

SENTENZA DELLA CORTE (Decima Sezione)

10 ottobre 2013 (*)

«Rinvio pregiudiziale — Appalti pubblici — Direttiva 2004/18/CE — Principio della parità di trattamento — Procedura ristretta — Bando di gara — Domanda d’inserimento dell’ultimo bilancio pubblicato nel fascicolo di candidatura — Mancanza di tale bilancio nel fascicolo di alcuni candidati — Facoltà per l’amministrazione aggiudicatrice di chiedere a tali candidati di comunicarle detto bilancio dopo la scadenza del termine fissato per il deposito dei fascicoli di candidatura»

Nella causa C-336/12,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell’articolo 267 TFUE, dall’Østre Landsret (Danimarca) con decisione del 4 luglio 2012, pervenuta in cancelleria il 16 luglio 2012, nel procedimento

Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser

contro

Manova A/S,

LA CORTE (Decima Sezione),

composta da E. Juhász, presidente della Decima Sezione, facente funzione di presidente di sezione, A. Rosas e D. Šváby (relatore), giudici,

avvocato generale: Y. Bot

cancelliere: M. Aleksejev, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all’udienza del 6 giugno 2013,

considerate le osservazioni presentate:

- per la Manova A/S, da J. Munk Plum, advokat;
- per il governo danese, da V. Pasternak Jørgensen, in qualità di agente, assistita da R. Holdgaard, advokat;
- per il governo italiano, da G. Palmieri, in qualità di agente, assistita da S. Fiorentino, avvocato dello Stato;
- per il governo dei Paesi Bassi, da B. Koopman e C. Wissels, in qualità di agenti;
- per la Commissione europea, da U. Nielsen e A. Tokár, in qualità di agenti,

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l’avvocato generale, di giudicare la causa senza conclusioni,

ha pronunciato la presente

Sentenza

- 1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione del principio della parità di trattamento.
- 2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser (Ministero della Ricerca, dell'Innovazione e dell'Insegnamento superiore) e la Manova A/S (in prosieguo: la «Manova») in merito alla regolarità di una procedura d'appalto pubblico organizzata dall'Undervisningsministeriet (Ministero dell'Istruzione; in prosieguo: il «Ministero»).

Contesto normativo

Il diritto dell'Unione

- 3 Ai sensi del considerando 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 L 134, pag. 114):

«L'aggiudicazione degli appalti negli Stati membri per conto dello Stato, degli enti pubblici territoriali e di altri organismi di diritto pubblico è subordinata al rispetto dei principi del trattato [CE] ed in particolare ai principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi, nonché ai principi che ne derivano, quali i principi di parità di trattamento, di non discriminazione, di riconoscimento reciproco, di proporzionalità e di trasparenza. (...)».

- 4 L'articolo 2 di tale direttiva, che riguarda i principi di aggiudicazione degli appalti, così dispone:

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

- 5 In conformità all'articolo 21 della richiamata direttiva, l'aggiudicazione degli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II B della medesima è disciplinata esclusivamente dall'articolo 23, relativo alle specifiche tecniche, e dall'articolo 35, paragrafo 4, relativo all'avviso in merito ai risultati della procedura di aggiudicazione. La categoria 24 di tale allegato contempla i servizi relativi all'istruzione, anche professionale.
- 6 Ai sensi dell'articolo 51 della direttiva 2004/18, «[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».

Il diritto danese

- 7 La direttiva 2004/18 è stata trasposta nel diritto danese con il decreto n. 937 del 16 settembre 2004 (in prosieguo: il «decreto n. 937/2004»), che era in vigore alla data in cui era stata organizzata la procedura di appalto pubblico di cui al procedimento principale. Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, del decreto n. 937/2004, l'amministrazione aggiudicatrice doveva rispettare le disposizioni di tale direttiva, il cui testo era riportato in allegato.
- 8 Il titolo II della legge in materia di gare d'appalto per taluni contratti di appalti pubblici o

finanziati con fondi pubblici (lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentlig støttede kontrakter), pubblicata con decreto n. 1410 del 7 dicembre 2007, è dedicato agli appalti di forniture e di servizi. In conformità all'articolo 15a, paragrafo 1, di detta legge, tale titolo è applicabile agli appalti riguardanti servizi contemplati dall'allegato II B della direttiva 2004/18 e il cui valore supera le 500 000 corone danesi (DKK), come l'appalto di cui al procedimento principale.

- 9 Ai sensi dell'articolo 15d, paragrafo 1, di detta legge, l'amministrazione aggiudicatrice è tenuta a garantire che, in occasione della procedura e dell'aggiudicazione dell'appalto, «(...) la scelta dell'offerente prescelto [avvenga] su basi oggettive, giustificate e non discriminatorie, e che non vi siano differenze di trattamento tra gli offerenti».

Procedimento principale e questione pregiudiziale

- 10 Con un bando pubblicato il 12 settembre 2008, il Ministero ha indetto una gara d'appalto relativa ai servizi necessari per la gestione di sette centri di orientamento e di consulenza professionale (in prosieguo: i «centri di orientamento») a partire dal 1° agosto 2009. Il valore di tale appalto superava la soglia di applicazione della direttiva 2004/18 stabilita dall'articolo 7 della stessa.

- 11 I servizi in questione, che consistono essenzialmente nell'orientamento di coloro che intendano seguire una formazione nella scelta degli studi superiori e di un'occupazione, rientrano nella categoria 24 dell'allegato II B della direttiva 2004/18.

- 12 Poiché il Ministero ha ritenuto che l'appalto di cui al procedimento principale riguardasse prestazioni complesse per le quali si rendevano necessarie negoziazioni, la procedura ha comportato una prima fase di preselezione.

- 13 La rubrica «Criteri qualitativi di selezione» del bando di gara conteneva la seguente disposizione:

«Affinché un'offerta possa essere valutata, l'offerente dovrà dimostrare le proprie qualifiche tecniche e finanziarie comunicando le informazioni seguenti, e dovrà soddisfare le seguenti condizioni di base:

(...)

- 2) Comunicazione dell'ultimo bilancio se l'offerente è soggetto all'obbligo di produrre tale bilancio.

- 3) Elenco dei riferimenti (...)

- 4) Informazioni sulle qualifiche professionali e tecniche dell'offerente. (...)

Se il [Ministero] riceve più di tre offerte per ognuno dei sette lotti, che soddisfano tutte le condizioni summenzionate, la selezione dei candidati invitati a presentare un'offerta e a partecipare alla procedura di negoziazione sarà effettuata tra coloro che hanno dato prova delle esperienze migliori e maggiormente pertinenti rispetto ai servizi oggetto della presente procedura. I riferimenti (3) assumono quindi maggiore rilievo rispetto alle informazioni sulle qualifiche professionali e tecniche (4)».

- 14 Alla scadenza del termine fissato per presentare le candidature, ossia il 14 ottobre 2008, dieci imprese o istituzioni avevano depositato un fascicolo di preselezione, tra le quali la Syddansk Universitet (Università della Danimarca del Sud; in prosieguo: l'«UDS»), la

Københavns Universitet (Università di Copenaghen; in prosieguo: l'«UC») e la Manova.

- 15 I fascicoli di candidatura dell'UDS e dell'UC non contenevano i loro bilanci annuali. A tale proposito l'UC rinviava al proprio sito Internet.
- 16 Il 29 ottobre 2008 il Ministero ha indirizzato un messaggio di posta elettronica a ciascuna delle due università chiedendo loro di comunicargli i bilanci annuali, richiesta alla quale l'UC ha ottemperato il giorno stesso e l'UDS il giorno successivo.
- 17 Il 4 novembre 2008 sono stati preselezionati nove candidati, tra cui la Manova, l'UDS e l'UC, e tre candidati sono stati invitati a presentare un'offerta per ciascun centro di orientamento. Per due di questi centri, la Manova si ritrovava quindi in concorrenza con l'UDS o con l'UC.
- 18 Il 1° maggio 2009 al termine della procedura di valutazione delle offerte relative a questi due centri di orientamento, il Ministero ha ritenuto che le rispettive offerte dell'UDS e dell'UC fossero economicamente più vantaggiose di quelle della Manova, l'unica altra candidata che, in definitiva, aveva presentato un'offerta concorrente per detti centri, e ha concluso con queste due università i contratti ad essi relativi, che sono tuttora in vigore.
- 19 Nell'ambito del ricorso proposto dalla Manova dinanzi alla Klagenævnet for Udbud (commissione di ricorso in materia di appalti pubblici) contro la decisione di attribuire tali lotti a dette università, tale commissione ha accertato, con decisione del 10 marzo 2010, che il Ministero aveva violato il principio di parità di trattamento, non avendo escluso gli atti di candidatura dell'UDS e dell'UC in quanto il loro ultimo bilancio non era stato fornito insieme alla domanda di preselezione e, pertanto, ha annullato detti contratti.
- 20 Il 29 aprile 2010 il Ministero ha proposto ricorso contro tale decisione. La causa è stata rinviata dianzi all'Østre Landsret (Corte regionale dell'Est).
- 21 Tale giudice osserva che la giurisprudenza della Klagenævnet for Udbud è orientata nel senso che l'articolo 51 della direttiva 2004/18 e, più in generale, il principio di parità di trattamento ostano a che un'amministrazione aggiudicatrice chieda a un candidato o a un offerente la comunicazione d'informazioni che era necessaria come condizione per la presentazione delle candidature o delle offerte, sotto pena di rigetto, ma che quest'ultimo ha omesso di fornire.
- 22 Il giudice del rinvio menziona inoltre che il decreto n. 712 del 15 giugno 2011, che ha sostituito il decreto n. 937/2004 dal 1° luglio 2011, contiene un articolo 12 che consente, in linea di principio, all'amministrazione aggiudicatrice che ha ricevuto offerte o candidature non conformi ai requisiti formali elencati nei documenti dell'appalto, ad esempio a causa di documenti o informazioni mancanti, di non escluderle, purché rispetti il principio della parità di trattamento.
- 23 Tale giudice ritiene che sussistano dubbi quanto al comportamento che un'amministrazione aggiudicatrice può adottare qualora documenti che esso qualifica come «storici» non siano stati acclusi al fascicolo presentato da un candidato e quanto alle implicazioni attinenti al principio della parità di trattamento in una tale situazione.
- 24 In tale contesto, l'Østre Landsret ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale:

«Se il principio del diritto dell'Unione relativo alla parità di trattamento significhi che un'amministrazione aggiudicatrice, dopo la scadenza del termine per la presentazione della

domanda di partecipazione ad un appalto pubblico, non può chiedere la comunicazione dell'ultimo bilancio di un candidato, che era richiesta nel bando di gara, qualora tale candidato non abbia fornito siffatto bilancio nel fascicolo relativo alla sua domanda».

Sulla questione pregiudiziale

- 25 Con la sua questione il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se il principio della parità di trattamento debba essere interpretato nel senso che 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, comunicazione richiesta dal bando di gara, ma che non erano acclusi al fascicolo di candidatura depositato da tale candidato.
- 26 In via preliminare occorre ricordare che, se è pur vero che, in conformità all'articolo 21 della direttiva 2004/18, l'aggiudicazione degli appalti aventi per oggetto i servizi elencati nell'allegato II B di tale direttiva è disciplinata esclusivamente dagli articoli 23 e 35, paragrafo 4, della stessa, le regole fondamentali del Trattato e i principi generali del diritto dell'Unione sono applicabili a tali appalti qualora essi presentino un sicuro interesse transfrontaliero. Infatti, la Corte ha dichiarato che il regime istituito dal legislatore dell'Unione per gli appalti relativi ai servizi rientranti in tale allegato non può essere interpretato come ostativo all'applicazione dei principi che scaturiscono dagli articoli 43 CE e 49 CE, ai quali attualmente corrispondono, rispettivamente, gli articoli 49 TFUE e 56 TFUE (v., in tal senso, in particolare, sentenza del 18 novembre 2010, Commissione/Irlanda, C-226/09, Racc. pag. I-11807, punti 29 e 31).
- 27 Dalle osservazioni presentate alla Corte sembra risultare che ciò avvenga nel procedimento principale, dal punto di vista dell'amministrazione aggiudicatrice stessa, poiché nel bando di gara si richiedeva, segnatamente, che i candidati fornissero una dichiarazione giurata in cui affermavano di essere in regola con i contributi sociali e fiscali non soltanto in Danimarca, ma anche, se del caso, nel loro Stato membro di stabilimento. Spetta tuttavia al giudice del rinvio provvedere agli accertamenti necessari al riguardo.
- 28 Tra gli obiettivi principali delle norme del diritto dell'Unione in materia di appalti pubblici figura quello di garantire la libera circolazione dei servizi e l'apertura alla concorrenza non falsata in tutti gli Stati membri. Per perseguire tale duplice obiettivo il diritto dell'Unione applica in particolare il principio della parità di trattamento degli offerenti o dei candidati e l'obbligo di trasparenza che ne deriva.
- 29 L'applicazione del principio della parità di trattamento nelle procedure di aggiudicazione di appalti pubblici non è dunque fine a se stessa, ma dev'essere intesa nell'ottica degli obiettivi che esso persegue.
- 30 Secondo una costante giurisprudenza, tale principio impone che situazioni analoghe non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, a meno che tale trattamento non sia obiettivamente giustificato (v. sentenza del 3 marzo 2005, Fabricom, C-21/03 e C-34/03, Racc. pag. I-1559, punto 27 e la giurisprudenza citata).
- 31 Il principio della parità di trattamento e 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'oneri (v., in tal senso, sentenza del 29 marzo 2012, SAG ELV Slovensko e a., C-599/10, non ancora pubblicata nella Raccolta, punti 36 e 37).

32 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 evidentemente necessitano di un semplice chiarimento, o al fine di correggere errori materiali manifesti (sentenza SAG ELV Slovensko e a., cit., punto 40).

33 In tale sentenza la Corte ha elaborato alcuni criteri che circoscrivono tale facoltà di chiedere per iscritto agli offerenti di chiarire la loro offerta.

34 Anzitutto, la richiesta di chiarimento di un'offerta, che può intervenire soltanto dopo che l'amministrazione aggiudicatrice ha preso atto di tutte le offerte, in linea di principio, deve essere indirizzata in maniera equivalente a tutti gli offerenti che si trovino nella stessa situazione (v., in tal senso, sentenza SAG ELV Slovensko e a., cit., punti 42 e 43).

35 Inoltre, la richiesta deve riguardare tutti i punti dell'offerta che richiedono un chiarimento (v., in tal senso, sentenza SAG ELV Slovensko e a., cit., punto 44).

36 Inoltre, tale richiesta non può condurre, da parte dell'offerente interessato, alla presentazione di quella che in realtà sarebbe una nuova offerta (v., in tal senso, sentenza SAG ELV Slovensko e a., cit., punto 40).

37 Da ultimo, in generale, 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 risultato di quest'ultima, non possa apparire che la richiesta di chiarimenti abbia indebitamente favorito o sfavorito il candidato o i candidati cui essa è rivolta (sentenza SAG ELV Slovensko e a., cit., punto 41).

38 Tale precetto, che riguarda le offerte presentate da offerenti, è applicabile ai fascicoli di candidatura depositati nell'ambito della fase di preselezione dei candidati che partecipano a una procedura ristretta.

39 Pertanto, l'amministrazione aggiudicatrice può chiedere che i dati contenuti in tale fascicolo siano corretti o completati in maniera puntuale, purché tale richiesta riguardi elementi o dati, come il bilancio pubblicato, la cui anteriorità rispetto alla scadenza del termine fissato per presentare candidatura sia oggettivamente verificabile.

40 Va tuttavia precisato che la situazione sarebbe diversa se i documenti dell'appalto richiedessero la comunicazione del documento o dell'informazione mancante sotto pena di esclusione. Infatti, spetta all'amministrazione aggiudicatrice osservare rigorosamente i criteri da essa stessa fissati (v., in tal senso, sentenza del 29 aprile 2004, Commissione/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Racc. pag. I-3801, punto 115).

41 Nel caso di specie, sembra che le condizioni indicate ai punti da 39 a 40 della presente sentenza siano state rispettate. Spetta, tuttavia, al giudice del rinvio provvedere agli accertamenti necessari al riguardo.

42 Alla luce delle considerazioni che precedono, occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando 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. Tale richiesta non deve indebitamente favorire o sfavorire il candidato o i candidati cui detta richiesta è stata rivolta.

Sulle spese

- 43 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 (Decima Sezione) dichiara:

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. Tale richiesta non deve indebitamente favorire o sfavorire il candidato o i candidati cui detta richiesta è stata rivolta.

Firme

* Lingua processuale: il danese.