

SENTENZA DELLA CORTE (Quarta Sezione)

14 luglio 2016

«Rinvio pregiudiziale – Appalti pubblici di servizi – Direttiva 2004/18/CE – Articolo 53, paragrafo 2 – Criteri di aggiudicazione – Offerta economicamente più vantaggiosa – Metodo di valutazione – Regole di ponderazione – Obbligo dell'amministrazione aggiudicatrice di precisare nel bando di gara la ponderazione dei criteri di attribuzione – Portata dell'obbligo»

Nella causa C-6/15,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Raad van State (Consiglio di Stato, Belgio), con decisione del 6 gennaio 2015, pervenuta in cancelleria il 12 gennaio 2015, nel procedimento

TNS Dimarso NV

contro

Vlaams Gewest,

LA CORTE (Quarta Sezione),

composta da T. von Danwitz, presidente di sezione, C. Lycourgos, E. Juhász (relatore), C. Vajda e K. Jürimäe, giudici,

avvocato generale: P. Mengozzi

cancelliere: I. Illéssy, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 13 gennaio 2016,

considerate le osservazioni presentate:

- per la TNS Dimarso NV, da P. Flamey, G. Verhelst e A. Lippens, advocaaten;
- per il governo belga, da J.-C. Halleux, N. Zimmer e C. Pochet, in qualità di agenti, assistiti da R. Vander Hulst, D. D'Hooghe e N. Kiekens, advocaten;
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da S. Varone, avvocato dello Stato;
- per la Commissione europea, da E. Manhaeve e A. Tokár, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 10 marzo 2016,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 53, paragrafo 2, 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), letto alla luce del principio di parità di trattamento degli offerenti e dell'obbligo di trasparenza che ne deriva.

Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la TNS Dimarso NV (in prosieguo: la «Dimarso») e la Vlaams Gewest (Regione fiamminga), in merito alla regolarità del metodo di valutazione delle offerte dei concorrenti nell'ambito di un appalto pubblico di servizi organizzato da quest'ultimo ente.

Contesto normativo

Diritto dell'Unione

Il considerando 46 della direttiva 2004/18 enuncia quanto segue:

«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. Spetta quindi alle amministrazioni aggiudicatrici indicare i criteri di aggiudicazione nonché la ponderazione relativa attribuita a ciascuno di tali criteri e questo in tempo utile affinché gli offerenti ne siano a conoscenza quando preparano le loro offerte. Le amministrazioni aggiudicatrici possono derogare all'indicazione della ponderazione dei criteri di aggiudicazione in casi debitamente motivati, che devono essere in grado di giustificare, quando

Scritto da Valentina Magnano

Martedì 19 Luglio 2016 07:45 - Ultimo aggiornamento Mercoledì 20 Luglio 2016 20:51

detta ponderazione non può essere stabilita preliminarmente, in particolare a causa della complessità dell'appalto. In questi casi esse dovrebbero indicare l'ordine decrescente di importanza di tali criteri.

Le amministrazioni aggiudicatrici, quando scelgono di aggiudicare l'appalto all'offerta economicamente più vantaggiosa, valutano le offerte per determinare quella che presenta il miglior rapporto qualità/prezzo. A tal fine stabiliscono i criteri economici e qualitativi che, nel loro insieme, devono consentire di determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa per l'amministrazione aggiudicatrice. La determinazione di tali criteri dipende dall'oggetto dell'appalto in quanto essi devono consentire di valutare il livello di prestazione che ciascuna offerta presenta rispetto all'oggetto dell'appalto, quale definito nelle specifiche tecniche, nonché di misurare il rapporto qualità/prezzo di ciascuna offerta.

(...)».

L'articolo 2 della direttiva 2004/18 stabilisce quanto segue:

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

L'articolo 53 della medesima direttiva, intitolato «Criteri di aggiudicazione dell'appalto», così dispone:

«1. Fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative nazionali relative alla remunerazione di servizi specifici, i criteri sui quali si basano le amministrazioni aggiudicatrici per aggiudicare gli appalti pubblici sono:

a) o, quando l'appalto è aggiudicato all'offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice, diversi criteri collegati all'oggetto dell'appalto pubblico in questione, quali, ad esempio, la qualità, il prezzo, il pregio tecnico, le caratteristiche estetiche e funzionali, le caratteristiche ambientali, il costo d'utilizzazione, la redditività, il servizio successivo alla vendita e l'assistenza tecnica, la data di consegna e il termine di consegna o di

esecuzione; oppure

b) esclusivamente il prezzo più basso.

2. Fatte salve le disposizioni del terzo comma, nel caso previsto al paragrafo 1, lettera a), l'amministrazione aggiudicatrice precisa, nel bando di gara o nel capitolato d'onori o, in caso di dialogo competitivo, nel documento descrittivo, la ponderazione relativa che attribuisce a ciascuno dei criteri scelti per determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa.

Tale ponderazione può essere espressa prevedendo una forcella in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere appropriato.

L'amministrazione aggiudicatrice, qualora ritenga impossibile la ponderazione per ragioni dimostrabili, indica nel bando di gara o nel capitolato d'onori o, in caso di dialogo competitivo, nel documento descrittivo l'ordine decrescente d'importanza dei criteri».

Diritto belga

L'articolo 16 della legge del 24 dicembre 1993, relativa agli appalti pubblici e a taluni appalti di lavori, di forniture e di servizi, nella versione applicabile alla controversia principale, stabilisce quanto segue:

«Nell'ambito di una gara d'appalto generale o ristretta, l'appalto dev'essere attribuito all'offerente che abbia presentato l'offerta regolare più interessante, tenendo conto dei criteri di aggiudicazione che devono essere indicati nel capitolato speciale d'onori o, se del caso, nel bando di gara. L'appalto dev'essere attribuito all'offerente che abbia presentato l'offerta regolare più vantaggiosa, tenuto conto dei criteri di aggiudicazione che figurano nel capitolato d'onori o, se del caso, nel bando di gara. (I criteri di aggiudicazione devono riguardare l'oggetto dell'appalto, ad esempio, la qualità dei prodotti o delle prestazioni, il prezzo, il pregio tecnico, le caratteristiche estetiche e funzionali, le caratteristiche ambientali, le considerazioni di ordine sociale ed etico, il costo d'utilizzazione, la redditività, il servizio successivo alla vendita e l'assistenza tecnica, la data di consegna e il termine di consegna o di esecuzione) (...)».

Ai sensi dell'articolo 115 del regio decreto dell'8 gennaio 1996, relativo agli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi e alle concessioni di lavori pubblici, nella versione applicabile alla controversia principale:

«L'amministrazione aggiudicatrice sceglie l'offerta regolare che ritiene più interessante in funzione di criteri variabili secondo l'appalto. (...)

Fatte salve le disposizioni legislative, regolamentari o amministrative relative alla retribuzione di taluni servizi, l'amministrazione aggiudicatrice indica nel capitolato speciale d'onere ed eventualmente nel bando di gara tutti i criteri di aggiudicazione, se possibile nell'ordine decrescente di importanza che viene loro attribuita, ciò di cui, in tal caso, il capitolato speciale d'onere fa menzione. In mancanza, i criteri di aggiudicazione hanno lo stesso valore.

(...)

Procedimento principale e questioni pregiudiziali

Con bando di gara pubblicato nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* del 31 gennaio 2012, la Regione fiamminga ha indetto una procedura di gara al fine di concludere un appalto di servizi, intitolato «Woonsurvey 2012: survey naar de woning en de woonconsument in Vlaanderen», avente ad oggetto la realizzazione di un'indagine su larga scala sugli alloggi e i relativi consumatori nelle Fiandre (Belgio). Il valore stimato di tale appalto ammontava a EUR 1 400 000, imposta sul valore aggiunto (IVA) inclusa.

Detto appalto di servizi menzionava i due criteri di aggiudicazione seguenti:

«1 Qualità dell'offerta (50 / 100)

Qualità della preparazione, dell'organizzazione e dell'esecuzione del rilevamento sul campo, della codifica e del primo trattamento dei dati. Le prestazioni offerte devono essere descritte nel modo più dettagliato possibile. Dall'offerta deve risultare chiaramente che l'offerente è in grado di assumere totalmente l'appalto (minimo 7 000 unità di campionamento/massimo 10 000 unità di campionamento) entro il termine di esecuzione previsto di 12 mesi.

2 Prezzo (50 / 100)

Costo di esecuzione dell'appalto per il campione di base (7 000 unità di campionamento) e costo per ogni gruppo di 500 indirizzi supplementari messi a disposizione (importi comprensivi di IVA)».

Quattro concorrenti hanno presentato offerte che, secondo il rapporto sulla selezione qualitativa, soddisfacevano i requisiti minimi in materia di competenza tecnica. Il metodo di valutazione delle offerte era esposto come segue nella relazione di aggiudicazione del 23 marzo 2012:

«Il comitato ha quindi proceduto alla valutazione delle offerte.

Le quattro offerte sono state valutate confrontandole secondo i suddetti criteri. Le offerte sono state anzitutto esaminate e valutate in base al criterio "qualità". A ciascuna offerta è stato attribuito all'unanimità un determinato punteggio (alto – sufficiente – basso). In seconda istanza è stato applicato il criterio del prezzo.

In base a detti punteggi è stata infine predisposta una graduatoria definitiva».

Dalla relazione di aggiudicazione risulta che, per quanto riguarda il primo criterio, ossia la qualità delle offerte, la Dimarso e altri due offerenti hanno ricevuto la menzione «alto», mentre il quarto offerente ha ottenuto la valutazione «basso». Per quanto concerne il secondo criterio, ossia il prezzo, detta relazione contiene le seguenti indicazioni:

«Quadro d'insieme:

Il quadro d'insieme qui di seguito esposto riprende il prezzo relativo, da un lato, all'esecuzione dell'appalto di base (7 000 unità di campionamento) e, dall'altro, all'esecuzione delle interviste per gruppi di 500 (importi comprensivi di IVA):

Offerta

Criterio 2(a) – Prezzo (IVA inclusa) campionamento di base (N= 7 000)

Criterio 2(b) – Prezzo (IVA inclusa) gruppo di 500 campioni supplementari

[Dimarso]

EUR 987 360,00

EUR 69 575,00

Ipsos Belgium NV

EUR 913 570,00

EUR 55 457,00

Scritto da Valentina Magnano

Martedì 19 Luglio 2016 07:45 - Ultimo aggiornamento Mercoledì 20 Luglio 2016 20:51

New Information & Data NV

EUR 842 607,70

EUR 53 240,00

Significant GfK NV

EUR 975 520,15

EUR 57 765,40»

In applicazione dei due suddetti criteri, la classificazione finale degli offerenti nella relazione di aggiudicazione era la seguente:

«Classificazione

Offerta

Scritto da Valentina Magnano

Martedì 19 Luglio 2016 07:45 - Ultimo aggiornamento Mercoledì 20 Luglio 2016 20:51

Criterio 1

Criterio 2(a)

Criterio 2(b)

1

Ipsos Belgium

Alto

EUR 913 570,00

EUR 55 457,00

2

Significant GfK

Alto

Scritto da Valentina Magnano

Martedì 19 Luglio 2016 07:45 - Ultimo aggiornamento Mercoledì 20 Luglio 2016 20:51

EUR 975 520,15

EUR 57 765,40

3

[Dimarso]

Alto

EUR 987 360,00

EUR 69 575,00

4

New Information & Data

Basso

EUR 842 607,70

EUR 53 240,00»

Con decisione della Regione fiamminga dell'11 aprile 2012, l'appalto è stato attribuito, tramite il Ministro fiammingo per l'Energia, gli Alloggi, le Città e l'Economia sociale, alla Ipsos Belgium. Il ricorso della Dimarso, proposto il 14 giugno 2012, è diretto all'annullamento di tale decisione. Secondo la ricorrente, la decisione impugnata sembra aver esaminato le offerte sulla base della ponderazione «alto – sufficiente – basso», non menzionata nel bando di gara, per quanto concerne il criterio della qualità delle offerte, e alla luce delle componenti di «prezzo» indicate, per quanto riguarda il criterio del prezzo, senza procedere a un esame, a un raffronto e a una valutazione finale adeguati delle offerte, nel rispetto dei criteri di aggiudicazione menzionati nel capitolato d'onere, compresa la ponderazione, precisata nel capitolato d'onere, del «50/100» per ciascuno dei criteri di aggiudicazione.

Il Raad van State (Consiglio di Stato, Belgio) osserva che sia il considerando 46 sia l'articolo 53, paragrafo 2, della direttiva 2004/18 si riferiscono unicamente ai «criteri» e alla relativa «ponderazione» e che le modalità di valutazione e le regole di ponderazione non vi sono menzionate espressamente. Esso sottolinea che la scelta delle modalità di valutazione non è priva di conseguenze ma, al contrario, può essere determinante per il risultato della valutazione delle offerte, alla luce dei criteri di aggiudicazione. Il giudice del rinvio menziona, al riguardo, il criterio di aggiudicazione del prezzo, nel cui contesto l'amministrazione aggiudicatrice può optare ad esempio, o per l'applicazione della regola di proporzionalità, o per il riconoscimento del punteggio massimo all'offerta più bassa o del punteggio di zero per l'offerta più alta e per l'applicazione dell'interpolazione lineare per le offerte intermedie, o per la massima promozione dell'offerta con il prezzo intermedio.

Nella sentenza del 24 gennaio 2008, Lianakis e a. (C-532/06, EU:C:2008:40, punti 38, 44 e 45), la Corte avrebbe dichiarato che l'articolo 36, paragrafo 2, della direttiva 92/50/CEE del Consiglio, del 18 giugno 1992, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU 1992, L 209, pag. 1), disposizione sostanzialmente analoga all'articolo 53, paragrafo 2, della direttiva 2004/18, osta a che l'amministrazione aggiudicatrice determini, in un momento successivo alla pubblicazione del capitolato d'onere o del bando di gara, coefficienti e regole di ponderazione nonché sottocriteri per i criteri di aggiudicazione menzionati nell'uno o nell'altro di tali documenti, qualora tali regole e coefficienti di ponderazione nonché tali sottocriteri non siano stati preventivamente portati a conoscenza degli offerenti. La Corte avrebbe pertanto considerato che la fissazione ex post non solo di

Scritto da Valentina Magnano

Martedì 19 Luglio 2016 07:45 - Ultimo aggiornamento Mercoledì 20 Luglio 2016 20:51

«coefficienti di ponderazione», ma anche di «sottocriteri» è incompatibile con le disposizioni del diritto dell'Unione.

Il giudice del rinvio osserva che la questione che si pone nel caso di specie è quella se, con questo riferimento supplementare ai «sottocriteri», la Corte intendesse anche le modalità con le quali ha avuto luogo la valutazione dei criteri di aggiudicazione, analoghe a regole di ponderazione. Di conseguenza, non potrebbe essere facilmente respinto l'argomento secondo cui la Corte, utilizzando la nozione di «sottocriteri», abbia inteso anche il metodo di valutazione. Tuttavia, non sarebbe neppure evidente che dalla sentenza del 24 gennaio 2008, Lianakis e a. (C^o 532/06, EU:C:2008:40), discenda che debbano essere comunicate agli offerenti anche le stesse modalità di valutazione e tanto meno che queste debbano essere sempre individuate preliminarmente. In ogni caso, si potrebbe concludere che la questione che si poneva nella causa che ha dato luogo a tale sentenza non si riferisse esplicitamente all'individuazione a posteriori delle modalità di valutazione e che, pertanto, essa non avesse la medesima portata di quella presentata nella fattispecie.

Secondo il giudice del rinvio, la Corte non si è pronunciata espressamente al riguardo neppure nella sentenza del 21 luglio 2011, Evropaïki Dynamiki/EMSA (C^o 252/10 P, non pubblicata, EU:C:2011:512), in cui essa, facendo riferimento alla sentenza del 24 gennaio 2008, Lianakis e a. (C^o 532/06, EU:C:2008:40), sottolinea che la legittimità dell'uso di sottocriteri e la loro ponderazione reciproca devono sempre essere esaminate alla luce del principio di parità di trattamento e dell'obbligo di trasparenza che ne deriva. Pertanto, a parere del giudice del rinvio, dette sentenze non offrono una risposta, o quantomeno non una risposta decisiva, alla questione sollevata nel procedimento principale, se debbano essere previamente rese note agli offerenti anche le modalità di valutazione delle offerte, ossia il metodo concreto che l'amministrazione aggiudicatrice utilizzerà per ponderare tali offerte.

Ciò posto, il Raad van State (Consiglio di Stato, Belgio) ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'articolo 53, paragrafo 2, della direttiva 2004/18 (...), sia di per sé, sia in combinato disposto con i principi di diritto europeo di uguaglianza e trasparenza negli appalti pubblici, debba essere interpretato nel senso che l'amministrazione aggiudicatrice, in caso di attribuzione all'offerente con l'offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice, è sempre tenuta a fissare preliminarmente le modalità di valutazione o le regole di ponderazione, qualunque ne sia la prevedibilità, la frequenza o la portata, alla luce delle quali verranno valutate le offerte secondo i criteri o i sottocriteri di aggiudicazione e a menzionarle nel bando di gara o nel capitolato d'onori;

oppure,

qualora manchi un siffatto obbligo generale, se esistano circostanze in cui esso comunque si configura, come ad esempio a cagione della portata, della mancanza di prevedibilità o della mancanza di frequenza delle regole di ponderazione in parola».

Sulla questione pregiudiziale

Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede sostanzialmente se l'articolo 53, paragrafo 2, della direttiva 2004/18, letto alla luce del principio di parità di trattamento e dell'obbligo di trasparenza che ne deriva, debba essere interpretato nel senso che, nel caso di un appalto di servizi che debba essere attribuito secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice, quest'ultima sia sempre tenuta a portare a conoscenza dei potenziali offerenti, nel bando di gara o nel capitolato d'oneri relativi all'appalto di cui trattasi, le modalità di valutazione o le regole di ponderazione alla luce delle quali verranno valutate le offerte secondo i criteri di aggiudicazione pubblicati in tali documenti o, in mancanza di un siffatto obbligo generale, se le circostanze specifiche dell'appalto in esame possano imporre un obbligo del genere.

Per rispondere a tale questione occorre rilevare che l'amministrazione aggiudicatrice, qualora scelga di aggiudicare un appalto all'offerta economicamente più vantaggiosa, conformemente all'articolo 53, paragrafo 2, della direttiva 2004/18, è tenuta a precisare, nel bando di gara o nel capitolato d'oneri, la ponderazione relativa che attribuisce a ciascuno dei criteri di aggiudicazione scelti per determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa. Tale ponderazione può essere espressa prevedendo una forcella in cui lo scarto tra il minimo e il massimo deve essere appropriato. L'amministrazione aggiudicatrice, qualora ritenga impossibile la ponderazione per ragioni dimostrabili, indica nel bando di gara o nel capitolato d'oneri o, in caso di dialogo competitivo, nel documento descrittivo l'ordine decrescente di importanza dei criteri.

Tali obblighi, come precisa il considerando 46 della direttiva 2004/18, mirano a consentire a qualsiasi offerente di essere ragionevolmente informato dei criteri e delle modalità che saranno applicati per individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa. Inoltre, essi riflettono il dovere delle amministrazioni aggiudicatrici di cui all'articolo 2 della medesima direttiva, in base

al quale queste ultime sono tenute a trattare gli operatori economici su un piano di parità, in modo non discriminatorio e ad agire con trasparenza.

Per giurisprudenza costante, il principio di parità di trattamento e l'obbligo di trasparenza significano, in particolare, che gli offerenti devono trovarsi su un piano di parità sia al momento in cui preparano le loro offerte sia al momento in cui queste sono valutate dall'amministrazione aggiudicatrice (v., in tal senso, sentenze del 24 novembre 2005, ATI EAC e Viaggi di Maio e a., C-331/04, EU:C:2005:718, punto 22, nonché del 24 maggio 2016, MT Højgaard e Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, punto 37 e giurisprudenza ivi citata).

Pertanto, la Corte ha dichiarato che l'oggetto e i criteri di attribuzione degli appalti pubblici devono essere chiaramente definiti fin dalla fase dell'avvio della procedura di aggiudicazione di questi ultimi (sentenza del 10 maggio 2012, Commissione/Paesi Bassi, C-368/10, EU:C:2012:284, punto 56) e che un'amministrazione aggiudicatrice non può applicare sottocriteri per i criteri di aggiudicazione che non abbia preventivamente portato a conoscenza degli offerenti (sentenza del 21 luglio 2011, Evropaïki Dynamiki/EMSA, C-252/10 P, non pubblicata, EU:C:2011:512, punto 31). Del pari, l'amministrazione aggiudicatrice deve attenersi alla stessa interpretazione dei criteri di aggiudicazione durante tutta la procedura (sentenza del 18 ottobre 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, punto 43 e giurisprudenza ivi citata).

Tali obblighi, di regola, valgono *mutatis mutandis* con riferimento all'obbligo delle amministrazioni aggiudicatrici di indicare, nel bando di gara o nel capitolato d'oneri, la «ponderazione relativa» di ciascuno dei criteri di aggiudicazione. Pertanto, la Corte ha dichiarato che un'amministrazione aggiudicatrice non può, in via di principio, applicare regole di ponderazione che non abbia preventivamente portato a conoscenza degli offerenti (v., in tal senso, sentenza del 24 gennaio 2008, Lianakis e a., C-532/06, EU:C:2008:40, punti 38 e 42).

In particolare, fatte salve le disposizioni dell'articolo 53, paragrafo 2, terzo comma, della direttiva 2004/18, la ponderazione relativa di ciascun criterio di aggiudicazione dev'essere chiaramente stabilita fin dalla fase dell'avvio della procedura d'appalto, consentendo in tal modo agli offerenti di determinare oggettivamente l'importanza effettiva di un criterio di aggiudicazione rispetto a un altro nel corso della loro ulteriore valutazione da parte dell'amministrazione aggiudicatrice. Del pari, la ponderazione relativa di ciascun criterio di aggiudicazione non può essere modificata durante tutta la procedura.

Tuttavia, la Corte ha ammesso la possibilità per un'amministrazione aggiudicatrice di determinare, dopo la scadenza del termine di presentazione delle offerte, coefficienti di ponderazione dei sottocriteri corrispondenti sostanzialmente ai criteri precedentemente resi noti agli offerenti, se sono rispettate tre condizioni, vale a dire, in primo luogo, che tale determinazione ex post non modifichi i criteri di aggiudicazione dell'appalto definiti nel capitolato d'onori o nel bando di gara, in secondo luogo, che essa non contenga elementi che, se fossero stati noti al momento della preparazione delle offerte, avrebbero potuto influenzare tale preparazione e, in terzo luogo, che essa non sia stata adottata tenendo conto di elementi che possano avere un effetto discriminatorio nei confronti di uno degli offerenti (v. sentenza del 21 luglio 2011, *Evropaiki Dynamiki/EMSA*, C-252/10 P, non pubblicata, EU:C:2011:512, punto 33 e giurisprudenza ivi citata).

Tuttavia, né l'articolo 53, paragrafo 2, della direttiva 2004/18 né un'altra disposizione di quest'ultima prevedono un obbligo a carico dell'amministrazione aggiudicatrice di portare a conoscenza dei potenziali offerenti, mediante pubblicazione nel bando di gara o nel capitolato d'onori, le modalità di valutazione da essa applicate al fine di esaminare e di classificare concretamente le offerte secondo i criteri di aggiudicazione dell'appalto e la loro ponderazione relativa precedentemente fissati nella documentazione attinente all'appalto di cui trattasi.

Tale obbligo generale non risulta nemmeno dalla giurisprudenza della Corte.

Infatti, la Corte ha dichiarato che un comitato di valutazione deve poter disporre di una certa libertà nell'esecuzione del suo compito e, pertanto, può, senza modificare i criteri di aggiudicazione dell'appalto stabiliti nel capitolato d'onori o nel bando di gara, strutturare il proprio lavoro di esame e di analisi delle offerte presentate (v. sentenza del 21 luglio 2011, *Evropaiki Dynamiki/EMSA*, C-252/10 P, non pubblicata, EU:C:2011:512, punto 35).

Tale libertà è giustificata altresì da considerazioni di ordine pratico. L'amministrazione aggiudicatrice deve poter adattare il metodo di valutazione che applicherà per esaminare e classificare le offerte in relazione alle circostanze del caso di specie.

Conformemente ai principi che disciplinano l'aggiudicazione degli appalti di cui all'articolo 2 della direttiva 2004/18 e al fine di evitare qualunque rischio di favoritismo, il metodo di valutazione applicato dall'amministrazione aggiudicatrice per esaminare e classificare concretamente le offerte non può essere di regola determinato dopo l'apertura delle offerte da parte dell'amministrazione stessa. Tuttavia, qualora la determinazione di detto metodo non sia

possibile per ragioni dimostrabili prima di tale apertura, come rileva il governo belga, non si può contestare all'amministrazione aggiudicatrice di aver stabilito tale metodo solo dopo che essa, o il suo comitato di valutazione, abbia preso conoscenza del contenuto delle offerte.

In ogni caso, in base ai suddetti principi in materia di aggiudicazione degli appalti e a quanto rilevato ai punti 24 e 25 della presente sentenza, la definizione da parte dell'amministrazione aggiudicatrice del metodo di valutazione dopo la pubblicazione del bando di gara o del capitolato d'onere non può avere l'effetto di modificare i criteri di aggiudicazione né la loro ponderazione relativa.

Nel caso di specie si rende necessario stabilire se la procedura di aggiudicazione oggetto del procedimento principale abbia rispettato gli obblighi derivanti dall'articolo 53, paragrafo 2, della direttiva 2004/18, fermo restando che, da un lato, l'amministrazione aggiudicatrice ha unicamente menzionato nel bando di gara due criteri di attribuzione, ossia la qualità e il prezzo, recanti ciascuno l'indicazione «(50/100)» e che, dall'altro, il comitato di valutazione ha utilizzato una scala da «alto» a «basso», passando per «sufficiente», ai fini della valutazione del criterio della qualità delle offerte, senza utilizzare una scala per il criterio di attribuzione relativo al prezzo.

Al riguardo, si deve osservare che le due indicazioni «(50/100)» implicano, secondo quanto rilevato dal giudice del rinvio nella domanda di pronuncia pregiudiziale, che entrambi i criteri di aggiudicazione hanno la stessa importanza.

Orbene, risulta che tale procedura non consentiva di riflettere, in occasione della classificazione degli offerenti diretta a individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa, differenze di qualità delle loro offerte rispetto al relativo prezzo, rispettando nel contempo la ponderazione attinente ai criteri di aggiudicazione prevista dall'indicazione «(50/100)». In particolare, risulta che tale procedura era idonea ad influire sul criterio del prezzo, conferendogli un peso determinante rispetto alle offerte classificate nella scala di qualità menzionata al punto 33 della presente sentenza. Spetta al giudice del rinvio verificare se la ponderazione relativa di ciascun criterio di attribuzione pubblicata nel bando di gara sia stata effettivamente rispettata dall'amministrazione aggiudicatrice al momento della valutazione delle offerte.

Se è pur vero che l'amministrazione aggiudicatrice può legittimamente utilizzare una scala per la valutazione di uno dei criteri di aggiudicazione senza che tale valutazione sia pubblicata nel bando di gara o nel capitolato d'onere, quest'ultima, tuttavia, come rilevato al punto 32 della

presente sentenza, non può avere l'effetto di modificare la ponderazione relativa dei criteri di aggiudicazione pubblicata in tale documentazione.

Di conseguenza, dall'insieme delle considerazioni suesposte emerge che occorre risolvere la questione pregiudiziale dichiarando che l'articolo 53, paragrafo 2, della direttiva 2004/18, letto alla luce del principio di parità di trattamento e dell'obbligo di trasparenza che ne deriva, dev'essere interpretato nel senso che, nel caso di un appalto di servizi che debba essere attribuito secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice, quest'ultima non è tenuta a portare a conoscenza dei potenziali offerenti, nel bando di gara o nel capitolato d'onori relativi all'appalto in questione, il metodo di valutazione da essa applicato al fine di valutare e di classificare concretamente le offerte. Per contro, detto metodo non può avere l'effetto di modificare i criteri di attribuzione e la loro ponderazione relativa.

Sulle spese

Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice del rinvio, 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 (Quarta Sezione) dichiara:

L'articolo 53, paragrafo 2, 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 alla luce del principio di parità di trattamento e dell'obbligo di trasparenza che ne deriva, dev'essere interpretato nel senso che, nel caso di un appalto di servizi che debba essere attribuito secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice, quest'ultima non è tenuta a portare a conoscenza dei potenziali offerenti, nel bando di gara o nel capitolato d'onori relativi all'appalto in questione, il metodo di valutazione da essa applicato al fine di valutare e di classificare concretamente le offerte. Per contro, detto metodo non può avere l'effetto di modificare i criteri di attribuzione e la loro ponderazione relativa.

OEPV - Sull'obbligo dell'amministrazione aggiudicatrice di precisare nel bando la ponderazione dei criteri

Scritto da Valentina Magnano

Martedì 19 Luglio 2016 07:45 - Ultimo aggiornamento Mercoledì 20 Luglio 2016 20:51

Firme