SENTENZA DELLA CORTE (Sesta Sezione)
19 giugno 2003 *

Nel procedimento C-410/01,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dal Bundesvergabeamt (Austria) nella causa dinanzi ad esso pendente tra

Fritsch, Chiari & Partner, Ziviltechniker GmbH e altri

e

Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag),

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 1, n. 3, della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di

* Lingua processuale: il tedesco.

lavori (GU L 395, pag. 33), come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1),

LA CORTE (Sesta Sezione),

composta dal sig. J.-P. Puissochet, presidente di sezione, dai sigg. R. Schintgen (relatore) e V. Skouris, dalla sig.ra F. Macken e dal sig. J.N. Cunha Rodrigues, giudici,

avvocato generale: sig. J. Mischo
cancelliere: sig.ra M.-F. Contet, amministratore principale

viste le osservazioni scritte presentate:

— per il governo austriaco, dal sig. M. Fruhmann, in qualità di agente;

— per il governo francese, dal sig. G. de Bergues e dalla sig.ra A. Bréville-Viéville, in qualità di agenti;

— per la Commissione delle Comunità europee, dal sig. M. Nolin, in qualità di agente, assistito dal sig. R. Roniger, Rechtsanwalt,

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali della società Fritsch, Chiari & Partner, Ziviltechniker GmbH e altri, rappresentati dal sig. S. Wurst, Rechtsanwalt, del governo austriaco, rappresentato dal sig. M. Fruhmann, del governo francese, rappresentato dal sig. S. Pailler, in qualità di agente, e della Commissione, rappresentata dal sig. M. Nolin, assistito dal sig. R. Roniger, Rechtsanwalt, all'udienza del 16 gennaio 2003,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 25 febbraio 2003,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con ordinanza 8 ottobre 2001, pervenuta in cancelleria il 16 ottobre successivo, il Bundesvergabeamt ha proposto alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, due questioni pregiudiziali sull'interpretazione dell'art. 1, n. 3, della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori (GU L 395, pag. 33), come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU L 209, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva 89/665»).

2 Tali questioni sono state sollevate nell'ambito di una controversia tra diverse imprese, tra cui la società Fritsch, Chiari & Partner, Ziviltechniker GmbH, riunite in un consorzio di offerenti (in prosieguo, unitamente: «Fritsch e a.») e la società Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (in prosieguo: l' «Asfinag») in merito all'aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi per il quale Fritsch e a. avevano presentato un offerta.

Contesto normativo

Normativa comunitaria

3 L'art. 1, nn. 1 e 3, della direttiva 89/665 dispone:

«1. Gli Stati membri prendono i provvedimenti necessari per garantire che, per quanto riguarda le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici disciplinati dalle direttive 71/305/CEE, 77/62/CEE e 92/50/CEE (...), le decisioni prese dalle amministrazioni aggiudicatrici possano essere oggetto di ricorsi efficaci e, in particolare, quanto più rapidi possibile, secondo le condizioni previste negli articoli seguenti, in particolare nell'articolo 2, paragrafo 7, qualora violino il diritto comunitario in materia di appalti pubblici o le norme nazionali che lo recepiscono.

(...)

3. Gli Stati membri garantiscono che le procedure di ricorso siano accessibili, secondo modalità che gli Stati membri possono determinare, per lo meno a chiunque abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto pubblico di forniture o di lavori e che sia stato o rischi di essere leso a causa di una violazione denunciata. In particolare gli Stati membri possono esigere che la persona che desideri avvalersi di tale procedura abbia preventivamente informato l'autorità aggiudicatrice della pretesa violazione e della propria intenzione di presentare un ricorso».

4 Ai sensi dell'art. 2, nn. 1 e 6, della direttiva 89/665:

«1. Gli Stati membri fanno sì che i provvedimenti presi ai fini dei ricorsi di cui all'articolo 1 prevedano i poteri che permettano di:

a) prendere con la massima sollecitudine e con procedura d'urgenza provvedimenti provvisori intesi a riparare la violazione o impedire che altri danni siano causati agli interessi coinvolti, compresi i provvedimenti intesi a sospendere o a far sospendere la procedura di aggiudicazione pubblica di un appalto o l'esecuzione di qualsiasi decisione presa dalle autorità aggiudicatrici;

b) annullare o far annullare le decisioni illegittime, compresa la soppressione delle specificazioni tecniche, economiche o finanziarie discriminatorie figuranti nei documenti di gara, nei capitolati d'oneri o in ogni altro documento connesso con la procedura di aggiudicazione dell'appalto in questione;

c) accordare un risarcimento danni alle persone lese dalla violazione.

(...)

6. Gli effetti dell'esercizio dei poteri di cui al paragrafo 1 sul contratto stipulato in seguito all'aggiudicazione dell'appalto sono determinati dal diritto nazionale.

Inoltre, salvo nel caso in cui una decisione debba essere annullata prima della concessione di un risarcimento danni, uno Stato membro può prevedere che, dopo la stipulazione di un contratto in seguito all'aggiudicazione dell'appalto, i poteri dell'organo responsabile delle procedure di ricorso si limitino alla concessione di un risarcimento danni a qualsiasi persona lesa da una violazione».

Normativa nazionale

5 La direttiva 89/665 è stata attuata nel diritto austriaco attraverso il Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz) 1997 (legge federale del 1997 sull'aggiudicazione degli appalti pubblici, BGBl. I, 1997/56; in prosieguo: il «BVergG»). Il BVergG prevede l'istituzione di una Bundes-Vergabekontrollkommission (commissione federale di controllo sull'aggiudicazione degli appalti pubblici; in prosieguo: la «B-VKK»), e di un Bundesvergabeamt (ufficio federale delle aggiudicazioni).

6 L'art. 109 del BVergG definisce le competenze della B-VKK. Esso contiene le seguenti disposizioni:

«1. La B-VKK è competente:

1) fino all'aggiudicazione dell'appalto, a conciliare discordanze di valutazione che sorgono tra gli organi di aggiudicazione e uno o più offerenti o concorrenti circa l'esecuzione della presente legge federale o dei suoi regolamenti di attuazione;

(...)

6. La domanda di intervento della B-VKK, ai sensi del n. 1, sub 1, dev'essere presentata alla direzione della stessa nel più breve tempo possibile dopo aver avuto conoscenza della discordanza di valutazione.

7. Qualora la B-VKK non intervenga a seguito di una domanda proposta dall'amministrazione aggiudicatrice, essa deve informare quest'ultima senza ritardo del suo intervento.

8. L'amministrazione aggiudicatrice non può procedere all'aggiudicazione dell'appalto prima che siano trascorse quattro settimane a decorrere dalla (...) notifica prevista al n. 7, a pena di nullità della stessa aggiudicazione (...)».

7 L'art. 113 del BVergG stabilisce le competenze del Bundesvergabeamt. Esso prevede quanto segue:

«1. Il Bundesvergabeamt è competente a svolgere, su istanza, la procedura di ricorso prevista dalle disposizioni del capitolo seguente.

2. Fino al momento dell'aggiudicazione il Bundesvergabeamt è competente, per far cessare violazioni della presente legge federale e dei suoi regolamenti di esecuzione,

1) ad adottare misure transitorie, come anche

2) ad annullare decisioni illegittime dell'amministrazione aggiudicatrice.

3. Dopo l'aggiudicazione dell'appalto o dopo la conclusione della procedura d'appalto, il Bundesvergabeamt è competente a stabilire se l'appalto non è stato aggiudicato al miglior offerente a causa di una violazione della presente legge federale o dei regolamenti di attuazione. (...)».

8 L'art. 115, n. 1, del BVergG dispone quanto segue:

«Un imprenditore che affermi di avere un interesse alla conclusione di un contratto che rientra nella sfera di applicazione della presente legge federale può impugnare per illegittimità una decisione adottata dall'autorità aggiudicatrice nel corso della procedura d'appalto, se dall'illegittimità fatta valere gli è derivato o rischia di derivargli un danno».

9 Conformemente all'art. 122, n. 1, del BVergG, «in caso di violazione colposa della presente legge federale o dei suoi regolamenti di attuazione da parte delle autorità competenti di un'amministrazione aggiudicatrice, un offerente o un concorrente la cui offerta non sia stata accolta ha diritto all'indennizzo per le spese di elaborazione dell'offerta e per le altre spese che abbia sostenuto in conseguenza della partecipazione alla procedura di aggiudicazione nei confronti dell'amministrazione aggiudicatrice alla quale deve essere imputata la responsabilità per gli atti degli organi di aggiudicazione».

10 In forza dell'art. 125, n. 2, del BVergG, un ricorso per risarcimento danni, che dev'essere presentato dinanzi alle giurisdizioni civili, è ammissibile solo se si sia previamente pronunciato il Bundesvergabeamt ai sensi dell'art. 113, n. 3. Il

giudice civile chiamato a pronunciarsi in merito a tale domanda di risarcimento e le parti istanti dinanzi al Bundesvergabeamt sono vincolati a tale accertamento.

Il procedimento principale e le questioni pregiudiziali

11 Nell'autunno 1999, l'Asfinag ha indetto una gara per l'aggiudicazione di un appalto pubblico di servizi consistente nel «controllo in loco dei lavori di costruzione ed equipaggiamento di materiale elettrico, edilizio e meccanico dei posti di pedaggio principali e secondari e dell'installazione del sistema di trasmissione di dati nell'ambito del progetto "LKW Maut Österreich"». L'apertura delle buste è avvenuta il 18 novembre 1999.

12 Con lettera 28 gennaio 2000 Fritsch e a. sono stati informati che l'offerta da essi presentata era stata classificata al secondo posto in sede di valutazione delle offerte e che, pertanto, essa non sarebbe stata accolta. Con lettera 8 febbraio 2001 essi sono stati informati dell'aggiudicazione dell'appalto ad un concorrente e dell'importo netto dello stesso.

13 Fritsch e a. hanno pertanto presentato ricorso davanti al Bundesvergabeamt ai sensi dell'art. 113, n. 3, del BVergG allo scopo di ottenere la constatazione che l'appalto non era stato aggiudicato al migliore offerente.

14 Dinanzi al Bundesvergabeamt l'Asfinag ha sottolineato che, ai sensi dell'art. 115, n. 1, del BVergG, solo l'imprenditore che affermi di avere un interesse alla

conclusione di un appalto compreso nell'ambito di applicazione di tale legge può presentare un ricorso per illegittimità contro una decisione dell'amministrazione aggiudicatrice, in quanto sia stato o possa essere danneggiato dall'asserita illegittimità. Ora, secondo l'Asfinag, Fritsch e a. non avrebbero manifestamente avuto alcun interesse ad ottenere l'aggiudicazione dell'appalto di cui trattasi, in quanto essi non avrebbero presentato alcuna domanda di conciliazione presso la B-VKK, come l'art. 109, n. 1, del BVergG avrebbe loro consentito.

15 A sostegno della sua tesi, l'Asfinag ha fatto valere che il diritto degli appalti pubblici non ha alcuna finalità propria, ma prevede le obbligazioni precontrattuali di tutte le parti che partecipano alla procedura di gara, ivi compresi gli offerenti. Secondo l'Asfinag, se un offerente ritiene che i criteri di aggiudicazione dell'appalto non siano conformi alla legge, è tenuto, come prevede in particolare l'art. 109, n. 6, del BVergG, a sollevare tale eccezione il prima possibile, e quindi, eventualmente, prima dell'apertura delle buste. Il principio di concorrenza impedirebbe di permettere ad un offerente, che ritenga i criteri di aggiudicazione non conformi alla legge, di presentare inizialmente un'offerta per accertare se egli sia il miglior offerente e poi di stabilire in un secondo momento l'atteggiamento da tenere a seconda dei risultati dell'aggiudicazione dell'appalto, non presentando alcuna domanda se egli è il miglior offerente, e rivolgendosi alle autorità competenti per ottenere l'annullamento della gara e, quindi, una «nuova opportunità» se, al contrario, egli non ottiene l'aggiudicazione dell'appalto o non è il miglior offerente.

16 Secondo l'Asfinag, dall'art. 109, n. 6, del BVergG, conseguirebbe pertanto che il deposito di un'offerta che non sia stato preceduto da una domanda di conciliazione presentata dinanzi alla B-VKK comporta la preclusione del diritto di eccepire i vizi relativi alla procedura di gara che l'offerente avrebbe dovuto conoscere al momento in cui ha elaborato la sua offerta, se egli avesse manifestato la diligenza richiesta. Se, nella fattispecie, Fritsch e a. avessero adito la B-VKK prima di elaborare la loro offerta ed avessero attirato l'attenzione dell'Asfinag sugli errori fatti valere, non vi sarebbero state spese di elaborazione dell'offerta.

17 Fritsch e a. hanno contestato la censura di carenza di interesse, facendo presente che, conformemente alla costante prassi decisionale degli organi di controllo in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, con la presentazione tempestiva di un'offerta è sufficientemente dimostrato l'interesse a ottenere l'appalto.

18 Ritenendo che la normativa austriaca applicabile alla controversia di cui esso è stato investito debba essere interpretata alla luce dell'art. 1, n. 3, della direttiva 89/665 e che la soluzione di tale controversia richieda pertanto l'interpretazione di questa disposizione, il Bundesvergabeamt ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 1, n. 3, della direttiva 89/665/CEE (...) vada interpretato nel senso che qualunque imprenditore che abbia presentato un'offerta in un procedimento di aggiudicazione di appalto o abbia chiesto di partecipare allo stesso sia legittimato a presentare un ricorso.

2) In caso di soluzione negativa della questione sub 1):

Se la disposizione (...) sopra menzionata debba essere interpretata nel senso che un imprenditore detiene o deteneva un interesse ad un determinato appalto pubblico solo se oltre a partecipare al procedimento di aggiudicazione adotta o ha adottato tutte le misure a sua disposizione, in base alla normativa nazionale, per evitare l'aggiudicazione dell'appalto a un altro offerente e per cercare in tal modo di ottenere egli stesso l'appalto».

Sulla competenza della Corte

19 Fondandosi sull'ordinanza di rinvio del Bundesvergabeamt 11 luglio 2001, resa nell'ambito di un'altra causa in materia di aggiudicazione di un appalto pubblico, iscritta al ruolo nella cancelleria della Corte con il numero C-314/01 ed attualmente pendente dinanzi a quest'ultima, la Commissione esprime dubbi riguardo al carattere giurisdizionale dell'organo remittente, per il motivo che quest'ultimo avrebbe riconosciuto, in detta ordinanza, che le sue decisioni «non contengono ingiunzioni esecutive [nei confronti dell'] ente aggiudicatore». Pertanto la Commissione si interroga sulla ricevibilità delle questioni proposte dal Bundesvergabeamt nella presente causa a fronte della giurisprudenza della Corte e, specificamente, delle sentenze 12 novembre 1998, causa C-134/97, Victoria Film (Racc. pag. I-7023, punto 14), e 14 giugno 2001, causa C-178/99, Salzmann (Racc. pag. I-4421, punto 14), secondo le quali 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 giurisdizionale.

20 A tal riguardo occorre, da un lato, rilevare che dopo l'aggiudicazione dell'appalto il Bundesvergabeamt è competente, ai sensi dell'art. 113, n. 3, del BVergG, a stabilire se, a causa di una violazione della normativa nazionale pertinente, l'appalto non sia stato attribuito al miglior offerente.

21 D'altro lato, dallo stesso testo dell'art. 125, n. 2, del BVergG risulta che un accertamento del Bundesvergabeamt ai sensi dell'art. 113, n. 3, della stessa legge non solo costituisce una condizione di ricevibilità di ogni domanda di risarcimento danni proposta dinanzi alle giurisdizioni ordinarie a causa di una violazione colposa di detta regolamentazione, ma, per di più, vincola sia le parti istanti dinanzi al Bundesvergabeamt che il giudice civile adito.

22 Pertanto, né la natura vincolante di una decisione adottata dal Bundesvergabeamt ai sensi dell'art. 113, n. 3, del BVergG, né il carattere giurisdizionale di tale organo potrebbero essere validamente contestati.

23 Ne consegue che la Corte è competente a risolvere le questioni pregiudiziali proposte nel caso in esame dal Bundesvergabeamt.

Sulle questioni pregiudiziali

24 Nella sua ordinanza di rinvio il Bundesvergabeamt ricorda, da un lato, che, ai sensi dell'art. 115, n. 1 del BVergG, un imprenditore può proporre ricorso contro una decisione dell'amministrazione aggiudicatrice se sostiene di avere un interesse alla stipulazione di un contratto nell'ambito di un procedimento di aggiudicazione di appalto e di essere stato o poter essere danneggiato dall'illegittimità da esso asserita.

25 Il giudice del rinvio spiega, d'altro lato, che le disposizioni dell'art. 109, nn. 1, 6 e 8, del BVegG sono dirette a garantire che nessun contratto venga concluso finché dura il procedimento di conciliazione. Esso aggiunge che, nel caso non venga raggiunto un accordo amichevole nel corso di tale procedimento, un imprenditore può ancora chiedere, prima della conclusione del contratto, l'annullamento di qualsiasi decisione dell'amministrazione aggiudicatrice, compresa la decisione di aggiudicazione dell'appalto.

26 Il giudice del rinvio ritiene pertanto che, ai fini della soluzione della causa principale, occorra accertare se le disposizioni degli artt. 115, n. 1, e 109, nn. 1, 6 e 8, del BVergG, in combinato disposto tra loro, interpretate alla luce dell'art. 1,

n. 3, della direttiva 89/665, devono essere intese nel senso che un offerente il quale, prima della conclusione del contratto, sia stato informato dall'amministrazione aggiudicatrice dell'attribuzione dell'appalto ad un concorrente, ma abbia omesso di ricorrere alle procedure di controllo previste dal diritto nazionale al fine di ritardare detta conclusione ed eventualmente far modificare in suo favore la decisione di attribuzione, può validamente affermare di avere un interesse alla conclusione di tale contratto e, pertanto, avviare un procedimento di ricorso per far valere l'illegittimità della decisione di aggiudicazione dell'appalto e chiedere il risarcimento dei danni.

27 Con riferimento all'art. 1, n. 3, della direttiva 89/665, il Bundesvergabeamt rileva che, nella sentenza 12 giugno 2001 (cause riunite B 485/01-12, B 584/01-9 e B 685/01-6), il Verfassungsgerichtshof (Corte costituzionale) (Austria) ha dichiarato, con riferimento alla propria sentenza 8 marzo 2001 (causa B 707/00), che, in conformità alla giurisprudenza della Corte (v. sentenza 28 ottobre 1999, causa C-81/98, Alcatel Austria e a., Racc. pag. I-7671, punti 34 e 35), la legittimazione ad avviare un procedimento di ricorso ai sensi dell'art. 1 della direttiva 89/665 dev'essere interpretata in senso ampio e dovrebbe quindi essere riconosciuta a chiunque intenda ottenere un determinato appalto pubblico oggetto di gara. Il giudice del rinvio ritiene pertanto che sorga la questione se lo stesso valga qualora questa persona abbia usufruito della possibilità, offerta dall'amministrazione aggiudicatrice, di esaurire tutte le vie di tutela giuridica di diritto interno in materia di appalti pubblici (prima questione), o se il fatto di non aver esaurito tutte le possibilità di tutela giuridica interne implica l'inesistenza di detto interesse (seconda questione).

28 Tenuto conto delle considerazioni che precedono, occorre intendere le due questioni pregiudiziali come dirette a conoscere se l'art. 1, n. 3, della direttiva 89/665 debba essere interpretato nel senso che esso impedisce di considerare venuto meno l'interesse di un imprenditore, che ha partecipato ad un procedimento di aggiudicazione di un appalto pubblico, ad ottenere detto appalto, per il motivo che egli, prima di avviare la procedura di ricorso prevista da tale direttiva, ha omesso di adire una commissione di conciliazione quale la B-VKK.

29 La questione se l'art. 1, n. 3, della direttiva 89/665 consenta ad uno Stato membro di far dipendere l'interesse di un offerente ad ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto pubblico, e quindi il diritto di quest'ultimo di accedere alle procedure di ricorso previste da detta direttiva, dalla condizione che egli abbia previamente adito una commissione di conciliazione quale la B-VKK, dev'essere esaminata alla luce della finalità della direttiva stessa.

30 Va ricordato in proposito che, come risulta dal primo e dal secondo 'considerando', la direttiva 89/665 è intesa a rafforzare i meccanismi esistenti, sia sul piano nazionale sia sul piano comunitario, per garantire l'effettiva applicazione delle direttive comunitarie in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici, in particolare in una fase in cui le violazioni possono ancora essere corrette. A tal fine l'art. 1, n. 1, della suddetta direttiva impone agli Stati membri l'obbligo di garantire che le decisioni illegittime delle amministrazioni aggiudicatrici possano essere oggetto di un ricorso efficace e, in particolare, quanto più rapido possibile (v., in particolare, sentenze Alcatel Austria e a., cit., punti 33 e 34, e 12 dicembre 2002, causa C-470/99, Universale-Bau e a., Racc. pag. I-11617, punto 74).

31 Orbene, si deve rilevare che il fatto di subordinare l'accesso alle procedure di ricorso previste dalla direttiva 89/665 al previo ricorso ad una commissione di conciliazione, quale la B-VKK, sarebbe contrario agli obiettivi di rapidità ed efficacia di tale direttiva.

32 Infatti, da un lato, il previo ricorso ad una simile commissione di conciliazione comporta inevitabilmente l'effetto di ritardare l'avvio delle procedure di ricorso che la direttiva 89/665 obbliga gli Stati membri a porre in essere.

33 D'altra parte, una semplice commissione di conciliazione, quale la B-VKK, non possiede alcuno dei poteri che l'art. 2, n. 1, della direttiva 89/665 obbliga a

concedere alle istituzioni responsabili delle dette procedure di ricorso, cosicché la sua adizione non è tale da garantire l'applicazione effettiva delle direttive comunitarie in materia di aggiudicazione di appalti pubblici.

34 Occorre aggiungere che il fatto che l'art. 1, n. 3, della direttiva 89/665 consenta espressamente agli Stati membri di determinare le modalità con cui essi devono rendere le procedure di ricorso previste da detta direttiva accessibili a chiunque abbia o abbia avuto un interesse ad ottenere un determinato appalto pubblico e sia stato o possa essere stato leso da un'asserita violazione non li autorizza comunque a dare alla nozione di «interesse ad ottenere un appalto pubblico» un'interpretazione che possa compromettere l'effetto utile di detta direttiva (v., in tal senso, sentenza Universale-Bau e a., cit., punto 72).

35 Tenuto conto di quanto precede, occorre rispondere alle questioni pregiudiziali che l'art. 1, n. 3, della direttiva 89/665 impedisce di considerare venuto meno l'interesse di un imprenditore che ha partecipato ad un procedimento di aggiudicazione di un appalto pubblico ad ottenere detto appalto, per il motivo che, prima di avviare la procedura di ricorso prevista da tale direttiva, egli ha omesso di adire una commissione di conciliazione, quale la B-VKK, istituita dal BVergG.

Sulle spese

36 Le spese sostenute dai governi austriaco e francese, nonché dalla Commissione, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice del rinvio, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE (Sesta Sezione),

pronunciandosi sulle questioni sottopostele dal Bundesvergabeamt con ordinanza 8 ottobre 2001, dichiara:

L'art. 1, n. 3, della direttiva del Consiglio 21 dicembre 1989, 89/665/CEE, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative relative all'applicazione delle procedure di ricorso in materia di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture e di lavori, come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 giugno 1992, 92/50/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi, impedisce di considerare venuto meno l'interesse di un imprenditore che ha partecipato ad un procedimento di aggiudicazione di un appalto pubblico ad ottenere detto appalto, per il motivo che, prima di avviare la procedura di ricorso prevista da tale direttiva, egli ha omesso di adire una commissione di conciliazione, quale la Bundes-Vergabekontrollkommission, istituita dal Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz) 1997 (legge federale austriaca del 1997 sull'aggiudicazione degli appalti pubblici).

Puissochet Schintgen Skouris

Macken Cunha Rodrigues

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 19 giugno 2003.

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente della Sesta Sezione

J.-P. Puissochet