SENTENZA DELLA CORTE (Quinta Sezione)
18 ottobre 2001 *

Nel procedimento C-19/00,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 234 CE, dalla Supreme Court (Irlanda) nella causa dinanzi ad essa pendente tra

SIAC Construction Ltd

e

County Council of the County of Mayo,

domanda vertente sull'interpretazione dell'art. 29 della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (GU L 185, pag. 5), come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 luglio 1989, 89/440/CEE (GU L 210, pag. 1),

* Lingua processuale: l'inglese.

LA CORTE (Quinta Sezione),

composta dai sigg. P. Jann (relatore), presidente di sezione, A. La Pergola, L. Sevón, M. Wathelet e C.W.A.Timmermans, giudici,

avvocato generale: F.G. Jacobs
cancelliere: sig. H.A. Rühl, amministratore principale

viste le osservazioni scritte presentate:

— per la SIAC Construction Ltd, dal sig. B. Shipsey, SC, su incarico dello studio legale McCann Fitzgerald e Philip Lee, solicitors;

— per il County Council of the County of Mayo, dalla sig.ra M. Finlay, SC, dal sig. M. Boyce e dalla sig.ra N. Hyland, BL, su incarico dello studio legale King & McEllin, solicitors;

— per il governo irlandese, dal sig. L.A. Farrell, in qualità di agente, assistito dai sigg. A. O'Brolchain, SC, e A.M. Collins, BL;

— per il governo austriaco, dalla sig.ra C. Pesendorfer, in qualità di agente;

— per la Commissione delle Comunità europee, dal sig. R. B. Wainwright, in qualità di agente,

vista la relazione d'udienza,

sentite le osservazioni orali della SIAC Construction Ltd, rappresentata dal sig. B. Shipsey, del County Council of the County of Mayo, rappresentato dalle sig.re M. Finlay e N. Hyland, del governo irlandese, rappresentato dal sig. D.J. O'Hagan, in qualità di agente, assistito dal sig. A. O'Brolchain, del governo francese, rappresentato dal sig. S. Pailler, in qualità di agente, e della Commissione, rappresentata dal sig. R.B. Wainwright, all'udienza del 8 marzo 2001,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 10 maggio 2001,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 Con ordinanza 30 luglio 1999, pervenuta alla Corte il 24 gennaio 2000, la Supreme Court (Corte Suprema d'Irlanda) ha sollevato, ai sensi dell'art. 234 CE, una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione dell'art. 29 della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici (GU L 185, pag. 5), come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 luglio 1989, 89/440/CEE (GU L 210, pag. 1; in prosieguo: la «direttiva 71/305 modificata»).

2 Tale questione è stata sollevata nell'ambito di una controversia tra la SIAC Construction Ltd (in prosieguo: la «SIAC») e il County Council of the County of Mayo (Consiglio della Contea di Mayo; in prosieguo: il «County Council») relativamente ad una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico di lavori.

Contesto normativo

3 L'art. 29, nn. 1 e 2, della direttiva 71/305 modificata dispone:

«1. I criteri sui quali le amministrazioni aggiudicatrici si fondano per l'aggiudicazione dell'appalto sono:

— o unicamente il prezzo più basso;

— o, quando l'aggiudicazione si fa a favore dell'offerta economicamente più vantaggiosa, diversi criteri variabili secondo l'appalto, quali il prezzo, il termine di esecuzione, il costo di utilizzazione, il rendimento, il valore tecnico.

2. In quest'ultimo caso, le amministrazioni aggiudicatrici menzionano nel capitolato d'oneri o nel bando di gara tutti i criteri di aggiudicazione di cui esse prevedono l'applicazione, possibilmente nell'ordine decrescente dell'importanza che è loro attribuita».

La causa principale e la questione pregiudiziale

4 Il 20 febbraio 1992 il County Council ha pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee* un bando di gara concernente un appalto pubblico che doveva essere aggiudicato mediante proceduta aperta e che riguardava, in

particolare, la costruzione di fognature, sfioratori per precipitazioni intense, canali di ventilazione, canali di raccolta per acque piovane, condutture di risalita e di fornitura d'acqua.

5 Tale appalto rientrava nella categoria degli appalti «misura e valore», in cui le quantità stimate di ciascuna voce dei lavori sono indicate in una distinta dei quantitativi. Per questo tipo di appalti l'offerente completa la distinta indicando un costo per ciascuna voce ed un prezzo totale per la quantità stimata. Il prezzo da pagare viene determinato misurando le quantità effettive al completamento dei lavori e valutandole in base ai costi indicati nell'offerta.

6 Nel bando di gara al titolo «Criteri di aggiudicazione (diversi dal prezzo)» era indicato quanto segue:

«L'appalto verrà aggiudicato all'offerente che presenterà l'offerta che verrà giudicata la più vantaggiosa per il Council, in relazione al costo ed al valore tecnico, su riserva di approvazione del Ministero dell'Ambiente».

7 La documentazione per la partecipazione alla gara d'appalto inviata agli offerenti includeva in particolare le istruzioni per gli offerenti, la distinta dei quantitativi e la tabella dei prezzi base, il capitolato d'oneri nonché i termini e le condizioni del contratto.

8 Ventiquattro imprenditori hanno presentato le loro offerte. I tre offerenti che hanno presentato le offerte più basse sono stati la SIAC, la Mulcair e la Pierce Contracting Ltd. A seguito delle verifiche aritmetiche e delle correzioni, i prezzi totali delle offerte erano di IEP 5 378 528 per la SIAC, di IEP 5 508 919 per la Mulcair e di IEP 5 623 966 per la Pierce Contracting Ltd.

9 Il consulente tecnico incaricato dal County Council di valutare le offerte ha indicato nella sua relazione, in particolare, che le tre offerte più basse si equivalevano dal punto di vista del valore tecnico.

10 Egli ha, invece, espresso serie riserve per quanto riguarda l'offerta presentata dalla SIAC e ha segnalato che il sistema di prezzi adottato da quest'ultima «riduceva di molto la libertà del consulente tecnico di gestire l'appalto nel modo appropriato e completo che, a suo parere, risulti quello più vantaggioso economicamente per il County Council».

11 Egli ha anche fatto osservare che, alla voce «materiali», era prevista una somma provvisoria pari a IEP 90 000 e che gli offerenti erano stati invitati ad aggiungere a tale somma una percentuale per le spese generali, il margine di utile, ecc. La SIAC, invece, avrebbe dedotto tale somma provvisoria nella sua interezza. Il consulente ha ritenuto che la SIAC non fosse autorizzata a procedere a tale deduzione.

12 La relazione del consulente proseguiva constatando che l'approccio seguito dalla SIAC riduceva significativamente il controllo su tutte le voci della distinta dei quantitativi che variassero in un senso o nell'altro dopo la misurazione finale. Più in particolare, la SIAC avrebbe attribuito un costo zero al 27,5% delle voci, mentre, per esempio, la Mulcair avrebbe attribuito un costo zero solamente al 18% delle voci e avrebbe fissato il prezzo di tutte le principali voci dei lavori.

13 Il consulente nella sua relazione ne ha concluso che, rispetto alla SIAC, la Mulcair aveva presentato un'offerta «meglio bilanciata», il cui rapporto qualità prezzo potrebbe essere superiore e che potrebbe rivelarsi addirittura meno onerosa.

14 Nelle sue raccomandazioni il consulente ha ritenuto che l'offerta della Pierce Contracting Ltd dovesse essere respinta per il semplice fatto che il suo prezzo, corretto, era di IEP 115 047,33 più elevato di quello dell'offerta della Mulcair. Ha raccomandato di non accettare l'offerta della SIAC in particolare per le seguenti ragioni:

— la SIAC non avrebbe fornito un «termine di completamento dei lavori» al momento dell'offerta,

— la SIAC avrebbe dedotto, nella sua interezza, una somma provvisoria di IEP 90 000 rispetto alla quale essa era solamente autorizzata ad aggiungere una percentuale per le spese generali, il margine di profitto, ecc.,

— la SIAC non avrebbe stabilito un prezzo per voci importanti di lavori valutate nel complesso delle diverse distinte dei quantitativi, il che falserebbe la sua distinta dei quantitativi, e ne renderebbe estremamente difficile, se non impossibile, la gestione e il controllo.

15 Di conseguenza, il consulente ha raccomandato di accettare l'offerta, corretta, della Mulcair.

16 Il County Council, quindi, ha concluso l'appalto con la Mulcair, e tale appalto è stato eseguito.

17 Con lettera in data 30 agosto 1993, il County Council ha informato la SIAC, dietro sua richiesta, dei motivi per i quali esso non aveva accettato la sua offerta.

18 In seguito la SIAC ha presentato dinanzi alla High Court (Tribunale di secondo grado, Irlanda) duplice ricorso contro la decisione del County Council di aggiudicare l'appalto di cui trattasi alla Mulcair.

19 Con sentenza e ordinanza, rese in data 17 giugno 1997, la High Court ha respinto i due ricorsi della SIAC.

20 La High Court ha indicato che, nello scegliere i criteri che figuravano nel bando di gara d'appalto e che sono stati ampliati in altri documenti, il County Council aveva giustamente esercitato un potere discrezionale di scelta largamente basato sull'esercizio di un giudizio professionale.

21 La High Court ha ritenuto di doversi limitare a valutare se la decisione del County Council fosse irragionevole. E ha concluso che non lo era.

22 La SIAC ha proposto appello contro tale sentenza e tale ordinanza della High Court dinanzi alla Supreme Court.

23 Nel suo appello la SIAC sostiene che il County Council era tenuto ad accettare l'offerta più bassa, e cioè quella da lei presentata. Dato che era pacifico che tutti gli offerenti possedevano il valore tecnico richiesto, il solo criterio rilevante avrebbe dovuto essere il costo, da intendersi come sinonimo di prezzo dell'offerta. Il criterio del costo o del prezzo non avrebbe potuto in alcun caso fare riferimento al costo finale per il County Council.

24 Nel voler tenere conto del costo finale, il County Council si sarebbe allontanato dai criteri che erano stati indicati quali criteri di aggiudicazione. Esso avrebbe inoltre violato i principi di trasparenza e di prevedibilità del procedimento di aggiudicazione nonché il principio di parità degli offerenti.

25 Il County Council, invece, sostiene che aveva la facoltà di esercitare un potere discrezionale e di aggiudicare l'appalto, sulla base del parere del suo consulente, all'offerta che esso riteneva la più vantaggiosa dal punto di vista del costo e del valore tecnico. Esso sostiene, inoltre, che, nel contesto di un appalto del tipo «misura e valore», il criterio del costo dovrebbe essere inteso come quello del costo dell'appalto per il County Council, vale a dire il prezzo del contratto.

26 D'altra parte dal capitolato d'oneri risulterebbe, in particolare, che, al momento dell'esame delle distinte dei quantitativi, il consulente era autorizzato a comparare i prezzi indicati con le proprie stime di costo. La SIAC avrebbe d'altronde inteso sin dall'inizio che il criterio del costo si riferiva al costo probabile dell'appalto per il County Council.

27 Di conseguenza, la Supreme Court ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se, in una situazione in cui un'amministrazione procede all'aggiudicazione di un appalto ai sensi dell'art. 29, n. 1, secondo trattino, della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, così come trasposta nella normativa nazionale di uno Stato membro, e in cui l'amministrazione abbia specificato che "*i criteri di aggiudicazione (diversi dal prezzo)*" sono tali che l'appalto sarà aggiudicato "*al concorrente competente che presenti un'offerta che è ritenuta essere la più vantaggiosa* [per l'amministrazione aggiudicatrice] *in relazione ai costi e al valore tecnico*", qualora le tre offerte più basse siano state presentate da concorrenti di riconosciuta competenza e tutte le offerte valide siano di riconosciuto valore tecnico, e qualora i prezzi delle tre offerte non differiscano in maniera sensibile,

l'amministrazione aggiudicatrice sia obbligata ad attribuire l'appalto al concorrente che ha proposto l'offerta con il prezzo più basso oppure se tale amministrazione possa aggiudicare l'appalto al concorrente che ha offerto il secondo nella graduatoria dei prezzi più bassi basandosi su una relazione del suo consulente tecnico secondo la quale il costo finale dell'appalto per l'amministrazione aggiudicatrice potrebbe essere inferiore se l'appalto venisse aggiudicato al concorrente che ha presentato la seconda nella graduatoria delle offerte più basse piuttosto che a quello che ha offerto il prezzo più basso».

Sulla questione pregiudiziale

28 Con la sua questione il giudice a quo chiede in sostanza se l'art. 29, nn. 1 e 2, della direttiva 71/305 modificata debba interpretarsi nel senso che esso consente ad un'amministrazione aggiudicatrice che ha scelto di aggiudicare un appalto all'offerta economicamente più vantaggiosa di aggiudicarlo all'offerente che ha presentato l'offerta il cui costo finale può essere il meno elevato secondo la relazione professionale di un esperto.

29 Innanzi tutto, va rilevato che esiste un disaccordo tra le parti nella causa principale sulla questione se i termini «prezzo» e «costo», utilizzati nel bando della gara di appalto, si riferiscano al prezzo complessivo dell'offerta o al costo finale dell'appalto. La High Court si è a tal riguardo limitata a constatare che i termini «prezzo» e «costo» erano stati utilizzati in maniera intercambiabile.

30 Orbene, occorre constatare che, nell'ambito di un procedimento ai sensi dell'art. 234 CE, la Corte non può risolvere una controversia relativa all'interpretazione dei termini utilizzati nel bando di una gara d'appalto, interpretazione che spetta al giudice nazionale.

31 È pacifico, per contro, che i criteri prescritti all'art. 29, nn. 1 e 2, della direttiva 71/305 modificata devono essere esaminati alla luce del fatto che l'appalto di cui si tratta nella causa principale è stato attribuito ad un offerente in considerazione del fatto che la sua offerta poteva, secondo il parere di un esperto, rappresentare il costo finale più basso di tutti.

32 A tal riguardo va ricordato che la Corte ha statuito che il coordinamento a livello comunitario delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici è diretto ad eliminare gli ostacoli alla libera circolazione dei servizi e delle merci ed a proteggere, quindi, gli interessi degli operatori economici stabiliti in uno Stato membro che intendano offrire beni o servizi alle amministrazioni aggiudicatrici stabilite in un altro Stato membro (v., in particolare, sentenza 3 ottobre 2000, causa C-380/98, University of Cambridge, Racc. pag. I-8035, punto 16).

33 Conformemente a tale obiettivo l'obbligo del rispetto del principio della parità di trattamento degli offerenti risponde all'essenza stessa della direttiva 71/305 modificata (sentenza 22 giugno 1993, causa C-243/89, Commissione/Danimarca, Racc. pag. I-3353, punto 33).

34 Più precisamente gli offerenti devono trovarsi su un piano di parità sia nel momento in cui essi preparano le loro offerte sia al momento in cui queste sono valutate dall'amministrazione aggiudicatrice (v., in tal senso, sentenza 25 aprile 1996, causa C-87/94, Commissione/Belgio, Racc. pag. I-2043, punto 54).

35 Per quanto riguarda i criteri che possono essere adottati come criteri di aggiudicazione di un appalto pubblico all'offerta economicamente più vantaggiosa, occorre constatare che l'art. 29, n. 1, secondo trattino, della direttiva 71/305 modificata non li elenca in maniera esaustiva.

36 Se tale disposizione lascia quindi alle amministrazioni aggiudicatrici la scelta dei criteri di attribuzione che esse intendono adottare per l'aggiudicazione dell'appalto, tale scelta può tuttavia riguardare soltanto criteri volti ad individuare l'offerta economicamente più vantaggiosa (sentenza 20 settembre 1988, causa 31/87, Beentjes, Racc. pag. 4635, punto 19).

37 Sarebbe, inoltre, incompatibile con l'art. 29 della direttiva 71/305 modificata un criterio di aggiudicazione che avesse l'effetto di attribuire all'amministrazione aggiudicatrice un'incondizionata libertà di scelta per l'aggiudicazione dell'appalto ad un offerente (citata sentenza Beentjes, punto 26).

38 Il semplice fatto che un criterio di aggiudicazione verta su un dato che sarà conosciuto con precisione solo in un momento successivo all'aggiudicazione dell'appalto non può ritenersi conferire all'amministrazione aggiudicatrice una libertà incondizionata di tal genere.

39 La Corte ha infatti già statuito che la sicurezza degli approvvigionamenti può in via di principio fare parte dei criteri di aggiudicazione che servono a determinare l'offerta economicamente più vantaggiosa (sentenza 28 marzo 1995, causa C-324/93, Evans Medical e Macfarlan Smith, Racc. pag. I-563, punto 44).

40 Tuttavia, perché l'utilizzo di un tale criterio sia compatibile con l'esigenza di parità di trattamento degli offerenti, bisogna, innanzi tutto, che esso venga menzionato nel capitolato d'oneri o nel bando di gara, come del resto previsto all'art. 29, n. 2, della direttiva 71/305 modificata.

41 Ancora, il principio di parità di trattamento implica un obbligo di trasparenza al fine di consentire di accertarne il rispetto (v., per analogia, sentenza 18 novembre 1999, causa C-275/98, Unitron Scandinavia e 3-S, Racc. pag. I-8291, punto 31).

42 Questo significa, più specificamente, che i criteri di aggiudicazione devono essere formulati, nel capitolato d'oneri o nel bando di gara, in maniera tale da consentire a tutti gli offerenti ragionevolmente informati e normalmente diligenti di interpretarli nello stesso modo.

43 Tale obbligo di trasparenza implica anche che l'amministrazione aggiudicatrice debba attenersi alla stessa interpretazione dei criteri di aggiudicazione durante tutta la procedura (v., in tal senso, la citata sentenza Commissione/Belgio, punti 88 e 89).

44 Infine, al momento della valutazione delle offerte, i criteri di aggiudicazione devono essere applicati in maniera obiettiva ed uniforme a tutti gli offerenti. Il fatto, per un'amministrazione aggiudicatrice, di ricorrere al parere di un esperto per valutare un dato che sarà conosciuto con precisione solo in futuro è in via di principio idoneo a garantire il rispetto di tale condizione.

45 Alla luce del complesso delle considerazioni che precedono, la questione pregiudiziale va così risolta: l'art. 29, nn. 1 e 2, della direttiva 71/305 modificata deve interpretarsi nel senso che esso consente ad un'amministrazione aggiudicatrice che ha scelto di aggiudicare un appalto all'offerta economicamente più vantaggiosa di aggiudicarlo all'offerente che ha presentato l'offerta il cui costo finale potrebbe essere il meno elevato secondo la relazione di un esperto, a patto che la parità di trattamento degli offerenti sia stata rispettata, il che presuppone che la trasparenza e l'obiettività della procedura siano state assicurate e in particolare:

— che il suddetto criterio di aggiudicazione sia stato chiaramente menzionato nel bando di gara o nel capitolato d'oneri, e

— che la relazione si fondi, per quanto concerne tutti i punti essenziali, su fattori obiettivi presi in considerazione, secondo i principi di una corretta pratica professionale, come rilevanti e appropriati per la valutazione attuata.

Sulle spese

46 Le spese sostenute dai governi irlandese, francese e austriaco, 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 nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE (Quinta Sezione),

pronunciandosi sulla questione sottopostale dalla Supreme Court con ordinanza 30 luglio 1999, dichiara:

L'art. 29, nn. 1 e 2, della direttiva del Consiglio 26 luglio 1971, 71/305/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici, come modificata dalla direttiva del Consiglio 18 luglio 1989, 89/440/CEE, deve

interpretarsi nel senso che esso consente ad un'amministrazione aggiudicatrice che ha scelto di aggiudicare un appalto all'offerta economicamente più vantaggiosa, di aggiudicarlo all'offerente che ha presentato l'offerta il cui costo finale potrebbe essere il meno elevato secondo la relazione di un esperto, a patto che la parità di trattamento degli offerenti sia stata rispettata, il che presuppone che la trasparenza e l'obiettività della procedura siano state assicurate e in particolare:

— che il suddetto criterio di aggiudicazione sia stato chiaramente menzionato nel bando di gara o nel capitolato d'oneri, e

— che la relazione si fondi, per quanto concerne tutti i punti essenziali, su fattori obiettivi presi in considerazione, secondo i principi di una corretta pratica professionale, come rilevanti e appropriati per la valutazione attuata.

Jann La Pergola Sevón

Wathelet Timmermans

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 18 ottobre 2001.

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente della Quinta Sezione

P. Jann