinato disposto con l'articolo 48, paragrafo 2, lettera a), di tale direttiva e con il principio di parità di trattamento degli operatori economici sancito all'articolo 2 della medesima direttiva, debba essere interpretato nel senso che consente a un operatore economico di fare affidamento sulle capacità di un altro soggetto, ai sensi dell'articolo 48, paragrafo 3, della suddetta direttiva, sommando le conoscenze e l'esperienza di due soggetti che, singolarmente, non possiedono le capacità richieste per l'esecuzione di un determinato appalto, qualora l'amministrazione aggiudicatrice ritenga che l'appalto di cui trattasi sia indivisibile e, quindi, che debba essere eseguito da un unico operatore.

- 47 Per rispondere alla suddetta questione è necessario, in via preliminare, ricordare che, conformemente a giurisprudenza costante, l'articolo 47, paragrafo 2, e l'articolo 48, paragrafo 3, della direttiva 2004/18 riconoscono il diritto di ogni 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 dei mezzi necessari per eseguire tale appalto (sentenza del 7 aprile 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punto 33 e giurisprudenza ivi citata).
- 48 Tuttavia, come già dichiarato dalla Corte, le disposizioni della direttiva 2004/18 non ostano a che l'esercizio del diritto sancito all'articolo 47, paragrafo 2, e all'articolo 48, paragrafo 3, di detta direttiva sia limitato in casi eccezionali (sentenza del 7 aprile 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punto 39 e giurisprudenza ivi citata).
- 49 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 legittimamente esigere che il livello minimo della capacità in esame sia raggiunto da un unico operatore economico 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 (sentenza del 7 aprile 2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, punto 40 e giurisprudenza ivi citata).
- 50 Nel caso di specie, come indicato al punto 18 della presente sentenza, le specifiche dell'appalto pubblico controverso nel procedimento principale richiedevano che gli offerenti presentassero almeno due contratti eseguiti in uno specifico settore.
- 51 A seguito della domanda dell'amministrazione aggiudicatrice, la Konsultant Komputer ha fatto valere, al fine di dimostrare che possedeva le competenze necessarie all'esecuzione dell'appalto pubblico controverso nel procedimento principale, l'esperienza di un altro soggetto, la quale consisteva in due forniture effettuate dalla Medinet Systemy Informatyczne, richiamate al punto 27 della presente sentenza.
- 52 Tuttavia, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 46 delle sue conclusioni, la questione pregiudiziale si basa sulla premessa, accertata dal giudice del rinvio, secondo cui l'appalto pubblico controverso nel procedimento principale è un appalto indivisibile, cosicché il livello minimo della capacità interessata deve essere raggiunto da un unico operatore economico e non facendo riferimento alle capacità di più operatori economici. Inoltre, come emerge dalla decisione di rinvio, la Krajowa Izba Odwoławcza (Commissione nazionale di ricorso) ritiene che l'esclusione della possibilità di far valere le esperienze di più operatori economici sia connessa e proporzionata all'oggetto dell'appalto di cui trattasi.
- 53 Ciò premesso, e alla luce della giurisprudenza richiamata ai punti 48 e 49 della presente sentenza, l'operatore economico di cui trattasi non può far valere le capacità di un soggetto terzo per dimostrare di possedere determinate capacità tecniche richieste per l'esecuzione dell'appalto pubblico controverso nel procedimento principale.
- 54 Di conseguenza, si deve rispondere alla quarta questione sottoposta dichiarando che l'articolo 44 della direttiva 2004/18, letto in combinato disposto con l'articolo 48, paragrafo 2, lettera a), di tale direttiva e con il principio di parità di trattamento degli operatori economici sancito all'articolo 2 della medesima direttiva, deve essere interpretato nel senso che non consente a un operatore economico di fare affidamento sulle capacità di un altro soggetto, ai sensi dell'articolo 48, paragrafo 3, della suddetta direttiva, sommando le conoscenze e l'esperienza di due soggetti che, singolarmente, non possiedono le capacità richieste per l'esecuzione di un determinato appalto, qualora l'amministrazione aggiudicatrice ritenga che l'appalto di cui trattasi sia indivisibile, nel senso che debba essere realizzato

da un unico operatore, e che tale esclusione della possibilità di far valere le esperienze di più operatori economici sia connessa e proporzionata all'oggetto dell'appalto di cui trattasi, il quale deve pertanto essere eseguito da un unico operatore.

Sulla quinta questione

- 55 Con la sua quinta questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 44 della direttiva 2004/18, letto in combinato disposto con l'articolo 48, paragrafo 2, lettera a), di tale direttiva e con il principio di parità di trattamento degli operatori economici sancito all'articolo 2 di quest'ultima, debba essere interpretato nel senso che consente a un operatore economico, che partecipi singolarmente a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, di fare affidamento sull'esperienza di un raggruppamento di imprese, cui esso abbia preso parte nell'ambito di un altro appalto pubblico, a prescindere dalla natura della sua partecipazione all'esecuzione di quest'ultimo.
- 56 La suddetta questione si riferisce al fatto, riportato al punto 20 della presente sentenza, che nel procedimento principale le forniture dei sistemi ospedalieri integrati per gli ospedali interessati sono state consegnate da un raggruppamento costituito da due imprese, ossia la Konsultant Komputer e la Konsultant IT.
- 57 Per rispondere a tali questioni è importante ricordare che, ai sensi dell'articolo 44, paragrafo 1, della direttiva 2004/18, spetta all'amministrazione aggiudicatrice verificare l'idoneità dei candidati o degli offerenti conformemente ai criteri di cui agli articoli da 47 a 52 di detta direttiva.
- 58 Inoltre, in virtù dell'articolo 44, paragrafo 2, di tale direttiva, l'amministrazione aggiudicatrice può richiedere che gli operatori economici possiedano livelli minimi di capacità economica e finanziaria nonché di capacità tecniche e/o professionali, conformemente agli articoli 47 e 48 della medesima direttiva.
- 59 In particolare, l'articolo 48, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 2004/18 prevede che le capacità tecniche e/o professionali degli operatori economici possano essere provate, tenuto conto segnatamente della natura e dell'importanza delle prestazioni effettuate, dalla presentazione dell'elenco dei lavori eseguiti negli ultimi cinque anni e dalla presentazione di un elenco delle principali forniture o dei principali servizi effettuati negli ultimi tre anni.
- 60 Ai sensi della giurisprudenza richiamata al punto 47 della presente sentenza, l'articolo 48, paragrafo 3, della suddetta direttiva consente a un operatore economico di fare affidamento, per un determinato appalto, sulle capacità di un altro soggetto, come un raggruppamento di imprese cui ha partecipato, a condizione che sia provato all'amministrazione aggiudicatrice che detto operatore disporrà effettivamente delle risorse necessarie all'esecuzione di tale appalto.
- 61 In tale contesto, l'esperienza acquisita da un operatore economico costituisce un criterio particolarmente rilevante nella selezione qualitativa di detto operatore, in quanto consente all'amministrazione aggiudicatrice di verificare, conformemente all'articolo 44, paragrafo 1, della direttiva 2004/18, l'idoneità dei candidati o degli offerenti ad eseguire un determinato appalto pubblico.
- 62 In tal senso, allorché un operatore economico fa affidamento sull'esperienza di un raggruppamento di imprese cui ha partecipato, detta esperienza deve essere valutata in relazione alla concreta partecipazione di detto operatore e, dunque, al suo effettivo contributo all'esercizio dell'attività richiesta a detto raggruppamento nell'ambito di un determinato appalto pubblico.

- 63 Infatti, come giustamente rilevato dal governo polacco nelle sue osservazioni scritte, un operatore economico acquisisce effettiva esperienza non per il mero fatto di essere membro di un raggruppamento di imprese e a prescindere dal suo contributo a quest'ultimo, ma solo partecipando direttamente alla realizzazione di almeno un lotto dell'appalto, alla cui esecuzione globale sia tenuto detto raggruppamento.
- 64 Ne consegue che un operatore economico non può far valere, a titolo dell'esperienza richiesta dall'amministrazione aggiudicatrice, le prestazioni effettuate dagli altri membri di un raggruppamento di imprese, alla realizzazione delle quali egli non abbia effettivamente e concretamente partecipato.
- 65 Alla luce delle suesposte considerazioni si deve rispondere alla quinta questione sottoposta dichiarando che l'articolo 44 della direttiva 2004/18, letto in combinato disposto con l'articolo 48, paragrafo 2, lettera a), di tale direttiva e con il principio di parità di trattamento degli operatori economici sancito all'articolo 2 di quest'ultima, deve essere interpretato nel senso che non consente a un operatore economico, che partecipi singolarmente a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, di fare affidamento sull'esperienza di un raggruppamento di imprese, di cui abbia fatto parte nell'ambito di un altro appalto pubblico, qualora non abbia effettivamente e concretamente partecipato all'esecuzione di quest'ultimo.

Sulla sesta questione

- 66 Con la sua sesta questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 45, paragrafo 2, lettera g), della direttiva 2004/18, consentendo l'esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a un appalto pubblico, segnatamente qualora esso si sia reso gravemente colpevole di false dichiarazioni nel fornire le informazioni richieste dall'amministrazione aggiudicatrice, debba essere interpretato nel senso che può essere applicato allorché dette informazioni possano incidere sull'esito della gara d'appalto, a prescindere dal fatto che tale operatore economico abbia agito intenzionalmente.
- 67 Per rispondere alla suddetta questione è opportuno ricordare che l'articolo 45 della direttiva 2004/18 prevede, ai suoi paragrafi 1 e 2, una serie di motivi di esclusione, rispettivamente obbligatori e facoltativi, di un offerente dalla partecipazione a un appalto pubblico relativi alla sua situazione personale.
- 68 In particolare, ai sensi dell'articolo 45, paragrafo 2, lettera g), di detta direttiva, può essere escluso dalla partecipazione a un appalto pubblico l'operatore economico che si sia reso «gravemente colpevole» di false dichiarazioni nel fornire le informazioni richieste dall'amministrazione aggiudicatrice o se non abbia fornito dette informazioni.
- 69 Con la questione in esame la Krajowa Izba Odwoławcza (Commissione nazionale di ricorso) si chiede se, ai fini dell'applicazione della suddetta disposizione, sia necessario che il candidato offerente abbia agito intenzionalmente e che le informazioni fornite all'amministrazione aggiudicatrice abbiano inciso o avrebbero potuto incidere sull'esito della gara d'appalto.
- 70 A tal riguardo occorre, in primo luogo, rilevare che il tenore letterale dell'articolo 45, paragrafo 2, lettera g), della direttiva 2004/18 non contiene alcun riferimento alla condotta intenzionale dell'operatore economico. Pertanto, la constatazione di una condotta di tal genere non può essere ritenuta un elemento necessario per escludere tale operatore dalla partecipazione a un appalto pubblico.
- 71 Per contro, per considerare un candidato offerente «gravemente colpevole» ai sensi di detta disposizione ed escluderlo, quindi, da un appalto pubblico, è sufficiente che si sia reso responsabile di una negligenza di una certa gravità, ossia di una negligenza che può avere un'incidenza determinante sulle decisioni di esclusione, di selezione o di aggiudicazione di un appalto pubblico.

- 72 Di conseguenza, per sanzionare un operatore economico che abbia fornito false dichiarazioni escludendolo dal partecipare a un appalto pubblico, l'amministrazione aggiudicatrice non è tenuta, contrariamente a quanto suggeriscono segnatamente il governo polacco e la Commissione europea, a fornire le prove della sussistenza di un comportamento doloso da parte di tale operatore economico.
- 73 Occorre, in secondo luogo, osservare che, ai sensi dell'articolo 45, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva 2004/18, gli Stati membri precisano, in conformità del rispettivo diritto nazionale e nel rispetto del diritto comunitario, le condizioni di applicazione di tale paragrafo.
- 74 Ne consegue che le nozioni di cui a detto articolo 45, paragrafo 2, primo comma, tra cui quella di «gravemente colpevole», possono essere precisate ed esplicitate in diritto nazionale, nel rispetto, tuttavia, del diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza del 13 dicembre 2012, Forposta e ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, punto 26).
- 75 Nella fattispecie, l'articolo 24, paragrafo 2, punto 3, della legge sugli AP prevede la possibilità di escludere dall'aggiudicazione di un appalto gli operatori economici che abbiano fornito informazioni false che hanno inciso o che avrebbero potuto incidere sull'esito della procedura in corso.
- 76 Orbene, come emerge dalla decisione di rinvio, le dichiarazioni e le informazioni fornite dall'operatore economico di cui trattasi hanno effettivamente avuto un'incidenza sull'esito della procedura di aggiudicazione dell'appalto controverso nel procedimento principale. Infatti, ad avviso della Krajowa Izba Odwoławcza (Commissione nazionale di ricorso), è proprio sulla base di dette dichiarazioni e informazioni che la Konsultant Komputer si è aggiudicata la gara d'appalto.
- 77 In tale contesto, si deve rilevare che l'operatore economico di cui trattasi, fornendo siffatte dichiarazioni e informazioni, si è reso responsabile di una negligenza che ha avuto un'incidenza determinante sulle decisioni di esclusione, di selezione o di aggiudicazione dell'appalto pubblico interessato, cosicché detto operatore può essere ritenuto «gravemente colpevole» ai sensi dell'articolo 45, paragrafo 2, lettera g), della direttiva 2004/18. Di conseguenza, siffatta condotta può motivare la decisione dell'amministrazione aggiudicatrice di escludere il suddetto operatore dall'appalto pubblico di cui trattasi.
- 78 Alla luce delle suesposte considerazioni si deve rispondere alla sesta questione sottoposta dichiarando che l'articolo 45, paragrafo 2, lettera g), della direttiva 2004/18, che consente l'esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a un appalto pubblico segnatamente se si è reso «gravemente colpevole» di false dichiarazioni nel fornire le informazioni richieste dall'amministrazione aggiudicatrice, deve essere interpretato nel senso che può essere applicato allorché l'operatore di cui trattasi si sia reso responsabile di una negligenza di una certa gravità, ossia una negligenza che può avere un'incidenza determinante sulle decisioni di esclusione, di selezione o di aggiudicazione di un appalto pubblico, e ciò a prescindere dalla constatazione di un comportamento doloso da parte di tale operatore.

Sulla settima questione

- 79 Con la sua settima questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 44 della direttiva 2004/18, letto in combinato disposto con l'articolo 48, paragrafo 2, lettera a), di tale direttiva e con il principio di parità di trattamento degli operatori economici sancito all'articolo 2 di quest'ultima, debba essere interpretato nel senso che consente a un operatore economico di fare affidamento su un'esperienza facendo valere contemporaneamente due o più contratti come un unico appalto, ancorché l'amministrazione aggiudicatrice non abbia esplicitamente previsto siffatta possibilità né nel bando di gara né nel capitolato d'oneri.

- 80 Per rispondere a tale questione è necessario, in via preliminare, rilevare che, come richiamato al punto 57 della presente sentenza, ai sensi dell'articolo 44, paragrafo 1, della direttiva 2004/18, spetta all'amministrazione aggiudicatrice verificare l'idoneità dei candidati o degli offerenti ad eseguire l'appalto di cui trattasi conformemente ai criteri di cui agli articoli da 47 a 52 di detta direttiva.
- 81 I candidati o gli offerenti devono, da parte loro, dimostrare all'amministrazione aggiudicatrice che possiedono o che possiederanno effettivamente le capacità necessarie a garantire la corretta esecuzione dell'appalto pubblico di cui trattasi.
- 82 A tal riguardo, l'amministrazione aggiudicatrice può indicare in modo esplicito, in via di principio nel bando di gara o nel capitolato d'oneri, la necessità di soddisfare determinate capacità e concrete modalità sulla base delle quali il candidato offerente deve dimostrare la propria idoneità ad aggiudicarsi e a realizzare l'appalto di cui trattasi. Del pari, in casi eccezionali, tenuto conto della natura dei lavori di cui trattasi nonché dell'oggetto e delle finalità dell'appalto, l'amministrazione aggiudicatrice può prevedere limitazioni, in particolare per quanto concerne il ricorso a un numero limitato di operatori economici, ai sensi dell'articolo 44, paragrafo 2, della direttiva 2004/18 (v., in tal senso, sentenze del 7 aprile 2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, punti da 39 a 41, e del 5 aprile 2017, *Borta*, C-298/15, EU:C:2017:266, punto 90 e giurisprudenza ivi citata).
- 83 Tuttavia, quando l'amministrazione aggiudicatrice decide di fare ricorso a una tale possibilità, è tenuta ad assicurarsi che le precise regole da essa stabilite siano connesse e proporzionate all'oggetto e alle finalità di detto appalto (v., in tal senso, sentenza del 7 aprile 2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, punti 40 e 56).
- 84 Nel caso di specie, come emerge dalla decisione di rinvio, se è vero che l'amministrazione aggiudicatrice non ha previsto in modo esplicito, nei documenti relativi all'appalto, la possibilità che il candidato offerente faccia valere due o più contratti come un unico appalto, resta nondimeno che siffatta possibilità non è stata nemmeno esplicitamente esclusa nel bando di gara né nel capitolato d'oneri.
- 85 In tali circostanze, non si può escludere a priori che l'esperienza necessaria per eseguire l'appalto di cui trattasi acquisita dall'operatore economico nell'ambito non di un unico contratto, bensì di due o più contratti diversi, possa essere ritenuta sufficiente da parte dell'amministrazione aggiudicatrice e consenta, quindi, a detto operatore di aggiudicarsi tale l'appalto pubblico.
- 86 Infatti, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 62 delle sue conclusioni, se è vero che i requisiti di un determinato appalto possono essere soddisfatti, in linea di principio, sommando le capacità o le esperienze di più operatori, sarebbe a maggior ragione illogico escludere, a priori, la possibilità di sommare le capacità o le esperienze effettivamente acquisite dallo stesso operatore nell'ambito di contratti diversi.
- 87 Pertanto, e nella misura in cui, come nella controversia di cui al procedimento principale, la possibilità di far valere più esperienze acquisite nell'ambito di più contratti non sia stata esclusa nel bando di gara né nel capitolato d'oneri, spetta all'amministrazione aggiudicatrice, sotto il controllo dei giudici nazionali competenti, verificare se l'esperienza riunita di due o più contratti, tenuto conto della natura dei lavori di cui trattasi nonché dell'oggetto e delle finalità dell'appalto interessato, possa garantire la corretta esecuzione di quest'ultimo.
- 88 Alla luce delle suesposte considerazioni, si deve rispondere alla settima questione sottoposta dichiarando che l'articolo 44 della direttiva 2004/18, letto in combinato disposto con l'articolo 48, paragrafo 2, lettera a), di tale direttiva e con il principio di parità di trattamento degli operatori economici sancito all'articolo 2 di quest'ultima, deve essere interpretato nel senso che consente a un operatore economico di fare affidamento su un'esperienza facendo valere contemporaneamente due o

più contratti come un unico appalto, a meno che l'amministrazione aggiudicatrice abbia escluso siffatta possibilità in virtù di criteri connessi e proporzionati all'oggetto e alle finalità dell'appalto pubblico di cui trattasi.

Sulle spese

- ⁸⁹ Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa 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 (Quinta Sezione) dichiara:

- 1) L'articolo 51 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, letto in combinato disposto con l'articolo 2 di tale direttiva, deve essere interpretato nel senso che osta a che un operatore economico, dopo la scadenza del termine stabilito per il deposito delle candidature a un appalto pubblico, comunichi all'amministrazione aggiudicatrice, per provare che soddisfa le condizioni per la partecipazione a una procedura di appalto pubblico, documenti non contenuti nella sua offerta iniziale, come un contratto eseguito da un soggetto terzo e l'impegno di quest'ultimo di mettere a disposizione di detto operatore determinate capacità e risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto di cui trattasi.
- 2) L'articolo 44 della direttiva 2004/18, letto in combinato disposto con l'articolo 48, paragrafo 2, lettera a), di tale direttiva e con il principio di parità di trattamento degli operatori economici sancito all'articolo 2 di quest'ultima, deve essere interpretato nel senso che non consente a un operatore economico di far affidamento sulle capacità di un altro soggetto, ai sensi dell'articolo 48, paragrafo 3, della suddetta direttiva, sommando le conoscenze e l'esperienza di due soggetti che, singolarmente, non possiedono le capacità richieste per l'esecuzione di un determinato appalto, qualora l'amministrazione aggiudicatrice ritenga che l'appalto di cui trattasi sia indivisibile e che siffatta esclusione della possibilità di far valere le esperienze di più operatori economici sia connessa e proporzionata all'oggetto dell'appalto di cui trattasi, il quale deve pertanto essere eseguito da un unico operatore
- 3) L'articolo 44 della direttiva 2004/18, letto in combinato disposto con l'articolo 48, paragrafo 2, lettera a), di tale direttiva e con il principio di parità di trattamento degli operatori economici sancito all'articolo 2 di quest'ultima, deve essere interpretato nel senso che non consente a un operatore economico, che partecipi singolarmente a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico, di fare affidamento sull'esperienza di un raggruppamento di imprese, di cui abbia fatto parte nell'ambito di un altro appalto pubblico, qualora non abbia effettivamente e concretamente partecipato all'esecuzione di quest'ultimo.
- 4) L'articolo 45, paragrafo 2, lettera g), della direttiva 2004/18, che consente l'esclusione di un operatore economico dalla partecipazione a un appalto pubblico segnatamente se si è reso «gravemente colpevole» di false dichiarazioni nel fornire le informazioni richieste dall'amministrazione aggiudicatrice, deve essere interpretato nel senso che può essere applicato allorché l'operatore di cui trattasi si sia reso responsabile di una negligenza di una certa gravità, ossia una negligenza che può avere un'incidenza determinante sulle decisioni di esclusione, di selezione o di aggiudicazione di un appalto pubblico, e ciò a prescindere dalla constatazione di un comportamento doloso da parte di tale operatore.
- 5) L'articolo 44 della direttiva 2004/18, letto in combinato disposto con l'articolo 48, paragrafo 2, lettera a), di tale direttiva e con il principio di parità di trattamento degli operatori economici sancito all'articolo 2 di quest'ultima, deve essere interpretato nel senso che consente a un

operatore economico di fare affidamento su un'esperienza facendo valere contemporaneamente due o più contratti come un unico appalto, a meno che l'amministrazione aggiudicatrice abbia escluso siffatta possibilità in virtù di criteri connessi e proporzionati all'oggetto e alle finalità dell'appalto pubblico di cui trattasi.

Firme